

Causa: "IRIGOYEN, José D. PEREZ, Néstor J. GIMENEZ, Angel J. POMES, Pedro A. PECULADO s/RECURSO DE CASACIÓN" .-

(Expte. N°4229 - Año 2012 / Origen: Cám. del Crimen de Gualaguay).-

///C U E R D O:

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los catorce días del mes de noviembre de dos mil doce, reunidos los señores Miembros de la Sala N° 1 del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente, Dra. CLAUDIA MONICA MIZAWAK y Vocales CARLOS ALBERTO CHIARA DIAZ y DANIEL OMAR CARUBIA, asistidos por el Secretario autorizante, Dr. RUBEN CHAIA, fue traída para resolver la causa caratulada: "IRIGOYEN, José D. PEREZ, Néstor J. GIMENEZ, Angel J. POMES, Pedro A. PECULADO s/RECURSO DE CASACIÓN" .-

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. CHIARA DIAZ, MIZAWAK y CARUBIA.-

Estudiados los autos, la Excma. Sala planteó las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?

SEGUNDA CUESTION: ¿Cómo deben imponerse las costas?

A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL DR. CHIARA DIAZ, DIJO:

I.- Por sentencia de fecha veintiocho de mayo de 2012, la Excma. Cámara en lo Criminal de la Cuarta Circunscripción Judicial de la Provincia declaró a ANGEL JOSE GIMENEZ autor penalmente responsable del delito de PECULADO en la modalidad de DELITO CONTINUADO y lo CONDENÓ a la pena de SIETE AÑOS y SEIS MESES de PRISION e INHABILITACION ABSOLUTA PERPETUA y

ACCESORIAS LEGALES –arts. 5, 12, 40, 41, 45, 261, 1º párrafo, del Código Penal- e hizo lugar a la DEMANDA CIVIL instaurada, condenándolo al nombrado a abonar a la Municipalidad de Gualeguaychú la suma de DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA y UN MIL CIENTO VEINTIDOS PESOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS (\$2.791.122,92).-

Asimismo, el mencionado Tribunal ABSOLVIO de culpa y cargo a JOSE DANIEL IRIGOYEN y NESTOR JOSE PEREZ, imputados del delito de MALVERSACION CULPOSA REITERADA (Art. 262 del Código Penal), y a PEDRO ATILIO OSCAR POMES acusado por la comisión del delito de OMISION de los DEBERES del OFICIO (art. 249 del Código Penal).-

II.- Contra esa decisión interpusieron recurso de casación los Dres. María Amelia Angerosa de Cespedes y Roberto Martín Cespedes (fs. 7551/7587) en representación del imputado Giménez.-

Sostuvieron que los sentenciantes merituaron de manera parcializada y no objetiva las pruebas y estimaron que las apreciaron arbitraria, perjudicial y tendenciosamente en contra de su defendido.-

Pusieron de relieve que durante los alegatos dedujeron y peticionaron nulidades que no fueron tratadas en el fallo, lo cual calificó de injusta e inesperada omisión que violentó el derecho de defensa en juicio y la igualdad de las partes del proceso. En esa orientación, criticaron también la ponderación plena de las declaraciones testimoniales, que a sus criterios no lo merecían por estar contaminadas y haber sido producidas en un contexto de deposiciones que sólo buscaron perjudicar a su pupilo y lo más grave, señalaron, fue la utilización de la supuesta confesión que algunos testigos dicen haber escuchado de la boca de Angel José Giménez. Resaltaron también que el propio Fiscal de Cámara utilizó esa supuesta confesión extrajudicial como un medio de prueba y agregaron que la misma nunca debió ser admitida como tal sencillamente porque está prohibido por

la ley, sobre todo teniendo en cuenta que no existe ningún elemento documental fehaciente que avale los supuestos dichos del acusado, con lo cual sostuvieron que se afectó la decisión jurisdiccional, incurriéndose en nulidad.-

Se refirieron a la no acusación de los restantes coimputados por la querellante particular y puntualizó que hubo otros planteos nulificantes que no fueron tampoco tratados por los jueces de grado, entre los cuales resaltaron: la viciosidad e invalidez de todas las actas y actos procesales que se derivaron de la ilegítima y arbitraria introducción a la Tesorería Municipal el día 30 de junio de 2005, a las 18 hs., lo cual implicó una grave violación a la custodia de los fondos y a la documental que tenía a su cargo el contador Giménez.-

Analizaron además las declaraciones de su defendido y remarcaron que la documentación desapareció del despacho del Tesorero y fue sospechosamente llevada a otras oficinas del Municipio. Allí los auditores Pirovani y Garciarena armaron los elementos de cargo en contra de Giménez, resaltando que existió un verdadero "asalto" de la oficina del enjuiciado y que todas las personas irrumpieron allí de manera arbitraria e ilegal con la sola finalidad de sustraer, ocultar, destruir e inutilizar documentación, registros y libros que habían sido confiados a Giménez y, a partir de ello, conformaron un conjunto de pruebas ilegales en contra de Giménez.-

Afirmaron que ello violentó el derecho de defensa en juicio, afectando irremediablemente el debido proceso legal, lo que determina que se deba declarar la nulidad de los actos iniciales llevados a cabo por los funcionarios de la Municipalidad de Gualeguaychú, antes de la formulación de la denuncia.-

Hicieron hincapié en que se incorporaron a la causa elementos burdamente fraguados en contra de su pupilo y casi un año después del inicio de la investigación, con la sola finalidad de inculpar al mismo por todas las irregularidades, desfasajes y faltantes que venía

marcando el Tribunal de Cuentas de la Provincia, con anuencia del Honorable Consejo Deliberante.-

Expresaron que no se merituó la versión taquigráfica de la sesión del Honorable Consejo Deliberante del 29 de julio de 2005, donde el intendente Irigoyen dio las explicaciones del caso y dijo que la empleada Watters no hizo denuncia porque no había prueba de que existiera un faltante o desfasaje y adujeron que la presentación de fs. 1/2 no tiene fecha de recepción y a la misma no se le agregó el acta confeccionada el día 30 de junio de 2005, diciendo que el acta a través de la cual pretendieron disimular lo que ocurrió ese día en la Tesorería Municipal sólo fue firmada por Watters, Pirovani, Perez, Pomes y Garciarena y con ella se trató de aminorar los efectos del "asalto" consumado a la Tesorería, pero se comprobó con los testimonios de Pomes y Garciarena que ellos no estaban presentes al momento de labrarse dicha acta y esto lleva a que el documento sea apócrifo, nulo e invalorable.-

Consideraron que todo eso fue contrario al debido proceso legal, al derecho de defensa en juicio y a la inviolabilidad del domicilio, siendo intolerable porque se asimila aquél al ámbito de trabajo. Ello permitió que se incorporaran como prueba libros que no pertenecían a la Tesorería, la incautación de documentación que tampoco era de la Tesorería, provocando la desaparición de órdenes de pago, libramientos y comprobantes de depósitos, de los libros "banco" de la Tesorería, cuestionando el secuestro de las computadoras efectivizado a más de ocho meses de la denuncia, y la incorporación de legajos de caja luego de nueve meses de instada la acción penal.-

Solicitaron que se declare la nulidad de todas las intervenciones telefónicas por abusivas y de las filmaciones del Banco Bersa -que al igual que las llamadas fueron previamente seleccionadas por el Juez-, de los informes de auditoría por no haberse permitido el contralor de la defensa, y de los allanamientos y secuestros porque los mismos no se realizaron en la Tesorería sino en la Contaduría Municipal.-

También mencionaron que no se investigó la conducta de Sergio Delcanto y estimaron que ello invalida la acusación por los ocho hechos en los que se lo menciona a aquél. Opinaron que la diferencia en cuanto a los sucesos endilgados a los coimputados transgredió la garantía de igualdad y del debido proceso, porque Pérez, Irigoyen, Pomes y Delcanto eran responsables de controlar, verificar y fiscalizar las actividades económicas-financieras de la Municipalidad, alegando asimismo la violación del principio de inocencia.-

Invocaron la pericia realizada por el Contador Nicolás Cozzi y sostuvieron que el dictamen controvierte la imputación de su defendido, remarcando que se acreditó que la documentación incautada no tiene las debidas formas, le faltan rubricas y las firmas de los responsables, además de la foliatura y encuadernación, estimando que la única prueba de cargo en contra de Giménez son los dichos de Watters, quien mintió para no autoincriminarse, a la vez que sostuvieron que esa confesión no fue instrumentalizada, por lo cual es "virtual".-

Hablaron de las irregularidades que existían en la Municipalidad y reiteraron su alegación respecto a la conculcación de garantías constitucionales básicas, manifestando que el efecto o consecuencia que produce la actividad probatoria que se cumple vulnerando garantías constitucionales es la ineficacia de esa actividad, por aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado.-

Asimismo cuestionaron la condena por la demanda civil, porque los hechos ilícitos endilgados a su defendido no fueron acreditados y no existe tampoco prueba del daño, ni de la sustracción de fondos, solicitando que se rechace la demanda en todas sus partes toda vez que no se ha probado el dolo ni la culpa civil.-

Peticionaron en definitiva la casación de la sentencia recurrida y que se absuelva a su defendido, efectuando reserva del "caso federal".-

III.- A la audiencia de los arts. 485 y 486 del Código

Procesal Penal comparecieron los Doctores MARIA AMELIA ANGEROSA de CESPEDES -en representación del imputado Angel José Giménez, quien también presenció el acto-; JULIO ALBERTO FEDERIK y LEOPOLDO LUIS F. LAMBRUSCHINI, como querellantes particulares, y el Procurador General de la Provincia, JORGE AMILCAR LUCIANO GARCIA.-

III.1.- La Doctora ANGEROSA DE CESPEDES insistió que el fallo vulneró las garantías constitucionales de inocencia, imparcialidad, debido proceso y defensa en juicio y se refirió una vez más a la contaminación de la investigación.-

Opinó que los noventa y un hechos por los que fue condenado Gimenez no están probados ni consumados y dijo que se lo involucró por ser custodio y coadministrador de fondos, pero no era coadministrador, sí custodio, y resaltó que durante el proceso hubo varias nulidades procesales y vicios que no fueron considerados y resueltos en el fallo.-

Relató el atropello cometido en la Municipalidad de Gualeguaychú en el año 2005, cuando los funcionarios irrumpieron ilícitamente en el ámbito de la Tesorería, llevándose la documentación y trabajando y/o modificándola. Esa nulidad inicial debió ser reconocida y declarada de conformidad con la teoría de los frutos del árbol venenoso.-

Destacó que ese acto consumado por IRIGOYEN, POMES, GARCIARENA, RAZETTO y FIOROTTO hasta fue reconocido por ellos e implicó la vulneración de la custodia de esos papeles, pero recién a los seis días se consumó el primer allanamiento y en febrero y marzo se incautaron las computadoras y los demás documentos.-

Puntualizó que el Intendente no era un autómata, tenía más autoridad y jerarquía que Giménez y comentó que el contador Cozzi señaló que con esa documental no se podía condenar a nadie, en lo cual coincidió.-

Hizo hincapié en que la documental era mandada buscar y fue proporcionada por los funcionarios municipales, no hay

constancia de secuestros; tan es así que había documental lista para entregar, la hacían los auditores y se trabajó sobre esa documentación, seleccionándola, ocultando lo que no era beneficioso para los demás imputados y dejando la que involucraba a Giménez.-

Opinó que la base de la atribución es el relato de Watters, quien no cumplió su función e inventó un relato en el cual Giménez le confesaba el hecho. Sin embargo, esa confesión por testigos indirectos jamás pudo constituir la base de la condena y debió ser desechada y excluida del proceso como consecuencia de la aplicación de la "teoría de los frutos del árbol venenoso".-

Remarcó que los noventa y un hechos enrostrados a su pupilo también contienen la firma de IRIGOYEN, PEREZ y GIMENEZ. Incluso DELCANTO firmó cheques en ocho oportunidades, pero jamás fue investigado.-

Aclaró que es probable que Gimenez sea visto en las filmaciones, pero hay un abismo al señalar que lo muestren a él robando. Además, el perito IRIGOYTÍA dijo que el Juez CADENAS le había ordenado extraer sólo las filmaciones donde estaba GIMENEZ y no otras personas.-

Analizó otro de los elementos traídos por el Juez, esto es, lo relativo a la mesa de dinero que presuntamente había en Buenos Aires, donde intervino los teléfonos de modo ilegal. Señaló que los decretos del Juez de Instrucción decían que se incautaban o intervenían tales o cuales números de teléfonos, pero primero afirmaban que debía comunicarse con el doctor CADENAS, quien le iba a decir qué podían transcribir. Es decir, el juez seleccionaba y si había alguna comunicación en la que aparecían otros funcionarios de la Municipalidad, el Juez la descartaba.-

Ratificó el escrito casatorio y adicionó que existen una serie de elementos que llevan a esta defensa a atacar el fallo de la Cámara de Gualeguay, que exoneró a los coimputados con argumentos buscados y rebuscados. Se refirió también a la resolución de la Cámara de C. del Uruguay, que procesó a IRIGOYEN por ser el depositario de la confianza del

pueblo y haber incumplido el artículo 3 de la Ley 3001 y dijo que es imposible que en ese tiempo nadie haya advertido que faltaban los importes del SIRAT. Asimismo, había un director de Rentas que no fue investigado.-

Opinó que la imputación de los hechos 54 al 91 se basó en expedientes moldeados y "toqueteados"; si se revisa el legajo 16, que en su tapa tiene la recaudación de diciembre de 2004, se ve que en la hoja 36 hay una nota del contador Tortul, corresponsable de esto. Lo destacó su pupilo al prestar declaración indagatoria, quien explicó que nunca existieron faltantes, con respaldo en los legajos de la caja ingreso.-

Relató que el perito Cozzi responsabilizó al intendente Municipal y fundamentalmente al Contador General. Aludió a que la parte que representa ha dedicado un capítulo especial a la falta de imparcialidad en orden a la investigación de la presente causa, porque jamás debió ser volcada en contra de Giménez, presentándolo como único autor de todos los males.-

La querrela no acusó, el fiscal acusó y la Cámara absolvió, lo que demuestra la falta de imparcialidad, base del principio republicano, porque todo se dirigió en contra de Giménez. Nadie hizo nada pese a que todos habían podido ser imputados, Giménez fue el único investigado en su patrimonio y también el único detenido.-

Puntualizó que hay un Intendente que firmó y endosó cheques; no se sabe para qué sacaron esa plata del banco, porque cuando se retiró toda la documental aparecieron esos cheques sin respaldo y sin orden de libramiento. Los libros no fueron incautados ni por Jueces ni por Fiscales, resultaron hurtados por los funcionarios, y había una serie de irregularidades marcadas con anterioridad al período investigado, pero se paralizó la investigación de esos hechos anteriores, aunque hubo muchos requerimientos del Tribunal de Cuentas que no fueron investigados.-

Por ello, habló de una sensación de direccionamiento de la investigación en contra de Giménez. Alegó que por aplicación de la teoría "de los frutos del árbol envenenado", lo que se derivó de los actos iniciales y

se seleccionó por los funcionarios, contaminó de ilegalidad todos y cada uno de los actos posteriores, porque la nulidad inicial arrastra y contamina por ilegalidad a los actos que son su consecuencia.-

Destacó que en la pericia contable dirigida por Cozzi, se determinó que no existe constancia en cuanto a la identidad de quién cobró los cheques de figuración e interesó que se lea la declaración del Contador, donde existen elementos de descargo que eliminan la responsabilidad penal de su defendido.-

En relación a la demanda civil, ratificó lo expuesto en el recurso de casación, porque no hay constancia de que su pupilo sea autor de la cobranza de esos cheques o que se haya apropiado de ellos. Por lo demás, no existe nexo causal, porque no se probó faltante alguno y no se puede acusar por un hecho que no existió.-

Se refirió al informe del Tribunal de Cuentas mediante el cual se aprobaron todos los balances de la Municipalidad de Gualeguaychú, sin detectar ningún tipo de faltante. No se sabe tampoco cuál era el daño, así lo dice IRIGOYEN y BAHILO, por lo que la demanda civil debió ser rechazada.-

Solicitó, en síntesis, la anulación del fallo dictado por la Cámara de Gualeguay, el rechazo de la acción civil y la absolución de culpa y cargo de su defendido.-

III.2.- El Doctor JULIO FEDERIK manifestó que la Municipalidad de Gualeguaychú sufrió un defalco sustantivo y después de tres meses de juicio oral se llegó a la conclusión irrefutable que los demás imputados no tenían nada que ver y que el único responsable era Giménez. Por ello la querrela tuvo la prudencia de no acusar y levantar la acción civil respecto de los demás porque tenía la absoluta convicción de que el Intendente, el Secretario y el Contador, debían ser absueltos en función de la prueba que se produjo en el juicio.-

Señaló que en el juicio oral la defensa no efectuó planteos concretos de nulidad y criticó la prueba, lo que si se contestó, por

lo cual hay ahora una invocación genérica de las nulidades, pero sin dar cumplimiento al recaudo elemental de establecer cual es la norma violada y de qué modo incidió, lo que no impide que si se advierte una nulidad absoluta el tribunal puede revisar la situación, pero acá no se está ante esos casos.-

Sostuvo asimismo que no hubo tal "asalto", ni nulidad alguna, no se violó correspondencia ni papeles privados y lo que pasó es que frente al aviso al Intendente de presuntas irregularidades, aquél se constituyó en la Tesorería con funcionarios, revisó la documentación -que no son papeles privados- con la finalidad de comprobar las maniobras y hacer la denuncia, y para ello tenía facultades.-

Con respecto a los allanamientos, dijo que no existió ninguna irregularidad, la policía iba a buscar documentación y se la entregaban en mano. También rebatió las críticas dirigidas a las filmaciones y explicó que al Juez le interesaba el cheque y la hora en que se había cobrado y quién aparece en las filmaciones es Giménez y eso, resaltó, no es nulo. Agregó que se le preguntó a los cajeros y ellos declararon que a quien veían siempre era a Giménez, nunca a otro funcionario.-

Aseveró que las intervenciones telefónicas fueron dispuestas mediante actos fundados, ya que se quería averiguar acerca de las transferencias de fondos municipales a parientes o personas vinculadas a Giménez y no hay vicios, siendo los informes de auditoría que se originaron en la investigación que ordenó el Intendente una prueba de parte que se incorporó a la causa.-

Opinó que no estamos hablando de nulidades o defectos que puedan generar la revisión de una nulidad no articulada y aclaró que esto formó parte de la alegación y la sentencia, en un trabajo minucioso, que respondió a todas estas críticas.-

Mencionó que las maniobras de Giménez no se descubrieron antes porque él conocía cómo funcionan los controles y se ocupó de que no funcionaran. Sostuvo que la testigo Watters explicó con

claridad lo sucedido, tenía buena relación con Giménez y él la convenció de que iba a devolver el dinero, hasta que en un momento alertó sobre lo sucedido.-

Subrayó que Giménez le dijo a todos los presentes lo ocurrido, al Intendente, a PIROVANI, PEREZ, GARCIARENA y a FIOROTTO, quienes declararon haber sido testigos de esta confesión extrajudicial, y esos testimonios son coincidentes, hay testigos directos y de referencia.-

Consideró por todo eso que la prueba se ponderó correctamente y aludió a que hubo seis tipos de delitos, lo que lo llevó a sostener que no hubo delito continuado, sino distintos hechos, porque no es lo mismo un cobro de cheques librado para transferencias que la maniobra del Sirat.-

Destacó que en el juicio se pudieron apreciar directamente los elementos de prueba, hubo testigos que lloraron y quedó claro que Giménez fue el único responsable. Expuso que la sentencia ponderó toda la prueba, lo cual obviamente no satisface la posición del recurrente, que realiza planteos que nada tienen que ver con el caso concreto, en el cual se comprobó la responsabilidad de Giménez con muchos elementos, entre ellos los cheques, las notas de débito y los libros.-

Remarcó que el perjuicio es absolutamente claro, por lo que interesó la confirmación de la sentencia y de la condena civil en todas sus partes, con el rechazo del recurso interpuesto por la defensa.-

III.3.- El Procurador General, Dr. GARCIA, coincidió parcialmente con lo planteado por la querella, porque las alegadas nulidades son reiteraciones de lo ya planteado a lo largo de la causa, y no tienen fundamento alguno, son argumentaciones reiteradas y refutadas por la Fiscalía, la querella y la sentencia.-

Hay una falacia lógica en la defensa, el Tesorero está prácticamente "fusilado" en orden a la prueba tan contundente que hay en este proceso, pero criticó que en la tarea defensiva se involucre en el supuesto complot no sólo a los coimputados sino también a funcionarios de

impecable trayectoria, como el Juez de Instrucción, el Ministerio Público Fiscal y los integrantes de la Cámara, lo que quebranta los límites del "fair play".-

Aclaró que el Ministerio Público Fiscal acusó a los coimputados absueltos por el Tribunal de Juicio porque existió imprudencia y omisión, y no interpuso recurso de casación por cuestiones estratégicas, aclarando que si bien para la Procuración General Giménez no es el único responsable por competencias funcionales, si lo es por la sustracción.-

Afirmó que la defensa utilizó un falso razonamiento al decir que existió un complot para perjudicar a Giménez. Si fuera así, si los que robaban supuestamente hicieron el arqueo, no se entiende para qué ni porqué lo hicieron, hubieran seguido sustrayendo fondos sin hacer el arqueo, sin denunciar. Por eso la falacia es creer y partir de la base que el "tu también o tu mas". Agregó que la defensa no puede asumir el rol de fiscal, condenar a su cliente y hacerlo aparecer como un inimputable, a quien le sustrajeron documentación, le fabricaron las pruebas retroactivamente y también lo mandaron al banco retroactivamente.-

Mencionó que muy por el contrario, el imputado tenía las riendas del suceso, la configuración central del suceso y esto, a su criterio, no exculpa a los otros. Por eso se acusó a los demás por los arts. 249 y 262 del Código Penal, lo cual no quita la autoría central del imputado. Es posible aplicar aquí precedentes como "MIRANDA", "THAM", "VALENTE", "FERRARI" y otros, dado que hay deberes negativos quebrantados y se está frente a un delito de infracción del deber.-

Estimó que, precisamente, el haber tenido las riendas del suceso se ve a las claras en todos los hechos endilgados a Giménez, quien fue filmado, utilizó los documentos, contándose con los testimonios afirmativos y coincidentes de BENAVENTO, FERNANDEZ, WATTERS, REYES y el policía.-

Precisamente por todo ello se puede sostener que Giménez era el único que podía hacer estas maniobras, duplicar las órdenes

de pago y hacer los cheques para después anularlos, porque el Tesorero posee un rol especial de custodio, es coadministrador y quien se expuso de modo irresponsable a los riesgos que generó, tal como lo señalan las auditorías.-

Analizó los dichos del perito Cozzi y a su criterio los mismos fueron descontextualizados por la defensa, ya que aquél sostuvo que había un descontrol de los que debían custodiar a Giménez, pero de ello no se puede extraer que no tuvo dominio del hecho, porque Giménez quebrantó no sólo el deber de evitación y sino también el de cuidado, sustrayendo él mismo los bienes. Además concretó transferencias electrónicas de dinero, extracciones sin respaldo y se acostumbró a la falta de controles.-

Precisó que la Fiscalía es parte, no es imparcial, aunque debe ser objetiva, como lo ha sido en todas las instancias, estimando que el doctor CADENAS, encargado de la instrucción, y los magistrados del juicio, se manejaron con absoluta imparcialidad e independencia.-

Expresó finalmente que se está frente a un delito continuado, dado que no hay concurso real pero sí un manejo configurador de todo el suceso que se organizó contra el bien jurídico afectado, siendo cierto lo que Cozzi dijo acerca de errores en el manejo y en el control, por eso la Fiscalía acusó al Intendente y a los demás funcionarios, al encontrarlos responsables por un delito imprudente al asumir sin cuidados suficientes el rol de firmar los cheques. Acá no se están juzgando problemas de moral, ya que el Intendente y los demás funcionarios deberían haber sido condenados por quebrantar las normas, en el marco del tipo penal del art. 262 de la ley sustantiva, que, precisamente, sanciona por la no evitación y el quebrantamiento del rol, y eso es lo que aquellos hicieron aquí.-

Solicitó, en definitiva, el rechazo del recurso de casación y la confirmación de la sentencia puesta en crisis.-

IV.- Reseñadas así las posturas parciales y comenzando el tratamiento de la impugnación motivante, cuadra precisar que el mentado

plexo probatorio cargoso en el cual se basa la condena de Giménez está conformado por la denuncia de fs. 1/2, sus ampliaciones de fs. 27/vta., 479/482, 603/617, 679/682 y 2868/2878, el informe realizado por Néstor Pérez, Oscar Cesar Pirovani, Marta Garcarena, Mariela Watters y Pedro Pomes, las copias certificadas del sumario administrativo instruido en el seno del ente municipal a raíz de las irregularidades advertidas (fs. 4/24) y la del acta labrada el 1º de julio de 2005 en la Tesorería Municipal de fs. 3087/3089 vta..-

Fueron determinantes a la hora de resolver la situación procesal del encartado los irrefutables dichos de Mariela Sabina Watters, cuya verosimilitud pudo ser apreciada y descripta en plenitud por los miembros del Tribunal de mérito, quienes gozaron para hacerlo de las posibilidades brindadas por la inmediación con las pruebas. Recuerdo que aquélla era la encargada de realizar las conciliaciones bancarias, bajo el mando y supervisión del Tesorero Municipal, enterándose por ello de las irregularidades que advirtió desde diciembre de 2004 y la falta de la documentación necesaria para efectuarlas. Es revelador también el relato que hizo la nombrada acerca del “quiebre” de Giménez y la confesión acerca de las sustracciones de dinero público, así como su alerta a Delcanto, Fiorotto, Razzeto e Irigoyen, lo que provocó la constitución en las oficinas de la Tesorería Municipal de esos y otros funcionarios municipales (Pomes, Garcarena, Razzeto, Fiorotto, Watters e Irigoyen), por orden directa del entonces Presidente Municipal, con el objetivo preciso de constatar las irregularidades advertidas por aquélla testigo.-

En tal contexto, las críticas dirigidas a la ponderación de la “confesión” extrajudicial del imputado no son audibles y fueron satisfactoriamente rebatidas en la sentencia que se cuestiona, donde de manera clara el vocal que comandó el acuerdo explicó que en puridad técnica no existe la mencionada como “confesión”, sino que se trató de un reconocimiento informal ante algunos testigos, efectuado libremente y antes que revistiera incluso la calidad de “imputado”. Además, ello fue

catalogado como un mero indicio más que, conjugado con el resto del material probatorio incorporado legítimamente llevó a la destrucción del estado de inocencia del acusado.-

Contrariamente a lo que ligera e infundadamente se aduce en el memorial impugnativo, la sentencia condenatoria sigue un método lógico- deductivo a través del cual engarza elementos bien ponderados como de cargo y luego refuta exhaustivamente todos y cada uno de los planteos que se realizaron – y fueron reiterados en esta instancia casatoria- relativos a supuestas omisiones y viciosidades no acreditadas por la impugnante en la magnitud propuesta.-

Con relación a la censura que efectúa la parte recurrente de lo ocurrido el 30 de junio y el 1º de julio de 2005 en la Tesorería de la Municipalidad de Gualeguaychú, surge de manera prístina de los testimonios de Watters, Irigoyen, Pomes, Garciarena, Razetto y Fiorotto, que en aquella oportunidad no se destruyeron, adulteraron, inutilizaron ni se hicieron desaparecer documentos o registros, ni hubo una selectividad encaminada a comprometer inadecuadamente al Tesorero condenado .-

Además, los deponentes mencionan coincidentemente que el acusado Tesorero Municipal estuvo presente en los actos, todo lo cual desvirtúa la alegación del imputado y su defensa técnica relativas al “asalto” a la Tesorería y a la adulteración discriminatoria de las constancias documentales, con el espurio propósito de perjudicarlo y de exonerar de responsabilidad a los demás funcionarios. En efecto, de las constancias de fs. 3087/3089 vta. emerge prístino que Giménez, a escasos 30 minutos de comenzada la diligencia, se hizo presente en el lugar y firmó el acta, rúbrica cuya autenticidad fue determinada por la pericia caligráfica de fs. 3492/3505, lo cual conduce a desechar las sospechas acerca de la regularidad del registro efectuado en esas dependencias municipales

Por otra parte, no es posible extender la protección constitucional que se otorga a los papeles y correspondencia privada -la cual se circunscribe a la protección de la casa o domicilio real y al lugar de

residencia temporaria y laboral- pero no incluye las oficinas públicas en las cuales el imputado ejercía su función de Tesorero Municipal, porque es claro que no hubo ningún aspecto personalísimo (artículo 19 de la Constitución Nacional) de Giménez en juego, ni existió una intromisión a su esfera personal e íntima.-

A su vez, es erróneo el enfoque que la recurrente le da al planteo porque no debemos perder de vista que los actos cuestionados son pre-procesales, se realizaron antes de la denuncia penal que dio inicio a este complejo proceso y la quejosa debió plantear oportuna y no tardíamente su inadmisibilidad para evitar su incorporación al proceso, lo cual fue omitido en la instancia respectiva.-

Además, no se ha logrado pergeñar un discurso sólido, ni se advierte de qué manera los criticados actos han comprometido los derechos fundamentales del enjuiciado, ni qué perjuicio le han irrogado, ya que como se señala en la sentencia, en aquella oportunidad se pudieron constatar algunas irregularidades en la Tesorería municipal que determinaron la formalización de la denuncia penal originaria y que circunscribía la acusación a tan sólo cuatro hechos –la “punta del iceberg” como gráficamente lo explicó el Sr. Vocal, Dr. Crespo-; lo cual frente a la condena de Giménez por la comisión de noventa y un hechos constituye un argumento de poco peso, sin virtualidad ni importancia dentro de la causa, que deviene así en un frustrado intento de invalidar el razonamiento silogístico, bien sustentado en la prueba colectada en el decisorio en crisis.-

Precisamente, ello torna absolutamente inaplicable la denominada doctrina “de los frutos del árbol venenoso” (*“fruit of the poisonous tree”*), que propone no sólo la invalidación de toda prueba que haya sido obtenida de manera ilegítima y contraria a las garantías constitucionales, sino que extiende los efectos nulificantes a aquellas que se hayan derivado directamente de la prueba ilegal, toda vez que en el *sub judice* no se verifica una ilegalidad inicial que pueda proyectarse a los actos

que son su consecuencia directa.-

Los sentenciantes en su medulosa sentencia, también sopesaron y le dieron adecuada categoría a lo depuesto por Marta Graciela Garcarena de Romani, Gustavo Adolfo Razetto, Mariano José Fiorotto, Sergio Abelardo Delcanto, Oscar Cesar Pirovani, Mónica Liliana Guerin, Carlos Mariano Estigarribia, Silvia Cristina Insaurrealde, Cristian Nahuel Otero, Víctor Miguel Duarte y lo testimoniado por los empleados bancarios: Eduardo Benavento, Ernesto Luis Watters, Sergio Guillermo Rossi, Carlos Alberto Villanueva, Verónica Angélica Amatista, Rubén Raúl Fernández y Roberto Jorge Valenti. A ello se suman los dichos de María del Carmen Alazard, Anahí Dorella Suarez, Alicia Juana Bianchi, Lucrecia Esther Gomez, Hector Daniel Lenzi, Julio Etchegoyen, Guillermo Eduardo Corfield, Juan Alberto Bettendorff, Antonio Guillermo Tesone, Raúl Alfredo Arellano, Stella Maris Betancourt, Eduardo Gregori, Stella Maris Betancur, Martha Elizabeth Varone y Elena Graciela Rodriguez y los socios de la empresa TPV, Sergio Rubén Varone, Mariano Martín Porreca y Carlos Rubén Troncoco, quienes fueron los destinatarios de algunos de los fondos que ilícitamente había sustraído del erario municipal el enjuiciado, lo cual pudo ser comprobado a partir de la interrelación de la información brindada por los entes bancarios, los resultados de las intervenciones telefónicas ordenadas por el Sr. Juez de Instrucción y, sobre todo, por la coincidencia de las transferencias concretadas (vía electrónica y depósitos efectivos) desde cuentas bancarias situadas en Gualeguaychú y las giradas a la cuenta de la mencionada empresa.-

Todo eso es apuntalado y se engarza con los informes emanados del Banco Bersa, del Banco de la Nación Argentina y de la Empresa Interbanking obrantes a fs. 166, 174, 182, 184/185, 187, 297, 427/469, 470, 471, 494/496, 499/500, 592/595, 721, 722, 937/940, 1503/1506, 1947/1948, 2985, 3017, 3145/3153, 3479, 952, 1468, 1470, 1472, 1474, 1476, 1479/1480, 1482, 1485, 3479, 2601/2603, 2791, 2892/2897, 2948, 3018, la falsa exposición que realizó el imputado (fs.

168) por el extravío del cheque del plan Prodims, que motivó un descuento en la coparticipación correspondiente al Municipio; los informes de auditoría interna de fs. 271/272, 1202/1206, 1263/1265, 1342/1345, 2990, 3090, 3281/3305; la auditoría externa efectuada por el contador Miguel Angel Burón obrante a fs. 2830/2858, los informes periciales efectuados por los Cr. Fernando Lenardón y Gustavo Tortul, Auditores del Tribunal de Cuentas de la Provincia de fs. 1719/1773, 2125/2300 y 5739/5744, los informes periciales realizados por los peritos oficiales Cozzi y Parissi y los peritos de parte Rojas, Cis y Fretín agregados a fs. 6050/6068 y 6072/6148 vta., y la pericia informática de fs. 5543/5659, concretada por el Lic. Zapettini y Pereyra, en la cual se determinó la imposibilidad de que los archivos hallados en el CPU del imputado hayan sido adulterados, ni en sus fechas ni en su contenido.-

Es del caso resaltar asimismo que el Tribunal de grado individualizó y analizó prolijamente los diferentes hechos cuya comisión se imputó a Gimenez, entre los que debemos mencionar: aquéllos vinculados a notas de débito y cheques no anulados (1º, 2º, 3º y 13º), las simples extracciones dinerarias sin respaldo (hechos 5º, 7º, 9º,10º,11º, 14º, 15º, 16º, 17º, 18º, 19º, 20º, 21º, 25º, 26º,27º, 28º, 29,30º, 33º, 34º y 35º), las transferencias bancarias electrónicas (hecho 6º, 22º,23º,24º,31º, 32º, 36º, 37º, 54º y 91º), las operaciones de crédito del BID (hecho nº 8), las operaciones respecto de cheques cancelados (hechos nº 4 y 12), los hechos relacionados con la recaudación diaria municipal que el acusado omitía depositar y registrar en los legajos respectivos (hechos nº 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52 y 53), las operaciones vinculadas al SIRAT, que consistieron en sustracciones en efectivo de las recaudaciones de caja, simuladas por el aludido sistema y no depositados en la cuenta de Rentas Generales (hechos nº 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63,64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89 y 90), los cuales han sido amplia e irrefutablemente acreditados por la profusa prueba que sustentó la hipótesis acusatoria y que

fue pormenorizada y correctamente ponderada en el pronunciamiento impugnado.-

En efecto, se ha logrado determinar que el encausado se aprovechó de su situación funcional de "custodio de los fondos públicos", que, naturalmente, implicaba el deber de confeccionar los libros de registro exigidos por la Ley Orgánica Municipal (arts. 119 y 130 de la ley 3001) y la sistematización de la información contable de la comuna (Libro Banco y balancetes diarios), la confección de cheques y notas de débito, que posteriormente y luego de su intervención eran remitidos al Secretario de Hacienda y al Intendente y la realización de las conciliaciones bancarias, todo lo cual utilizó a los fines de concretar sus ilícitas sustracciones del dinero público y que se vió facilitado por sus avezados conocimientos técnicos y su experiencia contable del mismo dentro del municipio, que contaba con graves fisuras en el sistema de control financiero que facilitaron la realización y el encubrimiento de las maniobras delictivas.-

También merece destacarse que Giménez contaba con el poder inherente a su cargo y concurría personalmente a las entidades bancarias para cobrar las sumas en cuestión, tal cual surge de las declaraciones testimoniales de los empleados bancarios y de los registros fílmicos y fotográficos del Banco Bersa.-

Las quejas que efectúa la defensa técnica recurrente en relación a las filmaciones incorporadas a la causa no son receptables porque la selección de registros que efectuó el Instructor no fue antojadiza, tal como se resolvió en la sentencia cuestionada, sino que obedeció a los informes previos del BERSA que especificaban los horarios y fechas en que se habían cobrado los cartulares en cuestión y por ende, no existen vicios que puedan conducir a la invalidación de tal prueba, como infundadamente lo pretende la impugnante.-

Tampoco merecen auspicio las críticas que la celosa defensora dirige hacia las escuchas telefónicas ordenadas durante la instrucción y que acreditaron fehacientemente las vinculaciones entre el

acusado y la empresa TPV, sus socios y los familiares de éstos, porque, tal como se dice en el fallo en crisis las intervenciones telefónicas fueron suficiente y adecuadamente justificadas en la resolución de fs. 2346 y ss. Por otra parte, la disposición de que la Dirección de Observaciones Judiciales de la SIDE le adelante al director del proceso los datos de interés que surjan de las intervenciones no implica irregularidad alguna que pueda menoscabar los derechos fundamentales del encausado; sobre todo cuando la recurrente ni siquiera se detuvo a intentar demostrar el perjuicio que tal medida irrogó a sus intereses.-

Es así, que tal como explica el Dr. Crespo en su meduloso voto *"... esos adelantos telefónicos, se concretaron luego en los cientos de cassettes remitidos por la Oficina de Observaciones judiciales, y mas aún se contó con la transcripción de lo que podía resultar de interés para la causa, instrumental toda esta que ha estado a disposición de todas las partes desde el levantamiento del secreto sumarial, ha sido inclusive reproducida y reconocida en general por los interlocutores interceptados..."*.-

No pueden ser merituadas como elemento de descargo las irregularidades formales que se detectaron en los registros documentales contables de la Municipalidad, ya que ese dato no modifica un ápice el contundente, irrefutable y abundante plexo probatorio que justifica sobradamente la declaración de autoría penalmente responsable de Giménez en los noventa y un hechos enrostrados y, más aún, demuestran la total inconsistencia del argumento defensivo del complot y armado de la causa para proteger a funcionarios políticos de mayor jerarquía.-

En este sentido, de manera escrupulosa y exhaustiva los sentenciantes analizaron las inverosímiles y rebuscadas excusas dadas por el acusado al ejercer su defensa material, donde pretendió introducir la idea de un gigantesco ardid pergeñado al sólo efecto de perjudicarlo y en el cual estarían implicados funcionario municipales y judiciales para comprometerlo y eximir de responsabilidad a funcionarios demayor jerarquía dentro de la comuna de Gualeguaychú. Esta fútil y mendaz versión se han visto

absolutamente desmedrada por el abundante e irrefutable plexo probatorio incorporado a estos actuados, que justifica plenamente la condena que aquí se examina.-

Por eso, la liviana alegación respecto a que los jueces no se condujeron con imparcialidad carece de asidero y, además, la parte recurrente nunca utilizó los procedimientos establecidos por los digestos procesales para, justamente, resguardar la garantía que le asiste a todo ciudadano de ser juzgado por jueces independientes, imparciales e imparciales y que están previstos para permitir la exclusión de un juez sospechado de compromisos con los intereses y pretensiones partivas, especificando también los motivos (relacionados con las personas intervinientes en el procedimiento, el objeto o el resultado del mismo) que fundamentan el derecho de los intervinientes en la relación procesal a recusar al magistrado y obtener su reemplazo.-

En consecuencia, el planteo es manifiestamente extemporáneo e infundado, ya que no se ha logrado constatar prejuicios o parcialidad en los miembros del Tribunal hacia el resultado del conflicto o la persona del encartado.-

Es así como de la pormenorizada lectura del fallo cuestionado se advierte que en él se consideraron y resolvieron puntillosa y exhaustivamente los planteos formulados por las partes de la relación procesal, sobre la base de una merituación integral y totalizadora de cada una de las pruebas para luego, en base a ellas, en una conjunción conglobante y completa, aplicar correcta y fundadamente el derecho vigente seleccionado. Por ello los asertos y conclusiones a los que arribó el Tribunal de grado no han logrado ser enturbiados por las argumentaciones del escrito y el discurso recursivo, no constatándose la perjudicial tergiverzación de la prueba a la que con reiteración alude la impugnante.-

Por lo tanto, la sentencia de fs. 849/893 cumple de manera satisfactoria con los estándares de calidad expresados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, relativos sobre todo a que las resoluciones

judiciales deben ser una "... *conclusión razonada del derecho vigente, con particular referencia a las circunstancias comprobadas en la causa*" (Cfr. Fallos, 238:550).-

V.- Por último, cuadra considerar el agravio relativo a la condena civil decidida en la sentencia de grado.-

En ese sentido surge de la reseña antes efectuada que no quedan dudas acerca de que el acusado cometió un delito penal, que, a su vez, implicó la comisión de un ilícito civil, en virtud de la naturaleza sancionatoria del derecho penal, abarcativa e integradora de una ilicitud única para todo el ordenamiento jurídico, conforme con los arts. 19 de la Constitución Nacional, 1071 del Código Civil y 34 del Código Penal, por lo cual implica que una misma conducta contraria al derecho pueda generar responsabilidades en ambos órdenes.-

En consecuencia y tal como se resolvió en la instancia de grado, se han acreditado todos los extremos que exige la ley civil para que sea viable una indemnización, porque quedó fehacientemente establecido que la Municipalidad de Gualeguaychú sufrió un perjuicio patrimonial como consecuencia de las maniobras delictivas de Giménez, lo cual es prueba cabal que existió un daño, consistente en faltantes dinerarios, que inexcusablemente obliga al incurso a repararlo en la medida de sus posibilidades, sin que sean audibles las argumentaciones efectuadas por la defensa en tal sentido.-

Es preciso destacar que por imperio del artículo 1102 del Código Civil no es posible volver analizar aquí la declaración de autoría penalmente responsable de Giménez en los hechos enrostrados, lo cual me determina a confirmar la condena civil dictada en contra de Angel José Giménez, quien deberá indemnizar entonces a la Municipalidad de Gualeguaychú por la suma de PESOS DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO VEINTIDOS CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS, con más los intereses resultantes de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, en sus operaciones corrientes de descuento, que se devengaren

hasta su efectivización.-

VI.- Como colofón de todo lo expuesto hasta aquí, concluyo propiciando la confirmación íntegra del fallo en crisis y el rechazo del embate casatorio deducido.-

Asimismo, cabe dejar constancia que no emergen claras la razones estratégicas invocadas por la Procuración General para no recurrir las absoluciones de los demás co-imputados cuya responsabilidad señaló en su informe, recordando incluso que dió instrucciones a la Fiscalía de Cámara para sostener la acusación en juicio.-

Así voto.-

La señora Vocal, Dra. MI ZAWAK, adhiere al voto que antecede por análogas consideraciones.-

El señor Vocal, Dr. CARUBIA, a la cuestión propuesta, dijo:

Que, existiendo coincidencia de los señores Vocales que me preceden en la votación, hago uso de la facultad de abstención que me confiere el art. 33, última parte, de la L.O.P.J. –*texto según Ley N° 9234*.-

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA, EL SR.

VOCAL DR. CHIARA DIAZ, DIJO:

Las costas de esta fase de impugnación, tanto del proceso penal como las correspondientes a la acción civil, se aplicarán al condenado, conforme a los arts.547, 548 y ccdtes. del CPPER.-

Asimismo, corresponde dejar constancia que no habrá regulación de honorarios profesionales por no haber sido ello expresamente solicitado, tal cual lo impone el art.97, inc.1º, del Decreto Ley N° 7046/82, ratificado por Ley N° 7503.-

La lectura íntegra de la sentencia, según lo dispuesto y con los alcances de los arts.407 y 484 del C.P.P., y el organigrama de tareas de la Sala N° 1 del S.T.J.E.R., cabe concretarla el 04 de diciembre de 2012 a las 12.30 horas.-

Tal es mi voto.-

La señora Vocal, Dra. MIZAWAK, adhiere al voto que antecede por análogas consideraciones.-

El señor Vocal, Dr. CARUBIA a la cuestión propuesta, dijo:

Que, existiendo coincidencia de los señores Vocales que me preceden en la votación, hago uso de la facultad de abstención que me confiere el art. 33, última parte, de la L.O.P.J. –*texto según Ley N° 9234*.-

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente sentencia:

CLAUDIA M. MIZAWAK

CARLOS A. CHIARA DIAZ

DANIEL O. CARUBIA

SENTENCIA:

PARANA, 14 de noviembre de 2012.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

1º) RECHAZAR el recurso de casación deducido a fs.7551/7587 por los Dres. MARIA AMELIA ANGEROSA DE CESPEDES y ROBERTO MARTIN CESPEDES, defensores técnicos de ANGEL JOSE GIMENEZ, contra la sentencia dictada a fs.7031/7531, la que, en consecuencia, SE CONFIRMA.-

2º) ESTABLECER las costas, tanto del proceso penal como las correspondientes a la acción civil, a cargo del condenado (arts.547, 548 y ccdtes. del CPPER.).-

3º) DEJAR constancia que no se regulan honorarios

profesionales por no haber sido ello expresamente solicitado (art.97, inc.1º, del Decreto Ley N° 7046/82, ratificado por Ley N° 7503).-

4º) FIJAR la audiencia del día 4 de diciembre de 2012 a las 12:30 horas para la lectura de la sentencia.-

Protocolícese, notifíquese, y en estado, bajen.-

CLAUDIA M. MIZAWAK

CARLOS A. CHIARA DIAZ

DANIEL O. CARUBIA

Ante mí: RUBEN A. CHAIA -SECRETARIO-

***ES COPIA** - CONSTE.-

RUBEN A. CHAIA
-SECRETARIO-

