

"PACAYUT, Abelardo F. - KLEIN, Ruth s/Falsificac. ideológ. de instrum. públ. falsif. y otro S/RECURSO DE CASACIÓN"

[Expte. N° 4043 - Año 2011 - Jurisd.: Cámara del Crimen - Sala I - Pná.]

-/// C U E R D O:

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los dos días del mes de noviembre del año dos mil once, reunidos los señores miembros de la Sala N° 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente Dr. DANIEL O. CARUBIA y Vocales, Dres. CARLOS A. CHIARA DIAZ y CLAUDIA MIZAWAK, asistidos por el Secretario autorizante, Dr. Rubén A. Chaia, fue traída para resolver la causa caratulada: "PACAYUT, Abelardo F. - KLEIN, Ruth s/Falsificac. ideológ. de instrum. públ. falsif. y otro S/RECURSO DE CASACIÓN".-

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

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

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto a fojas 641/664, por los Dres. Rubén Efraim Cabrera y Guillermo F. Bonabotta, Defensores Técnicos de los imputados Abelardo Félix Pacayut y Ruth Klein, contra el pronunciamiento de fojas 602/639vta.?

SEGUNDA CUESTION: ¿Cómo deben imponerse las costas causídicas?

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

1.- Por sentencia de fecha 27 de mayo de 2011, la Sala Primera de la Excma. Cámara Primera de esta ciudad condenó a Abelardo Félix Pacayut y a Ruth Klein, como co-autores materiales y responsables de los delitos de Falsificación Ideológica de Instrumento

Público, Uso de Documento Público Falsificado y Fraude en Perjuicio de la Administración Pública en concurso ideal, imponiendo al primero la pena de tres años y cuatro meses de prisión efectiva, accesorias legales, inhabilitación especial perpetua y multa de cuarenta y cinco mil pesos, y a la segunda dos años de prisión condicional y multa de veinte mil pesos.-

II.- Contra esa decisión, los Dres. Rubén Efrain Cabrera y Guillermo F. Bonabotta, Defensores Técnicos de los imputados, dedujeron a fs. 641/664 recurso de casación, exponiendo los requisitos de admisibilidad y procedencia y sosteniendo que la sentencia adolece de una errónea, grave y manifiesta inobservancia de normas de fondo, rituales y constitucionales.-

II.1- Comenzaron la exposición de sus agravios, subrayando que para situarse en la perspectiva exacta de la presente causa, hay que tener en cuenta que Pacayut es ocupante con causa lícita del inmueble situado en Mazaruca desde el año 1976, por haber sido Director del Establecimiento Forestal Mazaruca de Y.C.F. y, por otro lado, que ni la Provincia ni el I.A.P.V. son ni han sido propietarias del inmueble en cuestión, tampoco fueron las poseedoras del mismo, sino tan solo tenedora precaria del predio del ex Establecimiento Forestal Mazaruca, con el cargo u obligación de respetar el status y situación de los ocupantes con causa lícita del mismo. Agregaron que la Provincia jamás tuvo siquiera el uso y goce de la vivienda.-

II.2- Respecto de la primera cuestión, refirió la defensa que Y.C.F. le había entregado al imputado el inmueble en cuestión, en razón de haberse desempeñado como director de la empresa del Estado Nacional, y que por esa razón tenía el uso y goce de dicho bien, agregando que el título y naturaleza de esa ocupación es anterior y preexistente a la ley 24146. Hicieron referencia que el empleador del encartado reconoció y mantuvo la ocupación con causa lícita, incluso cuando Pacayut hizo uso de la licencia política por haber sido nombrado Senador Provincial. Que esa situación, sostuvo, era conocida por la Provincia cuando se celebró el primer convenio de comodato en el año 1992.-

II.3- En cuanto al segundo punto, señalaron que respecto del remanente del Establecimiento Forestal Mazaruca, la Provincia no pasó de ser un mero tenedor precario, con cargo de respetar a los legítimos ocupantes de las viviendas que integraban en predio, conforme fue establecido en la cláusula cuarta del primer contrato de comodato celebrado en 1992 y que ello fue reconocido por la Provincia al firmar el acuerdo. Subrayaron que por esas razones, el derecho de uso y goce de la cosa no está en la esfera de los derechos de la Provincia de Entre Ríos. Agregaron los defensores que esta circunstancia fue ratificada al labrarse el acta de entrega de tenencia precaria, por la cual la Provincia aceptó los bienes en el estado de ocupación y conservación en que se encontraban, declarando expresamente conocer tal situación y que ello fue posteriormente ratificado por la ONABE, sirviendo esto último para acreditar, por un lado, que el Estado Nacional jamás dejó de ser la autoridad de aplicación de la ley 24146 y por otro, que la Provincia no sufrió perjuicio alguno en virtud de no haber realizado ninguna disposición patrimonial.-

II.4- Consideraron que la sentencia resulta arbitraria por no constituir una derivación razonada del derecho vigente y de las circunstancias comprobadas en la causa y que además es autocontradictoria por que parte de una premisa básica falsa, consistente en afirmar que la cesión de los bienes se hizo sin reservas, condición o cargo sobre algún bien en particular y que los encartados no tenían la tenencia del inmueble y que por esa razón, todo el proceso argumentativo arribó a una conclusión falsa. Sostuvo que el sentenciante confunde asimismo categorías jurídicas propias de los derechos reales, ya que una cosa es la tenencia y otra el uso y goce y que el imputado jamás se arrogó la tenencia del inmueble. Concluyó este punto aseverando que el Vocal dijo que el documento no dice lo que el documento dice.-

II.5- Afirmaron que el sentenciante desestimó sin razón plausible el informe del ONABE, habiendo tomado del mismo solamente la opinión de la subgerencia en relación a que el convenio Nación - Provincia no ha caducado e ignorando el resto del dictamen,

donde surgía que la Provincia es tenedora precaria, que el Estado Nacional -a través del ONABE- es la autoridad de aplicación de la ley 24146, que la Provincia debía respetar el estado de ocupación de las viviendas, que el requisito de no poseer bienes a nombre del solicitante ni de su grupo familiar era una exigencia que debía interpretarse al momento de presentar la solicitud de transferencia o adquisición, que no se habían recepcionado solicitudes de entrega de inmuebles o viviendas del Establecimiento Mazaruca y que el ONABE conocía la existencia de ocupantes en las cuarenta y tres viviendas existentes. Expresaron su opinión en cuanto a que con este informe quedaba aclarado que la Provincia no tenía facultades de disposición y que nunca estuvo en la esfera de sus derechos el poder ocupar las viviendas emplazadas en el Establecimiento Mazaruca.-

II.6- Continuaron argumentando que la Provincia se convirtió en usurpadora desde que en la parte dispositiva de la sentencia se dispuso la desocupación de la vivienda en cuestión y que ello es así porque no posee título jurídico por ser tenedora precaria del predio, que ningún Juez Civil daría lugar a dicha medida, que tampoco habría lugar a ningún interdicto de recuperar la posesión o la tenencia. Agregaron en relación a esto, que no es casual que la Provincia no se haya constituido como Querellante Particular. Sostuvo esa parte también que en razón de que la exigencia de no tener bienes es un requisito que debe tenerse al momento de presentarse la solicitud de transferencia, no habiendo los encartados formulado solicitud al respecto, no se encuentra materializado el tipo legal exigido por la norma.-

II.7- Manifestaron los letrados, enfáticamente, que no se encuentra configurado el delito de estafa porque nunca se implementaron maniobras tendientes a producir engaño, sino que por el contrario, las gestiones fueron claras y detallando específicamente que el objeto era la regularización dominial de los inmuebles fiscales nacionales. De igual manera, refirieron que no existió perjuicio alguno ni para la Provincia ni para la Nación porque la Provincia nunca tuvo derecho a usar y gozar de la cosa y que por lo tanto nunca pudo ser privada de un

derecho que no poseía, agregando además que la Provincia jamás hizo disposición patrimonial alguna, porque no posee ese derecho y esto porque la Nación nunca se lo cedió y que el único que tenía derecho de uso era Pacayut, en razón de ser ocupante del inmueble. Consideran violados los artículos 2353 y 2354 del C.Civil. Afirmó que no existió agresión patrimonial en perjuicio de la Provincia por ser tenedora y no titular del derecho de uso y que el comodato entre IAPV y Pacayut, no infringió ninguna obligación patrimonial gravosa a la Provincia, agregando que de existir algún perjudicado, sería en todo caso la Nación y que en ese supuesto es competente para entender en esta cuestión la Justicia Federal.-

II.8- Analizaron la cuestión atinente al delito de falsedad ideológica de instrumento público, concluyendo que en las conductas de Pacayut y Klein no hubo mentira, ni perjuicio y que tampoco existió instrumento público, fundando esa aseveración en el entendimiento de que la declaración que los encartados emitieron no constituye el documento público exigido por la norma típica. Agregaron además que la cita que el sentenciante hizo referida al trámite de un Documento Nacional de Identidad, no guarda ninguna similitud con la causa y que por esa razón no constituye un fundamento válido. Se citó al respecto jurisprudencia y doctrina, destacando que solamente un oficial público está investido de competencia para incorporar en un documento público atestaciones que obren con aptitud probatoria y dió ejemplos de casos en que no se configura la conducta típica del art.293 del C.P.-

II.9- Dedicaron un capítulo para analizar el modo en que la sentencia fundamentó la autoría sobre la base de la teoría de los delitos de infracción de deber, sosteniendo que se hizo un verdadero esfuerzo para reunir opinión doctrinaria que pueda justificar la aplicación de pena a delitos inexistentes, haciendo un razonamiento ideal para poder configurar la estafa y la falsedad ideológica y elaborar una supuesta autoría meramente dogmática y carente de prueba cargosa, afirmando que el Vocal citó como opinión autorizada que orienta todo el erróneo razonamiento a Roxin, agregando que ese autor lamentablemente

influencia en los magistrados locales al extremo de aceptarla sin reparar en el sistema institucional vigente a partir de la C. Nacional.-

II.10- Hicieron referencia a que la sentencia le dió preponderancia al esquema de Roxin y sus seguidores y que adhirió sin reserva a la teoría de la equivalencia de las condiciones, la cual considera como centro de los delitos de infracción de deber, el deber especial del autor. Argumentaron además que ese deber no se refiere al deber general de respetar la norma, que afecta a todas las personas, sino más bien a deberes extrapenales que se encuentran como realidades previas al tipo y que son necesarios para su realización. Señaló que Roxin cita como ejemplos de esta categoría a los deberes públicos de funcionarios, los de ciertas profesiones que imponen un mandato de cuidado, las obligaciones jurídico-civiles de alimentos y de lealtad. Completaron el análisis con comentarios sobre el desarrollo que el profesor Jakobs realizó para ampliar aquella teoría, concluyendo en que la gravedad de la aplicación de la misma en los delitos de infracción de deber, sobre la que está basada la sentencia impugnada, consiste en que no es necesario que el deber se encuentre legalmente tipificado.-

II.11- Sostuvo la defensa que la gravedad de dicha teoría está dada por su peligrosidad, la que consiste en adjudicar autoría sin prueba, ya que para los seguidores de esa postura el obligado especial responde siempre como autor y no como partícipe. Finalizaron su exposición, rechazando que tal postura de los profesores alemanes pueda ser de aplicación al caso de autos y que, por el contrario, se constituye en un agravio irreparable al condenar a partir de esa elaboración dogmática, excluyendo la valoración de prueba y que ello es peor aquí porque no hay prueba cargosa para sus defendidos. Se propuso como solución la absolución de sus defendidos y se hizo reserva del "caso federal".-

III.- A fojas 683/689, los Dres. Rubén Efrain Cabrera y Guillermo F. Bonabotta, mejoraron el recurso mediante memorial, expresando que daban por reproducido y ratificado el planteo casatorio interpuesto, reiterando el pedido de absolución y manteniendo la reserva de mención, relativa al "caso federal". Luego de volver a

expresar y sintetizar los conceptos centrales volcados en el escrito del recurso, agregaron a modo de crítica que el accionar de la fiscalía descansó sobre la pretensión de desvirtuar los argumentos de la defensa porque no existe, a su criterio, accionar probatorio tendiente a acreditar la culpabilidad de los encartados, remarcando que la sentencia desvirtuó las pruebas materiales e ignoró las absolutorias, partiendo de una premisa falsa con el solo afán condenatorio. Hizo referencia a la expresión utilizada por el sentenciante al tratar la tercera cuestión, cuando se atribuyó al imputado el haber actuado con codicia sin límites, afirmando que esa expresión puso de manifiesto su apartamiento de las reglas de la sana crítica y que la sentencia se estructuró en base a la íntima convicción, lo cual la descalifica como acto jurisdiccional en un Estado de Derecho.-

III.1- En cuanto al ítem referido a la inexistencia del delito de estafa, luego de enumerar lo que el Tribunal tuvo como muestras claras del grado de injerencia que tenía el imputado en las maniobras que fueron conformando la preparación del delito, descalificaron el razonamiento del sentenciante relativo a un obrar no exento de torpeza en la actuación llevada adelante ante el IAPV, puesto que debería haber resultado por lo menos extraño o sospechoso a los funcionarios a cargo de los trámites que en el listado de aspirantes -personas de escasos recursos- había un Senador con ingresos importantes, a cuyo respecto el casante puso de manifiesto que en realidad no hubo ardid, porque Pacayut firmaba todas las notas que presentaba y lo hacía como Senador. Sobre este aspecto señalaron lo que a su entender constituye otra contradicción, ya que los sujetos que obraron con error fueron altos funcionarios del IAPV, todos idóneos para ejercer el cargo, no obstante ello el Tribunal los consideró cómplices al punto de haber estimado al trámite del IAPV como una parodia de legalidad para cubrir medianamente las formas ante terceros, pese a las advertencias de algunos funcionarios.-

III.2- Volvieron a resaltar que no existió engaño o ardid susceptible de producir error, porque no hubo ninguna maniobra

destinada a engañar, en razón haberse presentado el imputado ante las autoridades sin torpeza y en franca actitud de quien no tiene nada que ocultar, invocando el cumplimiento de la normativa preexistente. Expresaron además que, en el caso de que se entienda que sí existió ardid y si los sujetos destinatarios del mismo son eventuales partícipes del hecho, evidentemente se estaría asumiendo la ineficacia de aquella maniobra, porque resultó un ardid imposible en razón de no estar a nadie dirigido, ni tener potencialidad para el engaño.-

III.3- Remarcaron la inexistencia de tipicidad objetiva, porque ninguno de los imputados tuvo el dominio del hecho por carecer de competencia funcional directa para intervenir en el proceso de adjudicación. Señalaron también como defensa que la conducta es atípica en la faz subjetiva del tipo el no existir dolo, que el imputado negó haber falseado algo y que volvería a firmar los documentos porque actuó en el pleno entendimiento de que gestionaba por los legítimos intereses de una población, resultando esa predisposición subjetiva hacia el lugar donde vivió junto a su familia y vecinos explicativa de su accionar. Destacaron sobre este tema, que el Tribunal en vez de valorar esa declaración como una explicación, la incluyeron en su conducta con adjetivos que se asemejan más a reproches morales y éticos producto del disgusto que se ve le provocan ciertas actitudes de la clase política. Finalizó poniendo de resalto que la sentencia no valoró racionalmente los testimonios de la mayoría de los vecinos.-

IV.- A fojas 690/691, se celebró la audiencia prevista en los arts. 485 y 486 del C.P.P., habiendo concurrido a la misma el Sr. Procurador General, Dr. Jorge Amilcar Luciano García, no así los defensores técnicos.-

IV.1- Con la palabra el Sr. Procurador General, manifestó que la sentencia es un acto impecable, adelantando que petitionará el rechazo del planteo casatorio. Expresó que la presente causa es de una gravedad inusitada, aunque es cierto que existen causas más graves en cuanto a la magnitud del injusto, pero que pocas muestran tanta codicia en los autores al punto de confundir las cosas públicas con

las privadas, considerando como propios los bienes que gestionan como funcionarios.-

IV.2- Sostuvo que los agravios ya fueron contestados al tiempo de dictarse el procesamiento en el año 2006 y que son los mismos que ahora se reiteran. Refirió que es erróneo lo que expone la defensa en cuanto a que no hay perjuicio, ni error, ni falsedad, ya que el recurso realizó críticas genéricas y que nada de ello tiene que ver con los términos de la sentencia. Recordó que el imputado confesó abiertamente el delito y que ello tiene una gravedad manifiesta en el marco de la culpabilidad. Dijo además que no se trata de un robo para la corona, sino de un reparto ilícito de riqueza que no sale del mercado porque el encartado se quedó con un bien mal habido para provecho propio.-

IV.3- Hizo hincapié en que Pacayut, habiendo sido elegido Senador, realizó una estafa, gestionando la entrega de viviendas para personas carecientes con el fin de quedarse con la casa del Director y que ello pone de manifiesto la reprochable confusión entre los roles públicos y privados. Expresó que los bienes estaban destinados para personas sin viviendas y que el imputado falseó sus propios datos para poder él conseguir su propósito, pero que esto lo consiguió con la complicidad de los funcionarios del IAPV., ya que Pacayut no era un careciente para nadie, sino que tenía muchos bienes y que ello lo reconoció en la indagatoria. Sobre el accionar del organismo, sostuvo el Sr. Procurador General que el IAPV introdujo una cláusula para beneficiar a quien ya tenía bienes, admitiendo aquel haber firmado consciente y que otros firmantes también tenían bienes.-

IV.4- Comparándolo con la historia del Rey Carlos I de Inglaterra, consideró que el imputado cree estar sobre la ley y que en el caso de autos, la ley 24146 estatuye claramente que los bienes ocupados por familias de escasos recursos, podían ser transferidos a sus ocupantes siempre y cuando no posean otros inmuebles. Respecto de la autoridad provincial que debía realizar la transferencia de modo adecuado a la ley y no hizo sostuvo que era el IAPV.-

IV.5- Refirió que la defensa confunde la estafa con un delito contra la propiedad como afectación del derecho de dominio y que esa postura no es sostenida por ningún autor. Agregó que la doctrina argentina acepta un criterio mixto que no se quiere reconocer en relación al bien jurídico protegido. Citó la causa "Moral", donde el Tribunal dijo que los ATN eran pasibles de perjuicio provincial, al igual que lo que ocurre en autos con los derechos de tenencia, uso y goce y demás expectativas generadas por la ley 24146.

IV.6- Recordó que desde el año 1997, los encartados aparecen en la lista de personas que declararon no tener bienes para acceder a la vivienda y que luego hicieron insertar esa declaración en el expediente del IAPV, bajo engaño o bien con la coautoría del funcionario actuante, con lo que se dio inicio al comienzo de ejecución de la estafa. Se refirió a un ingeniero Alfaro que alertó a los funcionarios respecto de la situación de Pacayut, que no cumplía con los requisitos de la ley y que el encartado, siendo Senador de la Provincia, pidió que se apuren los trámites y que en esa oportunidad otra funcionaria advirtió asimismo que eso estaba mal por ilegítimo, no obstante lo cual fue aprobado por el directorio, por lo cual instruirá a los fiscales a los fines de determinar responsabilidades al respecto.-

IV.7- En cuanto a la calificación legal, consideró que es correcta y advirtió que la defensa al no agraviarse por el monto sancionatorio de cumplimiento efectivo aplicado, incurrió en una tácita aprobación de la justicia de la sentencia. Sostuvo que el decisorio era correcto porque no se quedó en la magnitud del ilícito, sino que avanzó sobre la magnitud de la reprochabilidad, valorando la inobservancia de Pacayut del deber de actuar como pólito decente y de quedar bien en la gestión que realizó, por sobre lo cual prefirió quedarse con un bien que estaba destinado a otro fin, pretendiendo apropiarse de una casa de manera vulgar y ruin, lo cual lo haría merecedor de la condena aplicada. En definitiva y en síntesis solicitó el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia.-

V.- Reseñadas así las posturas de las partes,

analizaré los agravios y protestas que trajeron a consideración, destacando que el planteo nulificante se circunscribe a cuestiones de valoración de los elementos probatorios y calificación legal.-

V.1- La cuestión medular que impulsan los agravios del casante, se circunscribe a la naturaleza de la relación que había vinculado a los encartados y a la Provincia respecto del predio donde se encontraba la casa que sirvió de vivienda para el Director del Establecimiento Forestal Mazaruca, en relación al cual la defensa sostiene que se trataba de una ocupación con causa lícita desde el año 1976 y que la Provincia de Entre Ríos solo tuvo una tenencia precaria con el cargo de respetar la situación de los ocupantes.-

V.2- Antes de escrutar puntualmente aquella materia propuesta por la parte recurrente, debo adelantar que luego de imponerme del contenido de la sentencia y de repasar los cuestionamientos realizados por los casantes, advierto que el sustrato de las críticas es el mismo que fuera expuesto en el contradictorio oral, resistido por el Ministerio Fiscal y más tarde prolijamente rebatido en el pronunciamiento judicial atacado. Por lo tanto, más que críticas concretas dirigidas contra el modo de analizar y valorar las pruebas, lo que el impugnante expone es una mera disconformidad con el trabajo de argumentación y aplicación del derecho por el sentenciante, por la frustración de no haber logrado el resultado que esperaba.-

V.3- El Vocal del Tribunal de grado, a modo de base de los elementos probatorios que debería utilizar para discurrir el tema de fondo, comienza analizando justamente la situación de la Provincia frente a la Nación y los bienes que debía administrar para cumplir los fines de la Ley 24146 y en esa síntesis establece finalmente la relación jurídica que vinculaba a los encartados con la finca en cuestión.-

V.4- Así es como fue analizando el sentenciante el contexto fáctico y legal a partir de la Ley Nacional 24146 que disponía la entrega de bienes en forma gratuita a las provincias, municipios y comunas para que se dispusiera el destino final a darles, según siempre adecuado a las directrices de dicha norma. En 1992, por comodato

celebrado entre Y.C.F. y la Provincia de Entre Ríos, la Nación le cedió a esta última la fracción de tierra donde se encontraba el poblado existente, próximo al Establecimiento Forestal Mazaruca. De esa manera, la Nación podía disponer la venta y escrituración del resto y como consecuencia de ese acuerdo, la Provincia fue cesionaria de determinados derechos sobre esos predios, actuando en virtud de ello por cuenta propia y no como mandataria del Estado Nacional.-

V.5- De esa síntesis, el Tribunal concluyó de manera impecable por su logicidad, que los encartados no conservaron la tenencia de la finca y ello lo dedujo del contenido del comodato entre la Nación y la Provincia, en razón de que la cesión fue realizada sin reservas, ni condiciones, ni cargo alguno sobre algún bien en particular. Transcribo la parte pertinente donde el Vocal analizó y se expidió sobre esta cuestión, a saber: *"De acuerdo a lo que hasta aquí se ha visto, resulta entonces forzoso concluir que a través del contrato de comodato que celebrara Y.C.F. y la Provincia de Entre Ríos -autorizado por la Ley 24146 y ratificado por Decreto 2439 del P.E.N.- se cedió a esta última determinados derechos sobre la fracción de tierra que allí se consigna, de apreciable valor patrimonial, para que dispusiera de ellas conforme a las directivas de la ley nacional y en las cláusulas de dicho convenio. Es decir, actuaba por cuenta y nombre propio, en virtud de los derechos que se le cedieran y no como simple mandataria o representante del Estado Nacional, por lo que ninguna duda cabe que la Provincia de Entre Ríos reunía todas las condiciones como para ser considerada como la persona de derecho público ofendida por el delito ... Por otra parte, de la simple lectura del convenio celebrado entre Y.C.F. y la Provincia, se advierte además que la cesión se hizo sin ningún tipo de reservas, condición o cargo sobre algún bien en particular ... De allí que también es inexacto lo que afirma la Defensa en el sentido que Pacayut y su esposa, conservaran la tenencia del inmueble como ex directivo de Y.C.F. pues, de lo contrario no se explica por qué razón entonces efectuó todas las gestiones que se tienen a la vista para lograr que se le adjudicara ese bien específico y, como vemos, fue motivos de todas las maniobras que señala la Fiscalía". (ver fs.628vta y 629).*-

V.6- Pese al esfuerzo dialéctico impugnativo de los

Sres. Defensores, la conclusión deducida por el Sentenciante respecto de la naturaleza jurídica de la relación que los encartados tenían con el bien inmueble a cuyo dominio pretendían acceder, es el resultado de una global y completa valoración de los elementos de mérito recaudados a lo largo del proceso y, por sobre todo, expuestos y discutidos bajo el principio de inmediación en el debate.-

V.7- En efecto, la Provincia de Entre Ríos tuvo la tenencia de la fracción de terrenos desde que celebró convenio con la Nación en 1992 (fs.11/13), subsistiendo esa situación jurídica hasta la firma del comodato con los particulares, lo que ocurrió durante el año 1999, momento en que se produjo el acto constitutivo del fraude. Pero en el medio de esos dos acontecimientos, el encartado preparó el camino, urgiendo la ejecución del trámite ante el IAPV, cuya primera manifestación se dió en el año 1996 por nota glosada en copia a fojas 23, instancia donde se produce una consecuencia crucial: omitió referenciar que él era uno de los interesados a ser relevados socioeconómicamente. Vuelve a pasar en silencio ese detalle en la nota dirigida al IAPV con las planillas de los "actuales ocupantes", las cuales obraban a continuación, donde sí figuraban él y su esposa, pero esta vez callando el monto de sus ingresos y dando como domicilio la localidad de Mazaruca (ver fs.75, 76 y 77).-

V.8- Como se observa, mal puede afirmarse después de imponerse de las constancias de autos y de comparar los discursos debatidos y la síntesis a la que arribó el Tribunal, que la Provincia no tuvo la tenencia y disponibilidad sobre aquellas fracciones de tierra y, consecuentemente, que el IAPV no fue el organismo provincial a quien se le delegó la tarea de concretar los trámites pertinentes para alcanzar los fines de la Ley Nacional, tarea adjudicada por el Decreto Provincial 5222.-

V.9- El trámite del expediente administrativo y las gestiones del Senador Pacayut, manteniendo el impulso necesario para ir avanzando hasta concretar el traspaso de los bienes a las personas incluidas en el listado, cuya copia obra en autos, donde se encontraban también incluidos los encartados, fue determinante y en definitiva se

constituyó en la maniobra pergeñada por aquellos para lograr el fin primordial que los guiaba: cambiar el status jurídico respecto de la finca que otrora había ocupado aquel como Director del Establecimiento Forestal Mazaruca, junto a su grupo familiar.-

V.10- Para lograrlo, debido al obstáculo de su condición patrimonial, debieron falsear los datos, omitiendo hacer saber en las declaraciones insertadas luego en el expediente del IAPV, cuales eran sus ingresos mensuales y, quizás lo más trascendente en cuanto a los requisitos que se exigían, silenciar que sí poseían bienes inmuebles a nombre de la encartada, concretamente el de calle Laprida 584 de esta capital, adquirido durante el transcurso del año 1993. Semejante obviedad, indudablemente, no podía pasar inadvertida por quienes tramitaban el sumario en el Instituto y mucho menos, por los responsables políticos e institucionales de aquel organismo provincial, los cuales, pese a haber sido advertidos en dos oportunidades por agentes de la repartición -López Alfaro a fs. 37 y Mizawak a fs. 53- ordenaron seguir adelante disponiendo que el Area Notarial proyecte y eleve una resolución al Directorio del IAPV (fs.53), dictándose finalmente la Resolución número 2141, donde se dispuso la ratificación de los contratos de comodato firmados, consumándose a través de ese acto el delito de fraude en perjuicio de la administración pública, ya que con ello se lograría finalmente la ilegítima adjudicación del bien comprometido, perjudicando al Estado Provincial por la imposibilidad que tuvo de disponer sobre sus derechos de índole patrimonial, que se le reconocieron en virtud de los altos fines sociales que debían y podían desarrollar en la región del asentamiento poblacional en cuestión.-

No importa a los efectos de la maniobra ilícita referida que algunos funcionarios del Estado no hayan hecho nada tendiente a evitarla, ni que dejaran de estimarla como lesiva a sus intereses y a las posibilidades de disposición patrimonial otorgadas desde la Nación, porque ello bien podía ser reputado delitivo, tal cual lo precisó el Sr. Procurador General sin poderse escrimir tampoco la denominada teoría de los actor propios, factible en el derecho administrativo pero no

oponible ante delitos de acción pública con el fin de quitarle tipicidad dolosa.-

V.11- Lo expuesto en breve síntesis fue desarrollado por el sentenciante con impecable orden y amplitud de conceptos, respecto de cada cuestión que integró la hipótesis acusatoria y en lo referente a cada una de las explicaciones y argumentaciones en favor de los encartados expuestos en los alegatos por los Letrados en ejercicio de la defensa técnica, los cuales hoy las repiten casi textualmente en sus memoriales casatorios, pudiendo quizás por ello estimar que no debían estar presentes en la audiencia de casación. Como muestra de ello y para alejar dudas de lo que expreso, me permito transcribir los párrafos pertinentes de la sentencia, a saber:

V.12- *"... en un análisis retrospectivo de los distintos actos que se fueron ejecutando, siguiendo a tales efectos un orden cronológico de los sucesos de marras, no puede perderse de vista que en fecha 21/3/96 el imputado Pacayut, invocando su condición de Senador, presentó una nota ante el I.A.P.V. para solicitar a su Presidente que se sirva considerar la posibilidad de disponer la continuación de los trabajos desarrollados oportunamente en el poblado de Mazaruca. En ese aspecto y a los efectos de otorgar los terrenos a sus actuales ocupantes en el poblado, se ocupó de detallar las tareas que restaban cumplir a esos fines (fs.23). Esto ha sido considerado por la Fiscalía como actos preparatorios del ilícito, en una visión integral de los pasos que luego se darían hasta la posterior adjudicación de los bienes. Puede apreciarse que a través de esa nota se inicia el expediente n° 9641 del Instituto Autárquico de Planeamiento y Vivienda, expediente éste que se tiene a la vista y que obra como documental reservada en Secretaría (ver fs.2 del citado expediente)" (fs.630vta).-*

V.13- *"Posteriormente, en fecha 9/9/97 y en el mismo expediente administrativo n°9641, el imputado Pacayut presentó en su condición de Senador, una nota dirigida al Gerente Técnico de I.A.P.V. en la que adjunta la planilla de los actuales ocupantes como así la de los postulantes de nuevos lotes, interesando en la misma una pronta realización de las tareas a ejecutarse en el futuro (fs. 25 de autos y fs. 29 del comentado expediente administrativo). Se aprecia que en una de las comentadas planillas (fs. 26) en cuyo encabezado puede leerse*

'Instituto Autárquico de Planeamiento y Vivienda - Depto. Programa Nuestra Tierra - REGULARIZACIÓN DOMINAL MAZARUCA - Dto. Islas del Ibicuy', figuran Pacayut, Abelardo Félix y Klein, Ruth sin que se haga constar los ingresos que perciben como sí ocurre con los otros interesados a la adjudicación de lotes". (fs.630vta y 631).-

V.14- *"Tampoco se deja constancia en la ficha original que se agrega a fs.73 del mencionado expediente administrativo (fs.27 de autos) de la existencia del bien inmueble que había adquirido su esposa, aún cuando declara 'no ser propietario ni ningún miembro del grupo familiar conviviente de otro bien inmueble convertible que me permita resolver el problema habitacional'. Aquí es donde se da la adjudicada consumación del uso del documento público, si se tiene en cuenta que tales instrumentos se incorporan al expediente que tramita ante el I.A.P.V. y que posee por consiguiente, en su conjunto, ese carácter de instrumento público ... Solo cabe agregar a todo esto que en el siguiente párrafo de los considerandos de la comentada resolución se menciona que '... los pobladores permanentes del polo habitacional Mazaruca y alrededores son en general familias de muy escasos recursos que desarrollan tareas rurales, de guías, de pesca, nutrieros, pescadores, etc. sufriendo los embates permanentes del Río Paraná ... 'y que '... es de intención de este I.A.P.V. prestar toda la colaboración que fuera necesaria para avanzar hacia la entrega definitiva de la tierra a sus actuales ocupantes ...' llegando así al dictado de la resolución antes indicada cuyo art. 1º establece '... Declarar de interés el Programa de Regularización Dominial que la Provincia de Entre Ríos lleva adelante en la Junta de Gobierno de Mazaruca e incluirlo en la II Etapa del Plan de Reactivación y Empleo 'Crecer con Viviendas' Sub Programa 8 (crecer con tierras y servicios)'. Mas allá del fuerte contraste que surge entre lo que se declara y el modo en que en definitiva se producen las adjudicaciones, ello es demostrativo también del rol activo que adoptó el I.A.P.V. por delegación del Gobierno de la Provincia, al recibir en comodato los inmuebles de la Nación". (631 y vta.).-*

V.15- *"Independientemente de eso, con relación a lo expuesto en párrafos anteriores, al hacer insertar esas planillas y fichas que contienen aserciones falsas en el expediente administrativo de marras, tal como se ha visto, incurre el imputado en la figura contemplada en el art. 293 del Cód. Penal". "Si bien es cierto lo que apunta el Sr. Defensor en cuanto a que en la acción de*

'insertar' solo puede ser autor el funcionario público o quien tenga a su cargo conformar o autenticar el documento, no ocurre lo propio en la acción de 'hacer insertar' pues allí se incluye a los otorgantes del acto. Hacer insertar, según Donna, quien aporta la declaración falsa con o sin el conocimiento del oficial público, cuando existe el deber de decir verdad (conf. autor y ob. cit. -Tomo IV- pag. 222 yy sgte.)". (fs.631vta/632).-

V.16- Ahonda más el Vocal del Tribunal de grado en el análisis de las pruebas de cargo y en los descargos o explicaciones brindadas por la defensa, llegando a la conclusión de cuales fueron los momentos en que el encartado comenzó a ejecutar sus actos y aquel donde se produjo la consumación de la empresa defraudatoria: "... También puede apreciarse aquí un comienzo de ejecución de la atribuida Estafa pues pretende imprimir cada presentación una clara dirección al expediente administrativo, usando también en esto el peso e influencia de su condición de Senador, puesto que prácticamente va guiando al funcionario actuante en los pasos a seguir conforme a sus intereses particulares. Ha utilizado así la cobertura que le proporciona ese cargo ... para obtener la satisfacción de su interés personal con la adjudicación del inmueble de marras, lo que resulta también revelador de la maniobra engañosa pergeniada y a la que alude la Fiscalía". (fs.632).-

V.17- "... De esa forma, en fecha 23 de noviembre de 1999, se llega al dictado de la resolución del Directorio n°2141, cuyo art. 1° dispone 'Ratificar los Contratos de Comodato firmado con los nominados en Anexo I de la presente resolución'. Con ello se alcanza así el grado de consumación del ilícito de defraudación a la administración pública ... por cuanto a través de las distintas presentaciones que fue efectuando Pacayut en su calidad de Senador, en el expediente administrativo que se inicia prácticamente a su pedido y que aparece como confeccionado a su medida, al que fue incorporando determinada documentación -planillas y fichas- que contenían aserciones falsas sobre su condición y de la de su esposa, guiando virtualmente los pasos que se fueron dando en el comentado expediente, ha conseguido así en participación con la coimputada de autos, la adjudicación en comodato del bien inmueble de mayor valor y la posterior ratificación de ese comodato por parte del Organismo interviniente. Al propio tiempo, con esa maniobra, se ha privado al Estado Provincial de las

posibilidades de disponer al menos temporariamente y hasta que se obtuviera la transferencia definitiva, de un bien inmueble valioso, que podría haber resultado útil en los proclamados propósitos de la Provincia de promover un desarrollo regional en el asentamiento poblacional Mazaruca ..." (fs.633vta. y 634).-

V.18- En síntesis, ninguna de las defensas propuestas por los recurrentes encuentran sustento en el marco probatorio de la causa, cuyo contenido, como se dijo al comienzo, fue expuesto por aquellos en el transcurso del debate plenario oral, rebatido en oposición por la representación del Ministerio Público Fiscal y luego razonadamente desestimado con argumentos irreprochables por el sentenciante, después de una pormenorizada evaluación de los elementos probatorios de figuración.-

V.19- Pese a la ardua faena desplegada en todas las etapas del proceso y en los escritos introducidos por los Sres. Defensores con la intención de conseguir que se vuelva a examinar lo discutido y resuelto para así lograr revalorizar su hipótesis de descargo y obtener la absolución de los instituidos, sus exposiciones no se ajustan a la realidad de los acontecimientos jurídicamente reconstruidos y al derecho vigente, no pudiendo conmovier la sólida motivación de la sentencia puesta en crisis, toda vez que la determinación de la plataforma fáctica y la responsabilidad de los autores, fue elaborada en base a la apreciación inmediata y directa, bajo el prisma de las reglas de la sana crítica racional, de las pruebas producidas en el desarrollo del contradictorio y posteriormente analizadas con rigor, habiéndose llegado a una solución debidamente fundada, sin atisbos de arbitrariedad o absurdo.-

V.- En consecuencia, no cabe sino concluir que los agravios expuestos por la defensa técnica no han sido acreditados como ciertos o con el alcance pretendido en punto a vicios y defectos atribuidos a la labor del Tribunal de juicio, por lo cual concluyo postulando el rechazo del recurso de casación articulado y la confirmación del pronunciamiento jurisdiccional atacado.-

Así voto.-

A la misma cuestión propuesta, el señor Vocal Dr.

Carubia, dijo:

Que adhiere al voto precedente, por análogas consideraciones.-

La señora Vocal, Dra. Mizawak, 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*.-

LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL SEÑOR VOCAL, DR. CHIARA DÍAZ, DIJO:

Respecto de las costas, entiendo que en esta instancia corresponde imponerlas a los condenados (arts. 547, 548 y ccdtes. del C.P.P.).-

Así voto.-

A la misma cuestión propuesta, el señor Vocal Dr.

Carubia, dijo:

Que adhiere al voto precedente, por análogas consideraciones.-

La señora Vocal, Dra. Mizawak, 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*.-

No siendo para más, se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente sentencia:

DANIEL O. CARUBIA

CARLOS A. CHIARA DIAZ

CLAUDIA M. MIZAWAK

SENTENCIA:

PARANÁ, 2 de noviembre de 2011

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

I.- RECHAZAR el recurso de casación articulado a fs.641/664 contra la sentencia de fs.602/639 vta. la que, en consecuencia, SE CONFIRMA.-

II.- IMPONER las costas al condenado (arts.547, 548 y ccdtes. del CPPER.).-

III.- DEJAR constancia que no se regulan honorarios profesionales por no haber sido ello solicitado (art.97, inc.1º, del Decreto Ley Nº 7046/82, ratificado por Ley Nº 7503).-

IV.- FIJAR la audiencia del día 22 de noviembre de 2011 a las 12:30 horas para la lectura íntegra de la sentencia.-

Protocolícese, notifíquese y, en estado, bajen.-

DANIEL O. CARUBIA

CARLOS A. CHIARA DIAZ

CLAUDIA M. MIZAWAK

Ante mí: RUBEN A. CHAIA -Secretario-

* ES COPIA

RUBEN A. CHAIA
-Secretario-