

"UGON Claudio S. s/Peculado - RECURSO DE CASACION"

EXCMA.SALA:

JORGE AMILCAR LUCIANO GARCIA, Procurador General, contestando la vista conferida a tenor de los arts.485 y conctes. del CPP a V.E. digo:

I.-Contra la sentencia condenatoria de fs.416/428vta. se alza la Defensa del encartado Ugón (fs.431/438vta.) en Casación, incoando la Nulidad de la misma por vicios "in procedendo".-

Funda su agravio el letrado Dr.Ostolaza en que el fallo habría incurrido en arbitrariedad por déficit de motivación y haber dejado de lado pruebas decisivas que favorecían su postura absolutoria -

II.-Adelanto mi conclusión contraria a la pretensión defensiva, toda vez que el el Tribunal de Juicio ha construido la culpabilidad como certeza forense, dentro del discurso argumentativo propio del Derecho Penal de un Estado de Derecho, con escrupuloso respeto a las reglas de "due process".-

En efecto, bajo el ropaje de arbitrariedad o ausencia de motivacion, el Sr.Defensor Dr.Ostolaza en realidad expresa su disconformidad con el resultado condenatorio, lo cual si bien es lógico en su menester, lejos se halla del vicio de logicidad que por su gravedad descalifique al acto sentencial como "iuris dictio " racional.-

a)En consonancia con la Fiscalía de Cámara en la discusión final, el Sr.Vocal que comanda el acuerdo, Dr.Seró concluye "*...sin hesitación en que Ugón es el autor responsable del delito de Peculado...*", por el hecho que se le endilgara de haber cargado combustible en una estación de servicio EG3 Red SA, abonando con vales municipales de los que era encargado, para uso propio (confr.362/366; 416/vta.).-

Para arribar a esta conclusión, el Magistrado analizó el testimonio de sus compañeros y jefes de tarea en el ente comunal, de las que surge que era el imputado era quien programaba en forma semanal las cargas de combustible para máquinas y camiones oficiales, las que por su volumen se cargaban en un surtidor exclusivo (así los dichos de Lozano; Zapata;Viña; Lucero; Barragán; Jacquet).-

Como argumenta el fallo, la situación desencadenante de la sustracción por parte de Ugón acaeció por dos circunstancias coadyuvantes: que el día 16 de junio era sábado y por la lluvia solo dos máquinas -conducidas por Viña y Lucero salieron-, y además que Lozano ordenó que el sábado no se cargase combustible.-

Estos eventos sobrevinientes, adunan el testimonio enfático en su calidad incriminante de la empleada de la expendedora EG3, Goyeneche quien individualizó a Ugón, a quien conoce- como el que cargó combustible en mas de un tambor de 200lts. en un vehículo no oficial, lo que es corroborado en la forma y existencia del despacho por el encargado del negocio Ronconi (confr.fs.422/427).-

Es evidente entonces, que no se trata como pretende la Defensa de que el fallo se basa en la versión de un "testis unus", sino en un contexto probatorio que no deja otra explicación que la autoría del acusado, ya que se desecha un concierto premeditado de toda las personas mencionadas -extrañas entre sí-, para perjeñar una falsa imputación contra Ugón.-

El Dr.Ostolaza pretende que la sentencia dejó de lado prueba que menciona, (fs.432/433), pero de ella Zapata expresamente indicó que Ugón era el encargado de recibir los vales de combustible y rendir los remitos a Galarza.-Bofelli, de Obras Públicas,-también citado por la Defensa -, a fs.172- expresa que el encargado de recibir los vales en el Departamento Conservación principalmente era Ugón, quien también hacía generalmente las rendiciones.-

Si bien éste último menciona que en algunas oportunidades los retiraba el jefe Zapata o también Lozano, no sabe quien era el que repartía los referidos vales.-

De ningún modo entonces, estos dichos conmueven, -mas allá que se han valorado-, la conclusión condenatoria.-

También el Sr.Defensor extrapola del contexto incriminante la párrafo en que el fallo analiza la pericial caligráfica, -(fs.355/359) ya que el mismo no dice que el autor de las firmas imitativas, sino que es un elemento que descarta que los empleados del departamento Conservación lo hubiesen hecho.-

Como es sabido, el sistema de la sana crítica racional difiere

rotundamente de los escrituristas de la prueba tasada o tarifada , por lo que aún en el supuesto que se diese el ,-ya desechado- , sub examine de "*testis unus*", ello no determina "per se" la posibilidad de una condena, el "*testis nullus*" del inquisitivo, como se puede apreciar, de modo frecuente, vgr. en los casos de abuso sexual de menores, sino solo un estrechamiento del marco argumentativo para llegar a despejar el estado de libertad de sospecha del ciudadano.-

b) Del mismo modo aun cuando la Defensa no lo cuestiona ha sido correcta la adecuación en el tipo doloso de Peculado, pues se ha dado la sustracción de efectos que tenía bajo su custodia quebrantando su deber institucional (rol especial).-

Si bien el Dr.Ostolaza ha ensayado que Ugon era un simple empleado, no ha pretendido que fuese ajeno a la Administración ("*extraneus*").-

Como bien analizan Carrera y Creus, en la doctrina nacional el "*intraneus*" es decir el autor del delito de competencia institucional, no queda limitado a la designación formal, sino que abarca también a los supuestos de funcionarios que hayan asumido materialmente la custodia, administración o percepción de los fondos públicos, es decir el rol especial en los supuestos de delegación funcional legítima.-Como dice Creus, cuando la costumbre como fuente de derecho administrativo ante el vacío reglamentario otorga tales funciones con asentimiento de los órganos superiores y dentro de las funciones genéricas del agente (confr.Creus, Delitos contra la Administración Pública,ed.astrea, pag. 330,idem.Carrera, D., Peculado, pag. 123 , por todos.)

III.-Por lo expuesto, soy de opinión que debe V.E. rechazar el planteo Casatorio, confirmando el fallo en crisis.-

PROCURACION GENERAL, 10 de diciembre de 2008.-

"UGON, CLAUDIO SEBASTIAN s/ PECULADO - RECURSO DE CASACION" .-

[Expte.Nº3378/Año 2008 – Jurisd.: Cám.Concepc.Uruguay]

///C U E R D O:

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los veinticinco días del mes de marzo de dos mil nueve, reunidos los Sres. miembros de la Sala N° 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente Dr. CARLOS A. CHIARA DIAZ y Vocales, Dres. CLAUDIA M. MIZAWAK y DANIEL OMAR CARUBIA, asistidos por el Secretario autorizante, Dr. Rubén Chaia, fue traída para resolver la causa caratulada: "UGON, CLAUDIO SEBASTIAN s/ PECULADO - RECURSO DE CASACION".-

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 cuestión: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto a fs.431/438 por el Dr. José Esteban Ostolaza, Defensor del imputado, contra la sentencia de fs. 416/428?

Segunda cuestión: ¿Cómo deben imponerse las costas causídicas?

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

I.- Por sentencia de fecha veintiocho de agosto de 2008, la Excma. Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, declaró a CLAUDIO SEBASTIAN UGON, autor material y responsable del delito de PECULADO y lo condenó a la pena de DOS AÑOS de prisión en suspenso e inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos públicos, imponiéndole además, reglas de conducta– arts. 261, 26 y 27 bis del Código Penal- .-

II.- Contra esa decisión condenatoria se disconformó el Defensor Técnico del encartado (fs. 431/438), Dr. José Esteban Ostolaza, articulando recurso de casación.-

Sostuvo que la sentencia se apartó de las reglas de la sana

crítica racional ya que dejó de lado constancias decisivas y se apartó de las pruebas de la causa. Agregó que la conclusión condenatoria contradice las restantes pruebas y contiene afirmaciones dogmáticas que constituyen un fundamento aparente.-

Indicó que no existe testimonio alguno que diga que el imputado era quien programaba u organizaba las cargas de combustible y que el mismo era un simple empleado administrativo que solo entregaba los vales de combustible a los choferes de las máquinas. Trajo a colación los dichos de Miguel Hilario Zapata y de Bofelli.-

Adujo que es equivocada la conclusión a la que arribaron los sentenciantes y que no es posible concluir -como lo hicieron los sentenciantes- que las firmas de los remitos pueden ser imputadas a Ugon porque las pericias dieron como que no pertenecían a los restantes empleados municipales y expuso que para ello se debió realizar una pericia sobre todo el personal que ingresó a los talleres municipales el día del hecho. Remarcó que todos los testigos que declararon en la causa sabían donde el incurso guardaba los vales.-

Indicó que en la oficina de su pupilo entraban y salían muchas personas y que cualquiera tenía acceso al cajón del escritorio donde guardaba los vales. Citó los dichos de Ruiz Díaz, Chivel, Fuentes y Galimberti.-

Adujo que el Tribunal de grado no valoró la pericia agregada a fs. 262 ni el testimonio de Ronconi y que esta omisión y la apreciación de la restante prueba de manera contradictoria y carente de lógica afectó los principios de contradicción y razón suficiente, lo que invalida el pronunciamiento recurrido.-

Se refirió a los remitos obrantes a fs. 8,9,10 y 11 y a los dichos del testigo Betzler y recalcó que la única prueba que existe en contra del acusado es el testimonio de Goyeneche, el cual es contradictorio con lo declarado por el imputado.-

Puntualizó que una condena basada en el un único testimonio de cargo lesiona el principio de igualdad, de reconocimiento y respeto a la honra y dignidad y no es suficiente para destruir el principio de inocencia.-

Propuso como solución la invalidez de la sentencia atacada, por entender que la misma viola el artículo 411, inc. 3º, del CPPER.-

Efectuó la reserva del "caso federal".-

III.- Concedido el recurso – cfr. fs. 439 y vta.- se ordenó (fs. 446) correr traslado a las partes por el término de cinco días.-

III.1.- El recurrente no contestó el traslado corrido.-

III.2.- El Procurador General de la Provincia, Dr. Jorge Amilcar Luciano García, respondió a fs. 448/449.-

Sostuvo que el Tribunal de juicio ha construido la culpabilidad como certeza forense, dentro del discurso argumentativo propio del derecho penal de un Estado de Derecho.-

Se refirió a los argumentos esbozados en la sentencia puesta en crisis y opinó que la condena no se basó únicamente en el testimonio de Goyeneche, ya que además se recabaron los testimonios de Lozano, Zapata, Viña, Lucero, Barragán y Jacquet, los cuales que adunan la conclusión plasmada en el resolutivo de fs. 416/428.-

Señaló que el impugnante extrapoló el párrafo en que el fallo analizó la pericia caligráfica efectuada.-

Se explayó acerca del sistema de la sana crítica racional y remarcó que, además, la calificación legal del hecho juzgado es correcta.-

Peticionó el rechazo del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia atacada.-

IV.- Reseñados en los párrafos anteriores los argumentos y alcances del fallo cuestionado, los agravios de la parte recurrente y la opinión del representante del Ministerio Público Fiscal, corresponde ingresar al *thema decidendi*.-

IV.1.- Que, luego de un detenido y exhaustivo análisis de la sentencia puesta en crisis, debo decir que el planteo casatorio esbozado en el libelo de fs. 431/438 no puede tener auspicio en razón de ser amplia, plural e íntegra la ponderación de circunstancias y evidencias de la causa, extraídas de los elementos probatorios que así lo acreditan, brindándose fundadas razones por el tribunal de mérito respecto de todos y cada uno de esos elementos. Ello constituye un plexo probatorio cargoso en contra del incurso

que no ha podido ser refutado por el articulante, cuya postura recursiva amén de constituir una mera reiteración de los argumentos vertidos por esa parte al momento de alegar, vislumbra una mera disconformidad con el resultado arribado pero sin dar argumentos de significación que puedan desvirtuar las conclusiones afirmativas en punto al reconocimiento e imposición de "*ius puniendi*".-

Que, más allá de lo sentado precedentemente, también cuadra destacar, que el plexo probatorio colectado a lo largo del trámite no solo está conformado por el testimonio de Adriana Esther Goyeneche, sino que sus dichos son coadyuvados –a los fines de arribar a la conclusión condenatoria- por los testigos: Miguel Angel Viña, Orlando Pedro Lucero, Zoilo Hilario Lozano, Miguel Angel Jacquet, Miguel Jorge Zapata, Roberto Ceferino Barragán, Julio César Boffelli y Marcelo Fabián Ronconi y las pericias documentológicas – caligráficas efectuadas (fs. 262/265 y 355/359).-

Que, todos los elementos supra mencionados fueron ponderados por los sentenciantes de acuerdo con el sistema de la sana crítica racional, el cual se caracteriza por la libertad del juzgador para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciar su eficacia, encontrando su límite en el juicio conforme a las reglas lógicas que, además, debe ser suficientemente motivado en los hechos y en el derecho aplicado, ya que el juez no puede obrar a su exclusivo y discrecional arbitrio, sino respetando los preceptos básicos de las ciencias, de la psicología y de la experiencia común y esto es precisamente lo que se ha hecho y explicado satisfactoriamente en el pronunciamiento recurrido para fijar el *factum* y señalar la consecuencia típica emergente en función del accionar reconstruido que le cupo al imputado en el suceso.-

Por los argumentos expuestos, soy de opinión que el recurso incoado debe ser rechazado.-

Así voto.-

A su turno, la Sra. Vocal, Dra. MI ZAWAK, dijo:

Adhiero al voto precedente por análogas consideraciones.-

Así voto.-

A su turno, 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 otorga el art.33, última parte, de la L.O.P.J., texto según Ley N° 9234.-

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

Teniendo presente la forma en que ha sido resuelta la impugnación motivante y lo previsto en los arts. 547, 548 y ccdtes. del C.P.P.E.R., cuadra establecer que las costas son a cargo del recurrente vencido.-

Asimismo, se deberá dejar constancia que no se regulan honorarios profesionales por no haber sido ello así expresamente solicitado -art. 97, inc. 1º, del Decreto Ley N°7046/82, ratificado por Ley N°7503-.-

Así voto.-

A su turno, la Sra. Vocal, Dra. MI ZAWAK, dijo:

Adhiero al voto del Dr. CHIARA DIAZ por análogas consideraciones.-

A la misma cuestión, el Sr. Vocal, Dr. CARUBIA, dijo:

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

Con lo que, no siendo para más, se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente sentencia:

CARLOS A.CHIARA DIAZ
CLAUDIA M. MI ZAWAK
DANIEL O.CARUBIA

S E N T E N C I A:

PARANÁ, 25 de marzo de 2009.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

I.- RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 431/438 contra la sentencia de fs. 416/428 la que, en consecuencia, queda confirmada.-

II.- IMPONER las costas al recurrente vencido (arts. 547, 548 y ccdtes. del C.P.P.E.R.).-

III.- ESTABLECER que no se regulan honorarios profesionales al letrado interviniente por no haber sido ello expresamente así solicitado -cfme. art. 97, inc. 1º, del Decreto-Ley N°7046/82, ratificado por Ley N°7503-.-

Protocolícese, notifíquese y, oportunamente, bajen.-

CARLOS A. CHIARA DIAZ
CLAUDIA M. MIZAWAK
DANIEL O. CARUBIA

Ante mí: RUBEN A. CHAIA (Secretario)

ES COPIA

RUBEN A. CHAIA
Secretario

