En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los cuatro días del mes de mayo del año dos mil doce, se reunieron en Acuerdo los Miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Alejandro Javier Panizzi, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Jorge Pfleger, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**R., E. H. – E., J. A. – A., V. – R., A. – L., A. T. s/ Peculado... s/ Impugnación**" (Expediente N° 22108 – F° 7 – Año 2010 - Letra "R").

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 1040: Panizzi, Rebagliati Russell y Pfleger.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. La cuestión traída a esta Sala, por vía del recurso de casación de la defensa, ha sido la sentencia número 2 del año 2010 emitida por la Cámara Penal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, que el día ocho de julio de dos mil diez, condenó a E. H. R. a sufrir la pena de dos años de prisión en suspenso e inhabilitación absoluta perpetua, con más las costas del proceso, al considerarlo incurso en el delito de peculado en la modalidad de delito continuado (artículos 45, 54 y 261 del Código Penal.

II. El hecho objeto de acusación se describió en la sentencia de la siguiente manera: *E. H. R., en su carácter de Intendente de la Municipalidad de Camarones, firmó en fecha 28 de agosto de 2001 una cesión y transferencia a favor del Banco C. S.A. correspondiente al alquiler mensual ($400) del inmueble sito en calle S. M. N° ***, propiedad de dicha corporación municipal, el que sería destinado a abonar las deudas contraídas hasta su total*

///

cancelación con la institución bancaria por parte del propio imputado R., y por tres empleados de la Municipalidad de Camarones A. L., V. A. y A. R.

*Que tales alquileres fueron destinados a cancelar las deudas contraídas por los prenombrados con el B. C. S.A. como surgen de las siguientes cuentas: a) H. E. R. – Nº de cuenta **/**; b) A. T. L. – Nº de cuenta *****; c) V. A. – Nº de cuenta ****; d) A. R. – Nº de cuenta *****, durante el período comprendido entre septiembre de 2001 al 15 de abril de 2003, inclusive, por un total de $6847,48.*

*Que los importes de los alquileres que debía abonar el B. d. C. S.A. a la Corporación Municipal, fueron depositados en la cuenta Nº *****.* "Cobro No Aplicados por Operaciones vencidas" de la oficina operativa de Rawson para ser destinados como se dijera a cancelar obligaciones contraídas por los imputados.*

a) Primer Hecho: Que la Institución bancaria aludida depositó el importe del alquiler ($400), habiéndose imputado con fecha 25 de septiembre de 2001 la suma de $100 en cada una de las cuentas personales de los imputados anteriormente individualizados.

b) Segundo Hecho: Que la Institución bancaria aludida depositó el importe del alquiler ($400), habiéndose imputado con fecha 10 de octubre de 2001 la suma de $100 en cada una de las cuentas personales de los imputados anteriormente individualizadas.

c) Tercer Hecho: Que la Institución bancaria depositó el importe del alquiler ($400), habiéndose imputado con fecha 30 de enero de 2002 la suma de $100 en cada una de las cuentas personales de los imputados anteriormente individualizadas.

d) Cuarto hecho: Que la Institución bancaria aludida depositó el importe del alquiler ($400), habiéndose imputado con fecha 28 de febrero de 2002 la suma de $100 en cada una de las cuentas personales de los imputados anteriormente individualizadas.

e) Quinto Hecho: Que la Institución bancaria aludida depositó el importe del alquiler ($400), habiéndose imputado con fecha 19 de marzo de 2002 la suma de $100 en cada una de las cuentas personales de los imputados anteriormente individualizadas.

///

f) Sexto Hecho: Que fue depositado por las autoridades de la Institución bancaria aludida el importe del alquiler, habiéndose imputado con fecha 15 de mayo de 2002 la suma de $200 en cada una de las cuentas personales de los imputados anteriormente individualizadas.

g) Séptimo Hecho: Que fue depositado por las autoridades de la Institución bancaria aludida el importe del alquiler, habiéndose imputado con fecha 28 de junio de 2002, la suma de $99,99 en las cuentas de R. y de A. respectivamente, y la suma de $100 en cada una de las cuentas personales de R. y L.

h) Octavo Hecho: Que la Institución bancaria aludida depositó el importe del alquiler ($400), habiéndose imputado con fecha 31 de julio de 2002 la suma de $100 en cada una de las cuentas personales de los imputados anteriormente individualizadas.

i) Noveno Hecho: Que la Institución bancaria aludida depositó el importe del alquiler ($400), habiéndose imputado con fecha 29 de agosto de 2002 la suma de $100 en cada una de las cuentas personales de los imputados anteriormente individualizadas.

j) Décimo hecho: Que fue depositado por las autoridades de la Institución bancaria aludida el importe del alquiler, habiéndose imputado con fecha 16 de octubre de 2002 la suma de $200 en cada una de las cuentas personales de los imputados anteriormente individualizadas.

k) Décimo Primero: Que la Institución bancaria aludida depositó el importe del alquiler ($400), habiéndose imputado con fecha 11 de noviembre de 2002 la suma de $100 en cada una de las cuentas personales de los imputados anteriormente individualizadas.

l) Décimo Segundo: Que fue depositado por las autoridades de la Institución bancaria aludida el importe del alquiler, habiéndose imputado con fecha 3° de enero de 2003, la suma de $200 en cada una de las cuentas de R., R. y A. y la suma de $0,48 en la cuenta personal de L.

ll) Décimo tercero: Que fue depositado por las autoridades de la Institución bancaria aludida el importe del alquiler, habiéndose imputado con fecha 24 de febrero de 2003, la suma de $99,99 en cada una

///

de las cuentas de R. y R. y la suma de $100 en la cuenta personal de A.

m) Décimo Cuarto: Que fue depositado por las autoridades de la Institución bancaria aludida el importe del alquiler, habiéndose imputado con fecha 28 de marzo de 2003, la suma de $123,88 en la cuenta de A., de $123,89 en la cuenta de R. y la suma de $51,75 en la cuenta personal de R.

n) Décimo Quinto: Que fue depositado por las autoridades de la Institución bancaria aludida el importe del alquiler, habiéndose imputado con fecha 15 de Abril de 2003, la suma de $400 en la cuenta personal de A.

III. Contra la sentencia condenatoria los defensores de confianza de E. H. R., doctores O. H. y R. P., dedujeron escrito de casación con el objeto de que esta Sala case la sentencia emitida y absuelva a su asistido.

En el primer motivo de agravio alegaron que el pronunciamiento dictado violaba el principio constitucional de igualdad. Indicaron que mediante sentencia número 54 del año 2009 los imputados E., A., R. y L. fueron sobreseídos, como resultado de un acuerdo conciliatorio entre la Fiscalía y la Defensa de aquellos (artículo 47 del Código Procesal Penal, según Ley N° 5478).

Resaltaron que si bien el proceso de autos se erigió bajo la Ley N° 3155, los coimputados antes identificados, fueron sobreseídos bajo la órbita de la Ley N° 5478, mediante la aplicación de la conciliación.

Puntualizaron que la sentencia soslayó que el plazo para la adopción de aquel instituto se hallaba vencido con creces y omitió la calidad de funcionario público del señor J. A. E.; circunstancias éstas que tornaban improcedente la conciliación.

A continuación, expresaron que la no aplicación con respecto a R. del artículo 146 del rito, configuraba una violación al principio de igualdad, toda vez que el plexo normativo de la nueva ley procesal se utilizó en beneficio de todos los coimputados, con excepción de su asistido.

En mérito de lo expuesto, requirieron que la sentencia interlocutoria N° 54/2009 sea declarada

nula y los efectos de todos los actos posteriores a ella.

En el segundo motivo de impugnación, denunciaron errónea aplicación de la ley penal sustantiva.

Manifestaron que el tribunal de juicio ajustó los hechos por los que se juzgaba a R. en la figura penal de peculado (artículo 261 del Código Penal).

Transcribieron los términos de los votos de los magistrados del juicio y efectuaron un repaso por la doctrina y jurisprudencia para apuntalar su postura.

Seguidamente, describieron el déficit financiero y económico que atravesaba el Municipio de Camarones durante los años 1999 a 2004.

Explicaron que R., siguiendo la sugerencia proveniente del personal del Banco, convino que los fondos provenientes del contrato de alquiler del inmueble, propiedad de la Municipalidad, donde funcionaba la entidad bancaria, fueran imputados a cubrir las deudas que los empleados A., L., R. y el propio R., mantenían con aquella institución.

Argumentaron que por los atrasos salariales que acarreaba el municipio, los trabajadores no podían saldar los créditos obtenidos con la entidad financiera.

Expusieron que aquel accionar respondió a un acto de administración, ya que consistió en pagar parte de lo adeudado evitando un trámite innecesario. Explicaron que en lugar de retirar el importe del alquiler de la cuenta bancaria N° ****/*, distribuirlo como pago en parte de los sueldos atrasados y que luego los empleados debieran concurrir a depositarlo, decidió soslayar ese paso para asegurarse que no fueran capturados por parte del Banco.

Destacaron que R. no actuó de forma oculta, sino que suscribió un documento que fue incorporado al contrato de locación.

Concluyeron que no se daban los presupuestos para tener por acreditado el hecho ilícito en cuestión. Sostuvieron que los fondos no salieron de la esfera de custodia, sino que fueron abarcados por actos de administración, función específica de la intendencia.

///

Añadieron que no se había concretado el tipo penal desde que, en la conducta del acusado R., faltó el dolo.

En el final, efectuaron petitorio de estilo.

IV. Efectuado esta somera revisión, pasaré a emitir mi voto, el que, será proclive a la confirmación de la sentencia atacada.

Abordaré, en primer término, la supuesta violación al principio de igualdad argüida por los defensores, por la no aplicación del artículo 146 del ceremonial al imputado R.

En este sentido, advierto que esta Sala ha fijado una postura en torno a las circunstancias de operatividad de la ley procesal más benigna, la que, ciertamente fuera referida por los sentenciadores.

No obstante ello, observo que los magistrados del mérito han verificado la existencia de actividad procesal permanente y continua a lo largo de la presente causa y han aclarado las razones por las cuales el trámite de la investigación se dilató en el tiempo (por caso, la pluralidad de imputados y la naturaleza de las infracciones).

En otro orden, tampoco percibo que se haya vulnerado la garantía constitucional de la igualdad al determinar la extinción anticipada del proceso con respecto a E., A., R. y L. (mediante auto interlocutorio N° 54/09). La invocada infracción a la igualdad no puede ser atendida. Primero, porque no hay tal igualdad entre R. y los demás imputados, ya que él era el intendente (es decir, el dirigente de mayor jerarquía de la municipalidad) y en tal carácter fue quien suscribió el convenio.

De tal suerte, el acusador público conservó por R., su interés en continuar con la persecución penal, lo cual es razonable, ya que él detentaba el cargo de intendente de Camarones, jefe máximo administrativo y político de la localidad. En cuyo carácter suscribió el convenio del 28 de agosto de 2001 con el B. C. S.A., que permitió el apoderamiento de los fondos del pago del alquiler del inmueble de propiedad del municipio.

Por otro lado, observo que los agravios enarbolados constituyen una reiteración de las quejas

///

expuestas en la instancia previa, donde ya recibieron adecuado tratamiento.

V. El agravio atinente a la errónea aplicación de la ley penal sustantiva, tampoco será admitido.

Los defensores han pretendido justificar el comportamiento de R. alegando que él respondió a la realización de actos de administración, típicos de la intendencia.

Sin embargo, ha quedado demostrado que el imputado deliberadamente apartó del destino legal el dinero proveniente de la locación del inmueble en cuestión, asignándolo al pago de los créditos que él y tres empleados de la Municipalidad, habían contraído con el B. C. S.A..

El dinero, en cada caso, era depositado en las cuentas bancarias personales de los imputados, por lo que ingresó al patrimonio de ellos, es decir, salió del marco de la Administración pública municipal, con lo que se configuró el peculado por sustracción. En el *sub examen*, un funcionario público, a quien se ha confiado la administración de caudales, los apartó de la hacienda estatal y se apoderó de ellos. Naturalmente el canon locativo del inmueble municipal debió ser percibido por el titular. Sin embargo, la conducta de R. hizo que ese dinero se depositara en cuentas bancarias particulares: en las de empleados municipales y la suya propia. Así, R. renunció, como intendente, al cobro del alquiler (o al derecho a cobrar), a favor de sí mismo y de otras personas.

Es decir, R. separó el recurso financiero que debía ingresar a las arcas del Municipio, lo apartó de su dueño.

La acción típica es sustraer caudales (artículo 261 del Código Penal). Una de las acepciones de la palabra “caudal” es: hacienda, bienes de cualquier especie, y más comúnmente dinero (Diccionario de la Lengua Española de la

///

Real Academia Española- Vigésima segunda edición). Por su parte, el artículo 2312 del Código Civil define a los bienes como "Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas... El conjunto de los bienes de una persona constituye su 'patrimonio'". Lo que incluye el derecho de la Municipalidad de Camarones a percibir el dinero por el alquiler de un inmueble de su propiedad.

La alegación de que la sugerencia de concretar la maniobra proviniera del propio Banco, en nada mejora la situación del imputado. Tampoco puede aceptarse que su conducta respondió a un acto de administración, pues está fuera del orden común y del debido modo de obrar que debe ejercer un funcionario público. Su proceder no estaba justificado ya que la medida sólo alcanzó a un número reducido de empleados y, por otro costado, la desviación no se destinó al pago de haberes, como invocara R. Y tampoco lo justifica la situación deficitaria ni el incumplimiento de las obligaciones salariales de parte del Municipio.

En función de lo expuesto, las alegaciones de los defensores y su asistido exhiben un sustento huérfano frente al fallo dictado por el tribunal de juicio de Comodoro Rivadavia, que se presenta como un pronunciamiento razonado, en el que se examinaron todos los elementos de prueba colectados en la causa, para fundar con acierto y conocimiento seguro y claro, la condena del atribuido.

///

VI. Por último, estimo conveniente regular los emolumentos profesionales de los doctores H. y P., en forma conjunta, en la suma de ocho (8) Jus (artículo 14, Ley XIII - N° 4 y artículo 7 de la Ley XIII – N° 5).

VII. Por todo lo dicho, propicio al Acuerdo que el recurso de casación sea rechazado y que la sentencia N° 2/2010, sea confirmada.

Así voto.

El Juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I. Los antecedentes del caso y la reseña de los agravios esgrimidos por el recurrente han sido minuciosamente establecidos en el sufragio del Ministro Panizzi, lo cual me excusa de una repetición ociosa.

II. Adelanto, coincidencia con mi colega de Sala, que la sentencia debe ser confirmada y rechazarse el recurso de casación deducido por el defensor de confianza de E. H. R.

III. El fallo dictado por la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia es una decisión razonada, en la que se examinaron todos los elementos de prueba colectados en la causa, fundándose adecuadamente la condena impuesta al imputado.

No ha sido materia de controversia la materialidad ni la autoría del hecho investigado, no se puso en duda la condición de funcionario público de R., como así tampoco se desconoció la existencia del documento suscripto el 28 de agosto de 2001, mediante la cual el encausado, en su calidad de Intendente de Camarones, cede y transfiere a favor del B. C. S.A. la suma mensual de $400, correspondiente al alquiler del inmueble sito en S. M. ***, propiedad del municipio.

En cambio, la defensa discutió la significación jurídica dada a la conducta desplegada por el acusado, y solicitó su absolución.

///

IV. Siguiendo el orden dado en el voto que antecede, comenzaré con la nulidad articulada por violación al principio de igualdad.

Este mismo planteo ha sido articulado en la anterior instancia, lo cual implica una reedición de lo ya invocado en el juicio y que ha sido objeto de análisis en la sentencia.

De esta manera, es el razonamiento de los jueces el que debe ser atacado y superado para ser atendido por un Tribunal Superior, cuestión que no ha sucedido en este caso.

No obstante diré que adhiero a los fundamentos dados por los jueces y, como señalaran, la variación de criterio respecto del imputado R., en cuanto a la aplicación de los institutos previstos en el nuevo ordenamiento procesal, se basó en el cargo que ostentaba, y, que en dicho carácter, concurrió a suscribir el convenio en cuestión.

V. Aclarado ello, ingresaré al segundo agravio esgrimido.

El eje de discusión se centró en la aplicación de la figura prevista en el artículo 261 del Código Penal.

Sostiene la defensa que es errónea la interpretación que ha efectuado el Tribunal, ya que la maniobra denunciada ha sido propia de un acto de administración.

Sin embargo, el funcionario sabía - teniendo en cuenta su experiencia en dicho cargo, ya que era el tercer mandato que ejercía como intendente en ese municipio-, que la acción por él desplegada no era ajustada a las reglas de movimientos de fondos públicos.

Los descargos formulados, en cuanto la situación financiera que presentaba en aquel momento la municipalidad, la dificultad para pagar los salarios a los empleados, y las deudas con los proveedores, no mejoran la situación procesal del encausado, ni implican, como bien lo dice la sentencia, un caso de estado de necesidad.

Así, el fallo deberá ser confirmado en todos sus términos, pues se dan todas las condiciones que exige la figura legal escogida por el a-quo.

///

La Cámara ha ilustrado adecuadamente las características del delito investigado, y con cita de doctrina y jurisprudencia, explicó los presupuestos de la norma.

De esta manera entiendo que los jueces analizaron correctamente el material probatorio ventilado en el debate, lo que les permitió concluir que el hecho denunciado se encontraba plenamente acreditado, como así también la autoría endilgada.

Esta decisión la encuentro fundada, dándose argumentos lógicos y coherentes para arribar a la condena del imputado.

VI. Respecto a los honorarios, adhiero a la regulación efectuada en primer voto.

VII. Por lo expuesto voto por declarar improcedente el recurso de casación interpuesto, y por confirmar la sentencia en crisis.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, existe mayoría de votos para conformar la voluntad de la Sala en lo Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el art. 357 del CPP (texto según Ley N° 4550, art. 7).

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- **S E N T E N C I A** ----------

1°) Rechazar la casación interpuesta por los defensores de confianza del imputado a fojas 983/992, con costas.

2°) Confirmar la sentencia protocolizada bajo el número 2 del año 2010 dictada por la Cámara Penal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, obrante a fojas 940/981.

3°) Regular los honorarios profesionales de los doctores O. H. y R. P., en forma conjunta, en la suma de ocho (8) Jus (artículo 14, Ley XIII - N° 4 y artículo 7 de la Ley XIII – N° 5).

4°) La presente es firmada por dos Miembros de la Sala en lo Penal por encontrarse el

Ministro Alejandro Javier Panizzi en comisión de servicios.

5°) Protocolícese y notifíquese.
Fdo. Jorge Pfleger-Daniel A. Rebagliati Russell- Ante mi; José A. Ferreyra Secretario. Registrada bajo el n° 42 del año 2012. Conste.

///