PROVINCIA DEL CHUBUTCAUSA: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/O., PODER JUDICIAL. - (OFIJU NIC N°2941 - NUF.N°21380).

En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los veintinueve dias del mes de diciembre de dos mil quince, se constituye la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, el Tribunal integrado por la Sra. Juez de Cámara, **Dra. Nelly Garcia**, en su carácter de Presidente, y los Sres. Jueces de Cámara, **Dres. Carina Paola Estefanía y Florencio Minatta**, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco de las Causa caratulada: **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/O., S. - (NIC N°2941 - NUF. N°21380)** , en la que tuvieron debida participación el **Fiscal General, Dr. Fidel González**, en representación del Ministerio Público Fiscal, la imputada **Sra. S. B. O.** y su defensor de confianza **Dr. J. M. Z.**; Y **CONSIDERANDO:**

Que el dia 16 de diciembre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del C.P.P. presidida por la Dra. Nelly N. Garcia, en la que el Dr. J. M. Z., ratificó los fundamentos de la impugnación ordinaria sostenidos en su expresión de agravios, presentada por escrito, contra la sentencia condenatoria del 10 de septiembre de 2015 y de determinación de la pena del 23 de septiembre de' 2015, dictadas por el Juez Penal Dr. Martin *O'*Connor.

En esa oportunidad el Tribunal condenó a S. B. O. a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional con más la pena de inhábilitación especial perpetua para ejercer cargos o empleos públicos por el delito de defraudación mediante la utilización de tarjeta de compra agravada por resultar en perjuicio de la administración pública provincial, en la modalidad de delito continuado y en carácter de autora (arts. 173, inc 15 172, 174 inc 5 45 y 54 del C. Penal)por los

hechos ocurridos entre los meses de enero de 2010 y junio del 2011, en el comercio "E. H." sito en Costa del Lepá, Provincia del Chubut, en perjuicio de la Administración Pública Provincial (art. 174 inc 5, 40, 41, 26 y cc del C. Penal).

El Defensor en la audiencia ratificó y se remitió a su escrito de impugnación. Aclaró que no cuestiona que existió una defraudación. Su crítica se centra en que nunca se demostró que tuvo el dominio del hecho, que se apoderó de las tarjetas y tampoco la coautoria funcional.

Reafirmó que la autora no fue S. O., lo único que probó el Fiscal es que la hermana titular del comercio cobró el importe de esas tarjetas y que S. O. era la titular del Área de Acción Social.

En el primer agravio cuestionó que la sentencia carece de motivación lógica en los fundamentos vertidos para determinar la autoria de la Sra. S. B. O.. Refirió que cuando las tarjetas fueron devueltas para ser dadas de baja, esa cartera no se encontraba a cargo de la Sra. O., que pasaron años y su defendida no podía tener conocimiento que aún podían ser utilizadas. Dijo que fueron entregadas en 2005, 2006 y 2007, cuando estaban al frente de la Oficina de Acción Social E. F., C. L. y E. D.; Quien realizó la maniobra de pasar por el posnet las tarjetas pudo ser el titular del comercio o cualquiera de las personas que en su momento recibieron la custodia de las tarjetas.'

Alegó que tampoco hay pruebas del beneficio económico obtenido, ya que el perito contable del Banco del Chubut dictaminó que la plata se depositó en la cuenta de otra persona.

Agregó que solamente V. S. Q., que es su adversaria política, dijo que la tarjeta se la entregó a O.; Solamente se probó una relación de parentesco entre el titular del comercio y la imputada, también podría existir cierta amistad con las otras personas que tuvieron acceso a las tarjetas.

En el segundo agravio sostuvo que se vulneró el derecho de defensa por la inconsistencia de la acusación. Dijo que el Fiscal en el alegato final cambió su acusación cuando en la réplica dijo que las tarjetas fueron retenidas pero no dadas
de baja, pero no existe prueba directa ni indicios que fueron retenidas pero no dadas de baja.

En el tercer agravio, con relación a la prueba dijo que no hay prueba directa ni indirecta de que S. 0jeda retuvo las tarjetas y las-utilizó casi cuatro años después de entregadas por sus titulares.

En el cuarto agravio, se quejó que no se tuvo en cuenta que no tiene antecedentes, que es madre de tres hijos, uno de siete años y única sostén del hogar.

Solicitó que se revoque la sentencia y en subsidio que se le imponga la pena mínima, dos años de prisión en suspenso.

Hizo reserva de recurrir al remedio extraordinario provincial y federal y de plantear la inconstitucionalidad del art. 50 del C. Penal.

A su turno, el Sr. Fiscal General, Dr. Fidel González al responder dijo que el recurso debe ser rechazado.

Dijo que el fallo no tiene los vicios que se denuncian, que el Juez valoró toda la prueba producida y dio razones al resolver los puntos controvertidos.

El Defensor insiste con su postura que fue descartada por el Magistrado y el monto de la pena también está justificado en los agravantes y atenuantes conforme las pautas que fija el art.
41 del C. Penal.

Solicitó que se rechace la impugnación.

En la audiencia ratificó lo dicho por escrito. Dijo que hay indicios de autoría, los titulares de las tarjetas declararon como testigos y ellos no las usaron, ya no tenían los plásticos los habían entregado en la Municipalidad.

La imputada tenia -conocimiento de la situación de esas tarjetas porque era la jefa del Área de Acción Social y por último esas tarjetas se usaron en el comercio de la hermana.

Dijo que efectivamente los comprobantes estaban sin firmas, que solamente se investigaron hechos ocurridos a partir del 2010 porque los anteriores estarían prescriptos.

Concluyó que se debe confirmar la sentencia en todas sus partes.

Para finalizar se le dio la palabra a S. B. O., quien dijo es inocente que fue víctima de una persecución por parte del intendente A. D., es como una camita que le armaron.

Corresponde entonces dar respuesta a las cuestiones que fueron objeto del recurso, como lo ordena el art. 331 del C. P. P. -

A esos fines el Tribunal fijó las siguientes cuestiones a resolver: Ira.) ¿Debe admitirse o rechazarse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de la Sra. S. B. O. contra la sentencia condenatoria? 2º) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP) , se estableció el siguiente orden para la votación: Estefanía- García -Minatta. **La Dra Estefanía dijo:**

Al analizar los agravios de la defensa, parto de los hechos debidamente acreditados, los que además han sido indiscutidos por ambas partes. Se verificó en la causa que a V. S. Q., M. V. P., A. V. S., J. L., J. A. E., V. M. intiman y C. S., la Dirección de Acción Social dependiente de la Subsecretaríade Desarrollo Social, a suvez dependiente del Ministerio de Familia y Promoción Social de la provincia del Chubut, se les otorgó - según el conocimiento de ellos- una "tarjeta social".

También se acreditó quedichas tarjetas fueron utilizadas por persona/s distinta/s a sus titulares. Sobre el particular me interesa destacar que conforme surge del informe del Banco Chubut agregado como Evidencia N, las tarjetas fueron usadas en el comercio "H. Ramos Generales", propiedad de O., S S, y los consumos fueron realizados entre el rn.es de enero de 2010 y el mes de junio de 2011.

Resulta interesante, como dato acreditante de la maniobra fraudulenta, tener presente los días y horas en que las tarjetas fueron utilizadas, toda vez que en su mayoría fueron pasadas en un mismo día y con una diferencia de menos de dos minutos.

En este sentido, cito a modo de ejemplo, los días en que se realizaron la mayoría de las operaciones con las tarjetas mencionadas:

El Dia 12 de enero de 2010 a partir de las 20.53 hs.

El Dia 5 de febrero de 2010 a partir de las 13.33hs.

El dia 2 de marzo de 2010 a partir de las 16.35 hs.

El dia 6 de abril de 2010 a partir de las 11.29 hs.

El dia 5 de mayo de 2010 a partir de las 17.0 6 hs.

El dia 11 de junio de 2010 a partir de las 16.58 hs.

El dia 7 de J. de 2010 a partir de las 18.42 hs.

El dia 5 de agosto de 2010 a partir de las 17.15 hs.

El dia 14 de septiembre de 2010 a partir de las 10.48 hs.

El dia 12 de octubre de 2010 a partir de las 9.33 hs.

El dia 1 de noviembre de 2010 a partir de las 14.01 hs.

El dia 3 de diciembre de 2010 a partir de las 18.23 hs.

El dia 21 de diciembre de 2010 a partir de las 10.58 hs.

El dia 1 de febrero de 2011 a partir de las 19.57 horas.

El día 4 de marzo de 2011 a partir de las 8.53 hs.

El día 1 de abril de 2011 a partir de las 11.37 hs.
El día 12 de mayo de 2011 a partir de las 17.41 hs.
El día 1 de junio de 2011 a partir de las 23.10 hs.

De tales datos, es posible inferir, sin margen de duda, que quienes realizaron la maniobra, elegían un dia y una hora y en forma consecutiva pasaban por el "posnet",u otro medio electrónico las tarjetas respectivas.

También se acreditó que por esas operaciones la Provincia del Chubut, le abonó al Comercio "E. H. Ramos Generales" un total de veinte mil cuarenta pesos ($20.040) y ese fue el perjuicio económico causado a la administración pública provincial. (Evidencia 0)

Ahora bien, el agravio concreto de la defensa, tiene relación con la falta de certeza respecto a la autoría de la imputada S. O.

Veamos.

El MPF probó que en el periodo en que se utilizaron las tarjetas sociales la Sra. S. O. estaba como encargada del área de Acción Social de la Municipalidad de Gualjaina, Provincia del Chubut y que en virtud de dicho cargo y de su antigüedad en el sector -como empleada en un principio- conocía perfectamente la operatoria de tal beneficio social.

También quedó acreditado que la titular de comercio en el que se utilizaron las tarjetas es de propiedad de S O., hermana de la imputada y que el comercio H. Ramos Generales se encuentra ubicado a unos 18 km. de la localidad, en un predio que también es propiedad de S. O..

El Juez a quo, adoptó el criterio del MPF y consideró que analizadas ambas circunstancias en forma conjunta, era posible sostener con certeza que la autora del ilícito investigado era la imputada, y descartó la existencia de otras hipótesis posibles, tales como la propuesta por la Defensa, mediante la cual acusó al entonces intendente municipal de Gualjaina, Señor J. D. y a su cuñado (esposo de S O.) de ser los autores de esta maniobra e inclusive que esta imputación formaba parte de una persecución política en su contra por parte del citado funcionario, quien le reprochaba su poca participación en la campaña política y que ello habla influido negativamente en la perdida de la mayoría en el Honorable Concejo Deliberante.

Comparto las citas efectuadas por el magistrado, en cuanto a las obligaciones de la defensa, que no se agotan en la presentación de "un caso" sino que debe "desplegar las actividades de investigación y recopilación de evidencias que fueron necesarias y suficientes para

acreditar esa versión de hechos ante el Tribunal del caso (Leonardo Moreno Holman, Toeria del Caso, Ed. Didot, Director Alberto Binder, Bs. As, Pag. 58-59)

En ese sentido, de todo lo dicho por la imputada al momento de prestar declaración y dejar allí sentado su caso, de manera coincidente y conforme lo adelantara el defensor enel inicio del debate, solo se verificó que existía un enfrentamiento político entre el entonces intendente municipal y la imputada. Sin embargo, no resulta posible sostener a partir de ese dato que esta imputación forme parte de una persecución política.

Tampoco se acreditó con prueba alguna el vínculo entre su cuñado y el ex intendente y mucho menos que ambos hayan sido los autores del fraude investigado.

Sin embargo, en el caso concreto, el problema que hemos advertido tiene relación con el cuadro probatorio que presentó el MPF y sobre el que el Juez apoyó su decisión, toda vez que la investigación se limitó a acreditar las circunstancias mencionadas, esto es (conforme lo escribe el magistrado a quo en su voto) " la autoridad que detentaba la acusada en el área de acción social, el conocimiento de ésta acerca del trámite de las tarjetas sociales y el conocimiento de encontrarse siete tarjetas sociales en el área social, sin que hayan sido dada de baja. ... Por otro lado fueron utilizadas en un negocio perteneciente a la hermana de la acusada, un negocio familiar donde sabia no levantarla sospechas de utilizar tarjetas pertenecientes a terceras personas y donde no se deberla contestar preguntas incómodas. Un negocio además, situado dentro de la chacra familiar al lado de la casa de su madre a la que la acusada visitaba los fines semana. Un negocio, además que le garantizaba el ingreso de los montos utilizados hacia el patrimonio, -con seguridad- de su hermana y de allí -probablemente- al suyo propio".

En definitiva, la supuesta cadena indiciarla referida a la autoría, suficiente tanto para el MPF como para el Juez a quo, para construir certeza se limita al parentesco entre la dueña del comercio y la titular del área de acción social.

A mi criterio y a partir de lo expuesto sería correcto sostener que de esa circunstancias, con todas las derivaciones mencionadas por el magistrado, surge una fuerte presunción de autoría con relación a la imputada, que debe confrontarse con todo el cuadro probatorio, el

que además debe permitir refutar las demás hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado. (Cita efectuada por el propio magistrado, Jordi Ferrer Beltran, "La Valoración racional de la prueba" Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 147) aquí florece la debilidad probatoria en que se sustentó la acusación fiscal y luego la sentencia condenatoria.

Me voy a permitir señalar varias circunstancias que no han sido probadas y otras que no fueron consideradas, que favorecen a la imputada.

En primer lugar el MPF trajo como hipótesis que las tarjetas sociales utilizadas, habían sido otorgadas a sus titulares entre el año 2005 y el 2007 y luego habrían sido devueltas por los mismos en el Área de Acción Social de Gualjaina, supuestamente, por haber mejorado la situación económica de los respectivos beneficiarios del plan para que se le de la baja respectiva.

Por esa razón, el interrogatorio del Fiscal en el debate a los respectivos testigos {titulares delas tarjetas), estuvo dirigido a acreditar que efectivamente habían devuelto la tarjeta en el Área de Acción Social de la Municipalidad de Gualjaina e incluso para que digan concretamente a que persona se la habían entregado.

Según la Fiscalía, las tarjetas sociales no fueron dadas de baja y desde entonces los plásticos quedaron en el Área de Acción Social y luego de varios años -entre tres y cinco- fueron reutilizadas por la imputada, quien como siempre había estado en ese lugar de trabajo, conocía perfectamente la situación de cada beneficiario.

El principal problema que presenta dicha hipótesis es la prueba documental que el propio MPF trajo a debate, incorporada con la decL.ción de W. E., Director de Asistencia Social de la provincia del Chubut. Me refiero a la Nota Nro. 385-13, con fecha 27 de mayo de 2013, mediante la cual se informa que C. S., V. S., V. A., J. L. y J. E. -es decir respecto de cinco de los siete casos investigados- se les dio el "ALTA" como beneficiarios en el mes de enero de 2010 y de "BAJA" en el mes de abril de 2011.(Evidencia A, fs.21)

De dicha nota, es posible inferir, que en algún momento (no sabemos cuando} las tarjetas anteriores habían sido dadas de baja. Ello, porque si hubiesen permanecido activas -sin uso durante todos esos años- no hubiese sido necesario tramitar un nuevo "Alta". Cabe señalar que para entonces la inactividad por mas de dos meses no

provocaba la baja automática, como sí ocurrió a partir de 2011, conforme nueva normativa legal.

No se acreditó de modo alguno si los plásticos que oportunamente devolvieron los beneficiarios fueron destruidos, remitidos a la Dirección provincial o guardados en la Municipalidad de Gualjaina.

Tampoco se probó, si en estos casos, en los que los beneficiarios ya habían tenido el plan social en años anteriores, se les otorgaba un nuevo plástico o si era reutilizable el anterior. Ninguno de los funcionarios municipales ni provinciales fue interrogado en ese sentido.

Si en cambio, surgió de los dichos del Director Provincial E. y de la funcionarla municipal de Gualjaina Belkis Hube, que quienes suscribían las notas solicitando el otorgamiento del beneficio eran el intendente o el encargado del Área de Acción Social del Municipio respectivo. También se probó con dichos testimonios que en el caso de la Municipalidad de Gualjaina, toda la correspondencia era abierta por el Intendente y que luego se distribuía a las distintas áreas y que las tarjetas sociales no se remitían a los titulares sino a los Municipios.

Se advierte del debate, que el MPF no desplegó ninguna actividad probatoria mediante la cual se pudiera acreditar que la tramitación del "alta" de estos beneficios hubiese sido realizada mediante nota suscripta por la responsable de Acción Social y que fue la misma quien recepcionó las tarjetas y luego las utilizó.

Incluso, en su hipótesis, mediante la cual se sostiene que se utilizaron tarjetas devueltas entre tres a cinco años antes de la fecha en que comenzaron a reutilizarse, tampoco se demostró que la única persona que sabía sobre su existencia y estado activo era la imputada. Por el contrario, era información a la que accedían varios empleados y/o funcionarios, entre ellos el Intendente y además, si los plásticos no fueron devueltos ni destruidos, quedaban en una oficina abierta y compartida por las distintas áreas municipales.

Tampoco el MPF produjomedidas probatorias dirigidas a secuestrar los respectivoscupones que emite el sistema electrónico del Posnet y quequedan en poder del propietario del comercio, los que deben ser firmados por los respectivos titulares de la tarjeta social.

Si bien se practicó un allanamiento en el comercio "E. H. Ramos Generales", en el que no se halló documentación relacionada con las-

tarjetas cuestionadas, luego no se continuó con las medidas tendientes a secuestrar la documentación acreditante, teniendo en cuenta que Emilio Crettón, cuñado de S. O., le informó a personal policial que la documentación había sido retirada por S. O., propietaria delcomercio, quien se domicilia en la ciudad de Esquel.

En este sentido, ni siquiera se verificó que en el local existiera un "posnet", circunstancia que fue mencionada incluso por el propio denunciante, toda vez que en esa zona no había líneas telefónicas, que permitieran el funcionamiento de dicho medio electrónico.

Esta deficiencia, tampoco es insignificante, porque, según surge del Banco, el comercio estaba habilitado para el uso de las tarjetas, pero se desconoce cuál y donde era el sistema utilizado.

En definitiva, la investigación se detuvo en una presunción basada en la relación de parentesco de la imputada, funcionaría a cargo de Acción Social con su hermana, propietaria del local comercial que percibió el dinero que depositó la provincia del Chubut, lo cual resulta insuficiente a la hora de sostener con la certeza necesaria, que S. O., fue la autora de la maniobra fraudulenta.

El déficit de la actividad investigativa surge patente, no solo con relación a la imputada, sino también respecto de la titular del comercio, respecto de quien si se acreditó que percibió el dinero depositado por la provincia. Por todo lo expuesto, tal como lo hemos consensuado en la deliberación, propongo a mis colegas, absolver a la imputada por aplicación del beneficio de la duda. Respecto de los honorarios profesionales del Defensor Particular Dr. J. M. Z. corresponde regularlos en el 35% de lo fijado en primera instancia (arts.1,3; 5, inc. b, c, d y f; 7; 44 y ccdtes. de la ley XIII N° 4), los que se decL.n a cargo de la imputada. Así voto..

La Dra. Garcia dijo: 1) En el primer agravio, la Defensa cuestiona la autoría en cabeza de S. B. O.. El Magistrado en su argumentación consideró que S. O. prestaba tareas en el área social desde su ingreso en 2003 y que fue proclamada encargada del sector en el año 2008 por el intendente J. D.. Que promediando el año 2008 era la autoridad máxima en el área social y la máxima experta en el trámite de las tarjetas sociales.

También consideró probado que entre el año 2006 y el 2008, M. V. P., J. E., V. A., V. S. Q., J. L., A. S. y C. S., fueron notificadas y entregaron las tarjetas en la Secretaria, tres de ellos a S. O..

Las compras se hicieron en el 2010 y se debitaron las tarjetas sociales en el comercio de ramos generales "E. H.",propiedad de la hermana de la acusada, S. S. O.; El magistrado sostuvo la autoría de S. O. en base a que era la Jefa del Área Social,' conocía el manejo de las tarjetas, sabía que esas tarjetas no podían ser utilizadas por sus titulares y fueron utilizadas en el negocio de la hermana, ubicada en la chacra familiar a la que concurría los fines de semana, con la tranquilidad de que no le exigirían ninguna documentación. Los montos ingresaron al patrimonio de su hermana y de allí probablemente al suyo propio.

Descartó la versión de la imputada, que sufrió una persecución política por parte de los D. y alguien del municipio fue con las siete tarjetas sociales de otras personas, al negocio "E. H.", varias veces por mes entre enero de 2010 y junio de 2011 y el enojo del intendente con la acusada fue a partir de diciembre de 2011.

La otra explicación que dio es que pudo ser el intendente J. D. y su cuñado el marido de S, con quien tenía cierta amistad con motivo del tratamiento por diabetes. La descartó también porque no era una relación de mucha amistad como para tener confianza y no fue probada.

Es verdad que la Defensa técnica y la propia imputada al hacer su defensa material, no trajeron otra versión de los hechos opuesta a la tesis fiscal, consistente y debidamente probada.

Sin embargo para resolver la cuestión planteada, hay que valorar la fortaleza de la acusación fiscal y la prueba de la autoria, aunque se descarten las explicaciones de la imputada. En efecto, el testigo W. E., quien se desempeñó como Director de Asistencia Social entre enero de 2011 y marzo/abril de 2013, reconoció la firma y contenido de las notas de la Evidencia A, fojas 17, 18 y 19.

Dijo que las notas solicitando las tarjetas eran firmadas en algunos casos por el Intendente o por los Secretarios de Acción Social, con ella se acompañaba una encuesta socio- económica y el informe de un trabajador social.

Las tarjetas se remitían por bolsín, por correo o por intermedio de un funcionario que viajaba, directamente a la Municipalidad.

Agregó que recién a partir de 2011, automáticamente les daba de baja cuando no tenían consumo durante dos meses y se informaba a la Municipalidad. Si necesitaban rehabilitarla había que presentar otra vez la documentación, es decir encuesta e informe.

Aclaró que solamente quedaron registrados en el Banco Chubut los consumos con fecha, monto y comercio. El banco manda la sábana' de gastos mensuales y el Ministerio deposita al banco y el banco a la cuenta de cada comercio. El Ministerio no tiene acceso a los comprobantes, un cupón queda para el comerciante y otro para el beneficiario. Los informados son los únicos datos de los consumos efectuados. Dijo que tenía conocimiento que algunos comerciantes le retenían la tarjeta al titular porque habían gastado más y se lo cobraban al mes siguiente. No se puede hacer. Ese control debía hacerlo la Municipalidad. Y se enteraron por denuncias del titular de la tarjeta. A su vez la testigo, Belkis Azucena Hube, quien trabaja en el Área de Acción Social, dijo que S. era la jefa cuando ella llegó. Refirió que ellas llenaban las declaraciones juradas, mandaban a la persona al Juzgado de Paz para la firma y certificación. Redactaban una nota. Se la llevaban al intendente, quien la miraba, la firmaba y la enviaban a Rawson. Para darlas de baja hacían ellas una nota por fallecimiento o por mejora de la situación económica, la firmaba el Intendente y la mandaban a Rawson. 0 venía directamente de Rawson por cruce de información. Para pedir la reactivación había que hacer de nuevo toda la documentación. Recordó que el día que estuvo E. en Gualjaina, se presentó O. H., que había sido citada para notificarla que le habían dado de baja la tarjeta, por no usarla durantedos mesesy le dijo que ella nunca tuvo tarjeta. Después aparecieron otras personas con el mismo problema. Dijo que en la Municipalidad tienen dos oficinas, la principal es la más grande y ahí atienden gente y en la otra comparten tres personas. La testigo V. Q., dijo que tuvo la tarjeta social cuando se inició el programa, y la entregó en el Área de Acción Social a S. en la mano, más o menos en el año 2005 cuando su marido ingresó en la planta permanente, en ese momento dejó la tarjeta, se enojó y se fue.

Cuando Belkis la notificó que había llegado una nota con la baja de su tarjeta por contar con un ingreso en el hogar, en marzo o abril de 2013, le dijo que hacía mucho tiempo que No tenía la tarjeta. Entonces hizo un reclamo por nota a W. E. a Rawson para que se le informe donde había sido usada y en qué tiempo. El funcionario respondió por nota que se ‘había usado en noviembre y diciembre de 2010 y durante el 2011 en el comercio E. H..

Enseguida pensó que era S. O., porque era la única persona que tenía acceso y el negocio está en el predio de la familia O., son sus hermanos.

A su vez la imputada S. O., dijo que ellas preparaban las notas y las firmaba el intendente. Que cuando se recibían las tarjetas para dar de baja, se hacía una notita dejando constancia en el legajo.

Explicó que tenían un legajo de cada persona, donde quedaba copia de cada nota. No recuerda si se devolvían las tarjetas dadas de baja a la provincia o quedaban en el legajo. La baja se la daban en Rawson.

En cuanto a su relación con su hermana S S. dijo que no era muy buena. El establecimiento se llama "Los mellizos", ese nombre se lo puso su padre, son 32 has. Con una parte sembrada y otra con ovejas y unas pocas vacas. Ella tiene 10 ovejas. El comercio de ramos generales es de su hermana mayor S. S., y su cuñado, lo manejan ellos, no es familiar, como viven en Esquel, se los atiende su otro hermano A..

Dijo que le parece que no tienen posnet porque no hay señal de teléfono y ejemplificó que algunos hacían pedidos por teléfono y por ejemplo el mercado El Chacho no tiene posnet y trabaja con tarjetas.

Considero que la materialidad delictiva está probada, las tarjetas de esas siete personas fueron utilizadas en el comercio E. H. por otras personas que no eran sus titulares y sus importes fueron debitados por el Banco Del Chubut S.A. en la cuenta de S. S. O.

Sin embargo la acusación fiscal tiene muchos puntos débiles en cuanto a la autoría. ¿Quién realizó la maniobra defraudatoria?

En primer lugar me sorprende que el Ministerio Público Fiscal, no haya traído a juicio a S S. O., quien realizó una parte del fraude y cobró todos los meses los montos debitados y **PODER JUDICIAL**

debió saber que no eran compras efectuadas por' los titulares de las tarjetas. Necesitó de la participación de otra persona para tener acceso a esas tarjetas que se encontraban en el ámbito de la Municipalidad, porque las hablan devuelto sus titulares.

Las tarjetas en cuestión pudieron ser entregadas a un tercero o no; incluso pudieron ser sustraídas. Ni siquiera se acreditó dónde se

encontraban los plásticos: en la oficina de Acción Social, compartida por todos; en los legajos personales a los que muchos tenían acceso; o en poder del Intendente J. D., quien tenía un control directo, firmaba todas las notas y recibía la correspondencia.

Tampoco se acreditó cuando se hizo de los plásticos la persona que después los utilizó en el comercio E. H.: fue en el 2010 cuando se probó que las tarjetas fueron usadas y ya estaba S. O. como jefa de la Secretaría; o fue en el 2005,2006 y 2007 cuando los titulares las devolvieron y estuvieron al frente del área sucesivamente, E. F., C. L. y E. D..

Además no se sabe si son los mismos plásticos que los beneficiarios devolvieron en su momento o son nuevos plásticos enviados por rehabilitación de tarjeta dada de baja, que es un trámite más complejo.

Por otro lado, tampoco se probó dónde estaba el posnet del negocio. En la denuncia apareció el dato que en Costa del Lepá no hay teléfono fijo y que S vive en Esquel. Si se utilizó un posnet ubicado en otro lugar, facilitó la maniobra, ya que ni siquiera era necesario trasladarse hasta el comercio.

La Fiscalía no profundizó la línea investigati.va, no trajo los cupones para saber si estaban firmados o no, el Banco no los informa, pero podrían estar en poder de la propietaria del negocio en Esquel. Tampoco probó la buena relación entre las hermanas, que era esencial para probar la connivencia entre ellas.

No profundizó la investigación con relación al movimiento interno de la Municipalidad, no sabemos donde se guardaban las tarjetas ni qué habla en los legajos. Además, faltaron testimonios relevantes como el del intendente A. D., sólo se acompañó una nota firmada por él. 0 sus otros hermanos A. O. y su señora, que eran los que atendían el negocio durante la semana.

El Dr. Fidel González pretendió que la imputada traiga esta prueba, pero los presupuestos de la base fáctica de la acusación debe probarlos el Ministerio Público Fiscal.

La presunción sería fuerte y la hipótesis fiscal estaría probada, solamente si se hubiera probado que S. O. era la única persona que tenía acceso a las tarjetas sociales, para darles el alta, la baja y para guardarlas.

Es una buena hipótesis, pero no más que eso, como lo pensó Vílma Q., hay tantas hipótesis posibles como datos no corroborados. Y bien pudo ser autor el propio Intendente J. D. en connivencia con S O. y su marido, además de la cierta amistad, entre el Jefe del Municipio y el comercio de ramos generales, es posible que existan diversos intereses económicos.

Así planteada la cuestión, queda una duda sobre la autoría, que no puede resolverse en este estadio, con la prueba traída al proceso. Y en consecuencia voto por la absolución de S. O.

El Juez Minatta Ornar Florencio dijo:

1. Adelantamos que daremos razón a la defensa, toda vez i que, en base a inferencias que pueden hacerse sobre la base de los elementos probatorios producidos y omitidos, y alegados por la defensa, existe la posibilidad de que los hechos hubiesen ocurrido tal como lo sugiere la defensa. Es decir, siguiendo las reglas de reconstrucción fáctica ideadas por el maestro Ferrajoli como garantías epistemológicas y jurídicas, puede observarse aquí la presencia de la tercera de aquellas reglas, la cual reza que las tesis acusatorias para ser aceptadas como verdaderas no solo deben ser confirmadas por varias pruebas, sino que también deben prevalecer sobre todas las hipótesis en competencia con ellas, las que también deben ser refutadas, y si esto no ocurre- es decir, si ni las tesis acusatorias ni las otras pueden ser refutadas- se presenta la duda, que se. resuelve mediante la aplicación del principio in dubio pro reo, en contra de las primeras {*Cfr. Ferrajoli, Luigi; "Derecho y Razón", Ed. Trotta, Madrid,1995, págs. 147/152).*

2. En el caso, este marco teórico se presenta muy claro, toda vez que la acusación no aparece como irrazonable o infundada, o huérfana de probanzas, solo que la otra versión también es plausible e idónea, aun cuando no tenga la misma fuerza, lo que ya basta para la aplicación de la duda. En efecto, en primer lugar, no se investigó a quien podría haber sido la principal beneficiarla de las maniobras defraudatorias llevadas a cabo con las tarjetas sociales y a cuyo nombre funcionaba el comercio. Tampoco se obtuvieron los cupones supuestamente firmados por la imputada, ni el retiro efectivo de mercaderías del comercio, ni se efectuó la correspondiente pericia sobre alguna documental de la que podría inferirse la utilización y tenencia de las tarjetas por parte de ella, amén de que se trataba de tarjetas cuya data tenían al menos cuatro años anteriores a los hechos que se le imputa. Asimismo,

no consta en forma fehaciente y plural, notas peticionando el alta o baja de las tarjetas, así como algún trámite que corresponda al proceso de reactivación de las o constancias fuertes en cuanto a la persona que recibiera en forma efectiva y real las tarjetas de manos de los beneficiarios.

Todo lo anterior, oscurece la ilustración acerca de las modalidades correspondientes al núcleo de la acción típica defraudatoria y sus autores, quedando solo como firme que la imputada era la encargada del área social y que las tarjetas fueron utilizadas en el negocio de la hermana, pero tal afirmación se transforma en conjetura, toda vez que también puede conjeturarse la autoría en cabeza de su hermana, cuñado, ex intendente, otros funcionarios anteriores encargados del área social o con acceso a los trámites, los mismos beneficiarios, y así sucesivamente, tal como lo dice la imputada en su defensa, lo que no fue para nada refutado. Va de suyo que es manifiestamente incorrecto, reprochar a la imputada que ella declaró una vez producida todas las pruebas, toda vez que la defensa efectiva y concreta es solo aquella en que la imputada puede ejercer en plenitud el derecho a ser oído, conociendo la imputación y, sobre todo, luego de examinar, contraexaminar, controlar y criticar exhaustivamente la documental, pericial, testimonial, informativa, etc.

3. Así las cosas, resulta imposible sostener con certeza destructora del estado constitucional de inocencia, la autoría en manos de la condenada, por lo que, tal como lo adelantamos, existe, al menos, duda respecto de la autoría, debiendo aplicarse el *"in dubio pro reo".* Sabemos que este principio equivale a una norma de clausura sobre la decisión de la verdad procesal fáctica, que no ' permite la condena mientras junto a las hipótesis acusatorias permanezcan otras hipótesis no refutadas en competencia con ella. Por esto mismo, las contrahipótesis siempre prevalecen con solo no haber sido refutadas, en cambio las acusatorias necesitan, como sostén de condena, no solo una pluralidad de pruebas no desmentidas por contrapruebas, sino, además, que se refuten la contrahipótesis.

Por todo lo anterior, deberá revocarse la sentencia condenatoria y absolverse a la imputada libremente, dejando sin efecto en forma inmediata cualquier medida cautelar existente. Por ello, la Excma. Cámara en lo Penal de la Ciudad de Esquel, por unanimidad

RESUELVE:

1) **Revocar en todos sus términos las sentencias condenatorias Nro. 1466/15 con fecha 10 de septiembre de 2015 y Nro. 1544/15 de fecha 23 de septiembre de 2015 y ABSOLVER a S. B. O., argentina, soltera, con instrucción secundaria incompleta, empleada municipal, DNI Nro. XX.XXX.XXX, nacida el 6 de mayo de 1975, en Costa de Lepa, Gualjaina, departamento de Cushamen, Provincia del Chubut, hija de J. y de L. F. B., con domicilio en Avda. C. C., de Gualjaina, provincia del Chubut, del delito de Defraudación mediante la utilización de tarjeta de Compra, agravada por resultar en perjuicio de la administración pública provincial en la modalidad de delito continuado y en carácter de autora (Arts. 173 inc. 15°, 172 , 174 inc. 5°, 45 y 54 del Código Penal) por los hechos ocurridos entre los meses de enero de 2010 y junio de 2011 en el comercio "E. H.", sito en Costa de Lepa, provincia del Chubut, en perjuicio de la Administración Pública Provincial.**
2) **REGULAR** los honorarios profesionales del Defensor Particular **Dr.** J. M. Z. en el 35% de lo regulado en primera instancia (arts. 1,3; 5, inc. b, c, d y f; 7; 44 y ccdtes. de la ley XIII N° 4), los que se declaran a cargo de la imputada.
3) Se deja constancia que el voto del Dr. Florencio Mintta fue remitido por correo electrónico con firma digital, sin perjuicio de su suscripción material posterior.
4) Intimar al MPF, para que en el plazo de tres días informe el destino que deberá asignarse a los secuestros Nro. 21380/1 a 21380/4, una vez que la presente adquiera firmeza.

5) Protocolícese y comuniqúese.

Sentencia registrada bajo N° 2217/15
Fdo. **Nelly Garcia .Carina Paola Estefanía.**