Causa: "Provincia del Chubut c/ M. S., A. S."
(Nic 3246 Nuf 28781)

En la ciudad de Esquel, a los nueve dias de noviembre de 2016, la Cámara en lo Penal con asiento en la ciudad de Esquel, presidida por la Dra. Carina P. Estefania, e integrada por los Dres. Alejandro De Franco y Adrián Barrios, dicta sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P. en el caso **"Pcia. del Chubut c/ M. S., A. S., A., Z. S. D. Y. L. (NIC 3246 NUF 28781-29139-28936)** de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Esquel, en la que tuvo debida participación la Sra. Defensora Particular Dra. G. V. C., el Señor Fiscal General Dr. Fidel González, y la imputada A. S. M. S.

RESULTANDO:

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 24 de octubre de 2016, en la que participaron la abogada Defensora Particular Dra. G. V. C., la imputada A. S. M., el Fiscal General Dr. Fidel González.

La Defensa, reiteró sus agravios escritos, contra la decisión dictada por el Dr. Ricardo Rolón, mediante la cual se condenó a su asistida a la pena de dos años de prisión en suspenso, con más la inhabilitación especial de cuatro años para ocupar cargos públicos, como autora penalmente responsable por el delito de Estafa genérica contenida en el art. 172 del Código Penal, por el hecho identificado como N° III investigado en el legajo fiscal N° 29139 que fuera ubicado en la ciudad de Esquel entre principios del año 2007 y marzo de 2014, en perjuicio de los residentes del Hogar de Ancianos "J. D. P.": L. A., I. I. B., J. B., B. C., A. L., D. L., J. M., C. Q. y S. R.

Allí efectuó una síntesis de la sentencia recurrida, y destacó puntualmente que le fueron imputados a su pupila dos hechos, siendo absuelta por el primero de ellos, el que damnificara a R. R. y que fue identificado como N° II, investigado en el Legajo Fiscal N° 28936, ubicado en la ciudad de Esquel entre marzo del año 2012 y marzo del año 2014.

Agregó que en la misma resolución fue condenada A. M. a la pena de Dos años de prisión en suspenso e inhabilitación especial dé Cuatro años para ocupar cargos públicos, por el Hecho identificado como N° III e investigado en el Legajo Fiscal N° 29139, teniéndolo dicha sentencia como ocurrido en la ciudad de Esquel entre principios del año 2007 y marzo del año 2014, y por el que fue declarada autora penalmente responsable del delito de estafa genérica contenida en el art. 172 del Código Penal.

Como motivo central de su queja adelantó que entiende que el Juez de grado sostuvo la autoría de su defendida respecto del hecho III, en base a que ésta era la Directora del Hogar, que recibía y guardaba el dinero de los ancianos, al igual que sus tarjetas de débito y claves, pero sin valorar la prueba dirimente aportada respecto a la licitud de los gastos, como así tampoco la concreta acreditación en cuanto a que su pupila no efectuaba retiros de dinero ni compras en forma personal. A ello agrega que tampoco fueron hallados gran parte de los comprobantes de gastos y que la documentación peritada no fue toda la que debía existir, afirma además que en la oficina de la Dirección se encontraban por lo menos cuatro personas en forma permanente que tenían acceso al dinero y tarjetas de los ancianos.

Todas esas circunstancias entiende que indican que la condena impuesta ha sido resuelta en base a una supuesta responsabilidad funcional, sin haberse acreditado de ningún modo la materialidad de la conducta endilgada, ni el aspecto subjetivo del 'delito con el que fue sancionada.

En cumplimiento de lo dispuesto por el art 382 del C.P.P, puntualiza por separado los agravios en contra de la sentencia en crisis.

En primer lugar se queja de la contradictoria fundamentación e inobservancia de correlación con la acusación fiscal. Así afirmó que el hecho N° III tal como fue descripto y detallado en cuanto a su modalidad por el Ministerio Fiscal en su acusación, quedó circunscripto a que A. M. "procedió dolosamente a defraudar" a los 9 internos que individualizó como L. A., I. I. B., J. B., B. C., A. L., D. L., J. M., C. Q. y S. R. y que mediante la modalidad detallada al formular la acusación- se "apoderó de los montos detallados" desconociendo la fecha y el destino que se dio a los mismos, afectando el patrimonio de las víctimas y obteniendo un beneficio económico ilegal de aproximadamente $ 697.978. Destaca que culminado el debate no hubo por parte del sentenciante una clara atribución de "conducta" determinada, con circunstancias concretas de tiempo y modo, a lo que agrega que la sentencia le endilga a su asistida que se ha tenido por acreditado como conducta reprochable "decidir sobre el destino de los fondos" y "no tomar las precauciones y cuidados necesarios", "...decidió utilizar el dinero de los asistidos, sin su consentimiento o conducta precedente que indique que estaba en sus ánimos que se diera ese destino a sus fondos, para al menos cubrir distintas necesidades

comunes, de otros internos o procurando un lucro para si misma o un tercero".

Resalta que el delito de estafa por el que fue condenada M., es un delito doloso, lo que impide que el tipo se concrete por imprudencia, y que la naturaleza eminentemente intencional de este delito, implica que sólo deba admitirse el dolo directo.

Expresó que las circunstancias expresadas, conllevan una vulneración al principio de congruencia, teniendo vedado el Juez al dictar sentencia, la posibilidad de mutar el hecho por el cual el Fiscal acusó.

Como segundo agravio, argumentó la omisión de valoración por parte del *a quo,* de pruebas dirimentes para la resolución del caso, esto es la ausencia de comprobantes de gastos, los que en su gran mayoría no fueron hallados, e informados dichos gastos por los propios comerciantes, conforme prueba documental aportada por la defensa. Asi también agregó en el mismo sentido, la falta de una adecuada valoración por parte del Juez de los gastos efectuados por los ancianos en sus propias viviendas, como compra de mobiliarios, materiales y cerco, elementos no provistos por el Municipio.

Asimismo hizo mención a pruebas omitidas totalmente por el tribunal de juicio, estas fueron la falta de valoración en cuanto a que en la oficina de la Dirección trabajaban cuatro personas en forma permanente y con acceso todas al dinero y tarjetas de débito; siendo ésta circunstancia valorada como elemento desincriminante al momento de juzgar el Hecho N° 2 y absolutamente despreciada al analizar el Hecho N° 3.

Derivado de dicho razonamiento, también se quejó en relación a otro dato desechado por el juez, y que fue puesto de resalto por esa Defensa en cuanto a que la acreditación del retiro de dinero de varias cuentas entre el 30/12/2013 al 04/1/2014 fue realizado en ausencia de M. (evidencia Q), en oportunidad en la que la coimputada Z. A. cubría la licencia de su pupila.

A todo ello agregó, que no resulta menor lo exiguo del monto correspondiente al fondo rotatorio que el Hogar recibía el que se mantuvo durante años en la suma de $28. 050, comparado con la cantidad de personas asistidas en el Hogar.

Como tercer agravio alegó la autocontradicción de la sentencia recurrida, la que se ve reflejada al analizar el Juez el delito de abuso de confianza enrostrado. Quien frente a las diferentes posturas que han dividido a la doctrina en cuanto a las características que debe reunir el ardid para quedar enmarcado en

el delito de abuso de confianza que se enrostra, su análisis impide conocer cuál ha sido su criterio respecto de la conducta efectivamente endilgada a su defendida, por ser claramente contradictorios los fundamentos adoptados al condenar.

Por último se quejó respecto de la errónea aplicación del derecho sustantivo, por considerar que al dictarse la sentencia surge evidente de ella la necesidad de forzar los hechos para hacerlos encuadrar en el molde de la figura de estafa, hechos que de ningún modo se adecúan a la misma. Y solicitó se revoque la sentencia en crisis, y se dicte la Absolución de su defendida.

Cabe señalar que la Defensora, durante la audiencia, dio precisiones respecto de sus agravios, puntualizando sobre que pruebas construía su postura liberatoria de la responsabilidad de su pupila.

Solicitó la absolución.

Por su parte, el Fiscal General Dr. Fidel González, en la audiencia reiteró los argumentos que esgrimió al contestar la vista y sostuvo que deben ser rechazados los agravios propuestos por la Defensa. Expresó que es su criterio que de la simple lectura del fallo, se desprende con claridad que en modo alguno al dictar su condena el tribunal de juicio ha incurrido en los vicios señalados.

Consideró que las quejas desarrolladas por la Sra. Defensora, solo se limitan a reproducir en términos generales los argumentos que integraron su alegato final en el juicio.

Afirma que el fallo exhibe una motivación clara y suficiente, dando cuenta el juzgador del modo en que resolvió los puntos que fueron controvertidos entre las partes, y valorando la totalidad de las pruebas producidas en el juicio como el componente de un todo. No advierte vicios ni arbitrariedad tal lo alegado por la defensa, quien sólo insiste en pretender imponer su teoría del caso ante el tribunal de alzada, lo que no pudo realizar al momento del debate.

Por todo ello, solicita se rechace la impugnación interpuesta, y se confirme la sentencia de condena.

Se le concedió la palabra a la imputada quien se limitó a señalar que agradece a todas las personas que trajeran un poco de luz a esta causa y que quisiera que su gestión no quede atrapada en este manto de sombra.

Y **CONSIDERANDO:**

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación: en primer término la

Dra. Carina Estefanía, en segundo lugar el Dr. Adrián Barrios y finalmente el Dr. Alejandro De Franco.

La Dra. Estefanía dijo:

Vienen estos autos a consideración de este Tribunal de Alzada, en virtud del recurso ordinario interpuesto por la defensa de la imputada contra la sentencia condenatoria Nro. 1124/16 del Juez Penal Dr. Ricardo Raúl Rolón, con fecha 30 de junio de 2016.

Vale aclarar, que los agravios se encuentran detallados en las resultas de la presente sentencia, motivo por el cual no procederé a su repetición y comenzaré directamente dando respuesta a los mismos, que han sido estructurados en cuatro, mediante los cuales se tacha a la resolución judicial en crisis de contradictoria en su fundamentación, inobservancia de correlación con la acusación fiscal, omisión en la valoración de prueba dirimente, es auto contradictoria en punto a la calificación legal y por último por errónea aplicación de la ley sustantiva.

En virtud de ello, prima facie, tengo en cuenta la imputación concreta contenida en el auto de apertura a juicio oral, en la que se acusa a la señora A. M. S., que. desde 2007 a 2014, procedió dolosamente a defraudar a L. A., I. I. B., J. B., B. C., A. L., D. L., J. M., C. Q. y S. R., quienes mientras estuvieron alojados en el Hogar de Ancianos "J. D. P." comenzaron a cobrar su jubilación y que debido a su estado de salud y avanzada edad nunca pudieron administrar lo que percibían. La modalidad consistía en ordenar el traslado del adulto mayor al Banco en vehículo, previo aseo y elección de la mejor vestimenta. En el Banco lo acompañaban hasta la caja a retirar el dinero o mediante el uso de tarjeta de débito extraían dinero del cajero automático. Una vez realizada la operación regresaban al Hogar. En el Hogar, el adulto quedaba en el salón comedor sin dinero y la persona que lo acompañaba se dirigía a la Dirección y a puerta cerrada entregaba el ticket o comprobante de extracción y el dinero a la Directora A. S. M. S. Algunos ancianos solicitaban dinero, pero este era ínfimo con relación al dinero que se guardaba en la dirección. Sostiene el MPF que no se pudo establecer el momento en que se apoderaron de los diferentes montos que se detallan, como tampoco el destino que se le dio a los mismos y afirma que con este accionar la imputada afectó el patrimonio de las víctimas y obtuvo un beneficio ilegal de $697.978, aproximadamente.

Corresponde dejar aclarado, que inicíalmente, se acusaba a la imputada de haber cometido el hecho junto a Z. A., sin embargo, la coimputada fue sobreseída por pedido expreso del MPF, luego de

acordar un juicio abreviado por los hechos identificados con el Nro. 1 y 2, en el que resultó condenada del delito de Estafa por haberse quedado con dinero de otros ancianos alojados en las "Casas Tuteladas", mediante idéntica modalidad.

También dejo sentado que invertiré el orden de los agravios, y comenzaré por la falta de valoración de prueba dirimente, en el entendimiento que ello facilitará la comprensión de la presente.

Está acreditado que los nueve "adultos mayores" fueron asistidos en el Hogar de Ancianos, ya sea como internos desde el comienzo o, al principio, asistiendo en el horario diurno. Incluso, se acreditó que D. L. (agosto de 2009) y B. C. (noviembre de 2013), fallecieron durante su estadía.

También se demostró que obtuvieron las pensiones o jubilaciones en distintos momentos: L. A. en julio de 2007; B. C. en octubre de 2007; I. B. en julio de 2008; J. M. y C. R. en agosto de 2008; D. y A. L. en octubre de 2009; J. B. y C. Q. en marzo de 2012. Además sabemos que L. A., A. L. y J. M. cobraban en Banco Nación y que los restantes lo hacían en Banco Chubut.

Conforme surge de la Pericia Contable del Contador G. E. B. (Evidencia O) y de la Evidencia que contiene los extractos bancarios, al principio la mayoría de los adultos debían realizar extracciones por ventanilla, salvo B. y M., que siempre lo hicieron con tarjeta de débito por cajero automático.

La Evidencia Ñ1 da cuenta que el 29 de junio de 2012 la Directora A. M., requirió al Anses la entrega de las tarjetas de Débito, indicando que eran necesarias para evitar que los Ancianos debieran realizar largas colas para poder cobrar por ventanilla. Debo decir que llama la atención que en ese listado estén todos incluidos cuando de los extractos bancarios surge que ya muchos cobraban por cajero y ello se corrobora con las fechas de expedición de las tarjetas de débito. (Ev. Ñ2)

Las fotocopias de las tarjetas de débito informan la fecha de su otorgamiento: A. 01-2008, M. 08-2008, A. L. 06-2010, C. 08-2012, B. 04-2012, Q. 04-2012; R. 08-2012, B. 05-2012 (Ev. Ñ2)

De la lectura de los extractos bancarios es notorio que con relación a los adultos que tenían tarjeta de débito se realizaban diversas extracciones al mes, mientras que los que cobraban por ventanilla solo lo hacían en una oportunidad.

También es palmario que las personas que tenían las tarjetas de débito retiraban el dinero el mismo día. Incluso, cuando ya todos los internos tuvieron las tarjetas, existen días en el que se realizaron retiros por cajero automático de todos ellos y en varias oportunidades dos extracciones por día.

A modo de ejemplo, todos los adultos alojados retiraron dinero por cajero automático los siguientes días: 18-2-2013,19-03-2013,16-04-2013,29-04-2013,17-05-2013,13-08-2013,23-09-2013,20-11-2013,26-11-2013,20-12-2013,31-01-2014,05-02-2014. En muchos casos coincide el valor diario extraído de cada una de las cuentas.

Añado, además, que en los "Cuadernos de Registro Diario" e incluso en el "Cuaderno de Traslados", en los días que los extractos informan retiros de dinero por cajero automático no se consigna que los ancianos hayan sido trasladados al Banco. Sin embargo, si está consignada su salida al banco, el día en que A. (Banco Nación) extrajo $10.000 por ventanilla. (1 de noviembre de2013, Ev. V 8, F.6) Asimismo, el 6 de febrero de 2014, surge del cuaderno que tanto R. (Banco Nación) como Q. (Banco Provincia) extrajeron cada uno la suma de $10.000, también por ventanilla. (Ev. V. 8 Fs. 48 vta.)

Los empleados del Hogar coincidieron en relatar que los ancianos cobraban su jubilación y explicaron cómo era el procedimiento, cuando lo hacían por ventanilla, en cuanto a que los llevaban en el vehículo, acompañado por alguna persona del Hogar, que ya en el interior del Banco se acercaban a la ventanilla donde el cajero les entregaba el dinero y que ellos - en su mayoría o todos- colocaban su huella digital en el comprobante, porque no sabían firmar. Que luego regresaban al Hogar y parte de lo percibido se lo quedaba el adulto mayor y el resto lo' entregaban en la Dirección, y allí eran depositados en sobres individuales que a su vez se guardaban en una caja de metal pequeña, de color beige, con llave.

Los testigos no fueron interrogados de cómo era el procedimiento cuando los adultos cobraban su jubilación por medio de la tarjeta de débito, es decir cuando las extracciones se hacian en los cajeros automáticos. Solamente el testigo R. J. dijo que cuando estuvo a cargo de la dirección "como ya en esa época los abuelos tenían las tarjetas y además siempre tenían un poco de plata en la dirección, casi no se los tenía que llevar al banco". Comparto con el Juez a quo, que con dicha prueba se pudo acreditar que cuando las extracciones se realizaban por ventanilla los ancianos eran trasladados al banco, sin perjuicio de tener en cuenta que en algunas ocasiones personal del Banco asistió al Hogar a realizar los pagos. En cualquiera de esos dos supuestos, se demostró

que parte del dinero se entregaba a. la dirección y allí se guardaba.

Sin embargo, no ha quedado acreditado cual fue la modalidad de cobro cuando los ancianos obtuvieron sus correspondientes tarjetas de débito. No sabemos si los ancianos siguieron concurriendo al banco junto al personal del Hogar o si los retiros en el cajero eran realizados sólo por personal. Tampoco conocemos quienes eran las personas que sacaban la plata, toda vez que como dije, nada de ello dijeron los testigos y no fueron requeridas las filmaciones correspondientes a cada oportunidad, al menos aquellas que todavía estuvieran guardadas en las entidades bancarias.

En ese sentido los extractos bancarios ofrecidos como prueba documental e incorporada al debate, no indican el horario de la extracción y que en el caso de fechas que se corresponden con el dia lunes, hay que tener presente que las extracciones pueden haber sido realizadas los días sábados o domingos o el mismo lunes, ya que las operaciones realizadas los días inhábiles, en el sistema informático recién aparecen informadas el primer día hábil posterior.

Tampoco se acompañaron los tickets de extracción que informan la hora y la fecha exacta de la extracción del dinero, ni dicha información fue requerida a la institución bancaria que se encuentra resguardada por varios años.

En este punto, se agravia la defensa de la sentencia de grado, cuando afirma que surge de los extractos bancarios que en varias ocasiones en la misma fecha se realizaron dos o más extracciones por cada adulto en los cajeros automáticos y que el Juez no lo valoró. A su criterio, se infiere de esta circunstancia que la persona que retiraba el dinero, bien pudo rendir sólo una de las extracciones. Es decir que parte del dinero se lo quedaba y sólo ingresaba a la Dirección una parte de la totalidad.

En los primeros años se advierten algunas operaciones dobles, pero entiendo que es más ejemplificador analizar lo ocurrido a partir del año 2012. El día 30 de octubre de ese año se realizaron dos extracciones en las cuentas de C. y R. de $1500 cada una. Se observa entonces que el mismo día repiten la modalidad tanto en el monto extraído como en la cantidad de operaciones.

En el año 2013, los días 26 de noviembre y 20 de diciembre se realizaron en las cuentas de R., Q., B., B., L. dos extracciones a cada uno de $1000 cada una. En la misma fecha a M. se le realizaron dos extracciones de $800 cada una y a A. dos extracciones de $600 cada

una.

A C., además de las extracciones dobles que coinciden con el resto de los internos, también le hicieron extracciones con esa modalidad los días 19-03-2013, 03-07-2013, 13-08-2013 y 23-09-2013. En tres de esas oportunidades las extracciones eran de $1000 y $2000.

En el año 2014', el 31 de enero se repitió la operatoria, sólo con las personas que cobraban en el Banco Nación. A A. le realizaron dos extracciones de $600, a López dos extracciones de $1000 y a M. dos extracciones de $800.

Dos cuestiones a considerar. Respecto de A., A. L. y M., es probable que las sumas extraídas de $600, $800 y $1000 respectivamente (cobraban en el Banco Nación) respondan al tope máximo diario impuesto por el Banco, toda vez que esos valores se repitieron todos los meses y años. En cambio, en el caso de C. y R. (cobraban en el Banco Chubut) que les extrajeron dos veces $1500, hay otras extracciones por $2000 y por $3000, lo- cual indica que esa duplicación - de $1000 cada una- no responde a los topes máximos diario impuesto por el Banco para el retiro de dinero por Cajero, el que es distinto en cada caso en particular.

Respecto a la posibilidad de que la duplicación de extracciones que informa el extracto como realizadas un mismo dia, hayan sido efectuadas en dias inhábiles, porque el sistema informático las informe como si se hubieron realizadas en el mismo día, uno solo de los casos citados como ejemplo -el 23 de septiembre de 2013- se corresponde con un día lunes. Los demás: 30-10-12 (martes), 19-03-2013 (martes), 03-07-2013 (miércoles), 13-08-2013 (martes), 26-11-13 (martes), 20-12-13 (viernes) y 3101-2014 (viernes).

De allí que, a pesar de no contar con el horario en que fueron realizadas, para determinar si son consecutivas o no, es posible inferir lógicamente que en la misma fecha, la persona que concurrió al Banco con las tarjetas de los ancianos, deliberadamente realizó dos extracciones diarias en varias o en todas las cajas de ahorro de los internos.

Por último, con relación a este tema, llama la atención la cantidad de días del mes que se realizaban extracciones.

En algunas de esas oportunidades, como las citadas más arriba, se sacaba dinero de todas las cajas de ahorro de los ancianos que en ese momento estaban en el hogar y cobraban jubilación. En otras se hacían en las cajas de ahorro de algunos de ellos y en ocasiones solamente de uno.

Es así que se contabilizan meses en los que en ocho días diferentes se sacó dinero por cajero automático de las cajas de ahorro (octubre de 2012). Hubo varios meses en los que las extracciones fueron[1] efectuadas en seis días diferentes (marzo, septiembre, diciembre de 2012; abril y octubre de 2013) y en la mayoría de los meses entre cuatro y cinco veces.

Cabe recordar que las tarjetas de débito estaban en la dirección, en una caja metálica y que si bien tenía una llave para seguridad, no siempre estaba cerrada y,además a esa llave

accedían todas las personas que estaban en la administración, entre las cuales se encontraba M., A., D., F. y en algunas oportunidades J. o A.

La falta de los tickets o extractos con los días y horarios exactos de las extracciones, de las filmaciones de los momentos en que se realizaban las extracciones, nos impiden saber, quien, dónde y en que horario se sacaba el dinero.

Le asiste razón a la Defensa cuando sostiene que el MPF no acreditó que hayan sido realizada por la Directora y ni tampoco que ella estaba en conocimiento de todas y cada una de esa cantidad de extracciones y mucho menos que respondan a una orden emanada de ella.

No comparto la postura expuesta por el representante del MPF, cuando al responder a la defensa, respecto de la necesidad de haber contado con dicha información, que hubiera permitido deslindar responsabilidades entre todos los que tenían acceso a las tarjetas de débito, señaló que ello no era necesario ni útil porque nunca se le imputó a A. M. S. a haber extraído el dinero sino el haber enviado a que lo saquen para que luego se lo entreguen en la Dirección, para finalmente disponer discrecionalmente del mismo, en detrimento del patrimonio de los ancianos.

Sin embargo, tal afirmación omite que durante todo el período investigado, las extracciones no se realizaron sólo por ventanilla, sino que en su gran mayoría se hicieron por cajero automático, y es aquí donde la acusación fiscal adolece de suficiencia probatoria, conforme lo expuesto ut supra.

En los casos de las dos extracciones diarias, la persona que realizó tal operatoria, bien pudo entregar a la Dirección un solo ticket, aparentando haber realizado sólo una extracción o directamente realizar la/s extracción/es sin autorización y no informar absolutamente nada.

La ausencia de dicho material probatorio impide responder los interrogantes que realiza la defensa, en cuanto a: a) ¿quién

realizaba esas extracciones?, 2) ¿qué cantidad del dinero allí extraído se le entregaba al anciano?, 3) ¿cuánto se entregaba a la dirección? 4) ¿Cada una de estas extracciones fue realizada por la Directora o por orden de ella? Inclusive, tal como lo sostuvo la recurrente, no se puede descartar que parte de ese dinero se lo haya quedado una persona distinta a la Directora.

Dicho esto, corresponde analizar la prueba que tiene relación con la distribución y uso del dinero que se extraía del banco, "con conocimiento y orden de la dirección".

En primer lugar, tengo en cuenta que el Juez tuvo por probado que los ancianos recibían parte de ese dinero extraído para sus gastos diarios, "habituales", según el decir de los empleados, que incluían galletitas, golosinas, fiambre, jugos, pilas, alimento para la mascota, etc. En resumidas cuentas, ese dinero lo utilizaban para darse ciertos gustos que no estaban comprendidos en los gastos que eran solventados por el Hogar de Ancianos.

Analizado cada caso en particular, teniendo en cuenta los testimonios de F., M., A., M., N., C., L., L., S., C., V. A., P. y A. (se incluye al personal de Hogar de Ancianos durante el período de tiempo investigado y con posterioridad) se desprende que:

1. - L. A. al principio manejaba su dinero, luego cuando empezó a perder su visión, se le daba algo de dinero -trescientos pesos más o menos- que tenía en su billetera, quería tomar caña y comprar carne. Otra testigo, L., también refirió que compraba mucho galletita, salamín y pan. No era de los que más demandaba y según el dueño del Almacén P., no era de los ancianos que más compraba.

2. - I. I. B., también en principio administraba su propio dinero, algunos recuerdan que se compró un Televisor. Luego se le comenzó a entregar una parte, con la que compraba cosas en el Almacén como galletitas y carne.

3. - C. R., salvo la denunciante M. que dijo que a C. también le 'entregan doscientos pesos, cuando recibía la jubilación, el resto del personal dice que no manejaba dinero y que no tenía capacidad para hacerlo.

4. C. Q.: Es un anciano que siempre supo administrar su dinero y siempre tuvo dinero en su poder. Tenía una perrita a la cual le compraba carne y alimento. También compraba pan, fiambre y jugo. Coinciden que es uno de los adultos que más dinero maneja. Según el dueño del Almacén lo veía dos o tres veces por semana, casi siempre comprando carne y galletitas.

5. - A. L., tampoco manejaba todo su sueldo pero si parte del mismo. Todos coinciden que los cien pesos eran para él un millón de pesos. Así se refería a ese billete. La plata la utilizaba para comprar caramelos, galletitas, y fiambre. No permitía que los empleados cuenten su dinero.

6. - J. B.: También manejaba parte de su dinero. Con ello compra galletitas, caramelos y salamines,-coincidieron los testigos que le gustan mucho- y cuando se quedaba sin dinero pedía más en la dirección. También concuerdan en que los mandaba a comprar, que él no iba, y ello se condice con lo dicho por V., el dueño del Almacén, que no recuerda haberlo visto en muchas oportunidades.

7. - J. M.: al principio administraba su sueldo. Incluso el pedía ir a cobrar y lo que retiraba en el banco quedaba en su poder. Pero luego se le entregaba parte del mismo, que utilizaba para comprar sus gastos habituales, que en su caso, recuerdan los empleados, eran igual que los demás pero también se compraba perfume.

8. - B. C.: Era de los que no demandaba tanto, pero se compraba jugo, galletitas, y recuerdan que solía gastarse todo lo que tenía en esas compras. (L.)

9. - D. L..: Estuvo poco tiempo en el hogar, falleció en 2009 y los testigos no recordaban si manejaba dinero o no.

De allí que es posible sostener que la conclusión del Juez de Juicio es correcta. Ahora bien, el problema se plantea cuando debemos responder cuánto dinero se le entregaba diaria, semanal o mensualmente a cada uno de ellos, que como hemos visto no todos gastaban lo mismo, sino conforme a sus gustos y necesidades.

En general los testigos dijeron que cuando se les entregaba el dinero, que tampoco sabemos cuántas veces al mes lo hacían, no se le entregaba más de doscientos o trescientos pesos y ello coincidiría con los registros en los cuadernos, -en los que surge que nunca tenían más de ese dinero en el bolsillo-. También sostuvieron que los más demandantes, cuando se les terminaba pedían más en la Dirección y nunca se lo negaban.

Sabemos que en el año 2007 solo cuatro, personas cobraron su pensión/jubilación: A. ($3561), C. ($400), D. L. ($500), y R. ($500).

Si dividiéramos la totalidad de lo percibido por el tiempo en que cobraron podríamos decir que A. entre julio y diciembre de 2007 gastó $19 por día, $150 por semana o casi $600 por mes. Mientras que D. L. y R., que cobraron $500 el 21 de noviembre de 2007 por primera vez, hasta el 31 de diciembre habrían gastado $12.5 por día, es decir $85 semanales, $370 por mes. Mientras que

C., que solo cobró $400 el gasto diario promedio habría sido de $10.

En el 2008 comenzaron a cobrar B. (Ira. extracción en julio) y M. (Ira. extracción 23 de septiembre).

A. retiró en el año $7250. Habría gastado promedio por mes $600, por semana $150 y por día $20.

C. retiró en el año $5172. Habría gastado promedio $ 470 por mes, $120 por semana, $16 por día. ,

D. L. retiró en el año $1715. Habría gastado promedio por mes $145, $35 por semana y $5 por día. R. retiró $1783 en el año. Habría gastado promedio $150 por
mes, $37 por semana, $5 pesos por día.

M. retiró a partir del 23-09-2008 un total de $2337. Habría gastado en promedio por mes $700, por semana $175 y por día $23.

B. a partir del 14 de julio de 2008 retiró un total de $3110. Habría gastado en promedio por mes $520, por semana $130, por día $17.

Cabe señalar que en los dos años anteriores (2007 y 2008) no desconté de lo retirado del banco los gastos acreditados con los comprobantes hallados en el Hogar de Ancianos.

Ello porque en el año 2007 los gastos superaban los montos retirados y además porque para entonces funcionaba la Cooperadora, que aportaba para los gastos que no eran pagados por el Estado.

En 2008, si le descontáramos los gastos acreditados, que suman $10629 {50% de lo extraído de las cajas de ahorro de los ancianos), los números expuestos deben reducirse a la mitad, lo que indica que los ancianos habrían utilizado para sus gastos personales/habituales entre $ 2.50 y $11.50 por día.

En el año 2009, a partir de octubre, comenzó a cobrar A. L. y falleció D. L. el 12 de agosto de 2009. En ese año se extrajeron de las cajas de ahorros de los ancianos un total $55.857. Si le restamos los gastos acreditados por $16.157 (30%), y dividimos el restante de $39.700 (70%) en la cantidad de adultos que cobraban en ese año, (6) el promedio de gastos personales por mes sería de $550, por semana $140, por día $20.

En el año 2010 se extrajeron $83439, se acreditaron gastos por $19188 (23%). Las extracciones oscilaban entre los $11.500 y los $18000 por anciano. La diferencia entre lo extraído y los gastos acreditados arroja un total de $64301 (77%). A partir de allí se puede inferir que el promedio de dinero utilizado por cada anciano (cobraban 6) para gastos personales por mes es de aproximadamente $900, por semana $225 y por día $31.

En el año 2011 se extrajeron $99.790 y se acreditaron gastos por $19.843 (un 20% de lo extraído). De la diferencia de $79.947 (el 80%) se puede inferir que, en promedio, por mes los ancianos

que percibían las jubilaciones para entonces (6) utilizaban para sus gastos personales $1100 por mes, 275 por semana y casi 40 pesos por día.

También entiendo necesario agregar que en el año 2007 el sub fondo mensual era de $7997 y los gastos extras acreditados no solventados por la provincia fueron en promedio por mes de $722 y pudieron ser afrontados con fondos de los ancianos y de la Cooperadora que había sido creada conforme lo establecido en el art. 36 "C" del Reglamento.

En el 2008 el sub fondo aumentó a $18.272 y los gastos acreditados promedio por mes fueron de $885. En 2009 el subfondo fue de $18699 y los gastos acreditados promedio por mes de $1346. En 2010 el sub fondo se mantuvo en $18699 y los gastos acreditados promedio por mes aumentaron a $1599. Finalmente en 2011 el subfondo fue de $28050 y los gastos acreditados promedio por mes aumentaron a $1653.

Al respecto, tengo en cuenta que los comprobantes agregados en ese período son de farmacia, y entre los comprobantes de gastos varios, se advierte la compra de una radio, un radiograbador, materiales de construcción, taxi, muebles, ropa, y otros como librería, almacén, que eran para cubrir necesidades comunes.

También y con relación a las reparaciones realizadas en los diferentes hogares de algunos internos, entre los comprobantes hallados de estos años hay facturas de "C. P." (materiales de construcción), "T." (tirantes de madera), "C." (muebles) en las que en algunas figura el nombre del anciano que lo habría pagado. También hay comprobantes del pago de servicios domiciliarios, aunque como ha referido el MPF son por montos menores.

Dicho esto, adelanto, que conforme la prueba documental analizada -extractos bancarios, comprobantes de gastos, pericias contables y testimonial referida- desde el año 2007 hasta el año 2011 inclusive, no se advierte una faltante de dinero ni mucho menos que con su dinero se hayan efectuado gastos que indiquen que el dinero de los ancianos fue utilizado en beneficio de. otros y que con ello se afectó su patrimonio.

Además, en el caso de D. L., que estuvo poco tiempo en Hogar y que solo cobró su jubilación entre 2007 y 2009, período en el que sólo extrajo por ventanilla la suma de $6215 pesos, 1$ ausencia de perjuicio patrimonial es más evidente. También debe tenerse en cuenta que para entonces (2007 a 2011), ni B. ni Q. tenían jubilación, de modo que nunca pudieron ser perjudicados.

Veamos lo ocurrido desde el año 2012 a marzo/abril de 2014.

En el mes de marzo del año 2012 comienzan a cobrar B. y Q. Al principio lo hacen por ventanilla y luego por cajero automático. En diciembre de ese año, se advierte que todos los ancianos ya cobraban por ese medio y que el Hogar tenía las tarjetas de débito en .su poder. En este período las extracciones' aumentaron a $165.348, los gastos acreditados se redujeron a $16,868 (10%) y el promedio de lo que habrían gastado los ancianos en forma personal fijado a partir de la diferencia entre lo extraído y lo acreditado como gastado de $148.500 (90%) ascendió a $55 por día, $385 por semana, $1.550 por mes.

En el 2013 continúan todos cobrando la jubilación y las extracciones que se realizan en su mayoría por cajero automático -solo dos se realizaron por ventanilla- aumentan a $239.300, los gastos acreditados descienden a $12.150 (5%). La diferencia de $227.142 (95%) daría cuenta que los ancianos gastaron por día para sus necesidades diarias personales el valor de $77.

Y por último con relación los cuatro primeros meses de 2014 se extrajeron $43.200 y se acreditaron gastos por sólo $3178 (8%). De la diferencia de $40.022 (92%), es posible inferir que los siete ancianos que continuaban en el Hogar -en noviembre de 2013 había fallecido C.- habrían gastado en promedio 47 pesos por día.

Reitero que en esas deducciones realizadas a partir de lo extraído y lo gastado, sólo consideré los gastos acreditados, ofrecidos como prueba por el MPF. No tengo en cuenta ni los comprobantes traídos por la Defensa ni otros gastos cuyos comprobantes nos fueron hallados.

Ahora bien, con relación a esto último, la defensa dice que existieron más gastos, cuyos comprobantes quedaron en la Dirección cuando su pupila se tomó licencia psicológica a partir del 29 de abril de 2014. (Ev. W f. 110).

El juez de Grado en su sentencia dijo al respecto que la pericia contable de los gastos fue realizada con todo aquello que se pudo recolectar. Agregó, que es verdad que se planteó la incidencia sobre la desaparición de documentales que fueron retiradas por A. de la Dirección, pero fueron dejadas en el patio o en el galpón de la institución, no pudiendo determinarse cuál fue su destino final.

Efectivamente, dicha afirmación, tiene relación con la prueba producida. Existen datos objetivos, que surgen fundamentalmente de la prueba documental, más allá que la prueba testimonial corrobora tal afirmación, en cuanto a que en la documentación

secuestrada en el Hogar faltan comprobantes de gastos, que no fueron hallados.

Sin embargo, entiendo que se equivoca el Juez a quo cuando pone la obligación de acompañar los comprobantes de esos gastos en cabeza de la Defensa.

En primer lugar porque quien debe probar los cargos es el acusador público -o privado si lo hubiere- y en segundo lugar porque en este caso la imputada no tenía tales comprobantes a su disposición, que hablan quedado en su lugar de trabajo, al que había dejado de concurrir por una licencia psicológica y luego fue desplazada.

Sin perjuicio de ello, más allá de las cargas procesales, la defensa pudo reconstruir mediante requerimiento por oficio a los comercios más importantes -La Anónima, Diarco, etc.- parte de esa documentación, que fue ofrecida como prueba e incorporada en el Debate, sobre la que volveré más adelante.

Quedó demostrado que los ancianos padecían enfermedades crónicas con tratamiento medicamentoso diario: A., B., C. tres medicamentos; B. 7 medicamentos; M. 5 medicamentos; Q. 6 medicamentos; R. 4 medicamentos. (Evidencia Pl) . De los registros, surge que se les daba diariamente la medicación y en diversos momentos. Sin embargo, no fueron hallados comprobantes de compras de medicamentos respecto de varios meses, entre los cuales se encuentran agosto y diciembre de 2012 y desde septiembre hasta diciembre de 2013. (Pericia contable Ev. R. 1)

Con relación a los otros gastos, no fueron hallados comprobantes del año 2012, del 2013 solo de los meses de mayo y junio por $1973 y del 2014 un comprobante por 40 pesos (Pericia contable Ev.R. 1).

Como adelanté, la defensa respecto de los años 2012/13 acompañó algunas copias de las facturas del "Supermercado La Anónima", de la "Distribuidora Diarco", de la "Remisería Remises" y de la "Tienda A. C" (entre las más importantes) que obtuvo mediante requerimiento por oficio. En esos comprobantes se verifica la compra de artículos de higiene personal (cepillos de dientes, pasta dental, colonia, shampoo, talco, jabón de tocador, prestobarba, desodorante, crema, espadol etc.) pañales, artículos de limpieza para el lavado de la ropa y comestibles, (budines, mantecol, turrón, etc.).

Otro dato que da cuenta para confirmar que existieron gastos cuyos comprobantes no fueron hallados, es la disminución del gasto que surge de la totalidad de los comprobantes secuestrados. Desde

el año 2007 al 2010 los gastos fueron incrementándose paulatinamente, a la par que aumentaba el subfondo enviado por la provincia. Sin embargo durante los años 2012, 2013 y primeros meses de 2014, de acuerdo a los
comprobantes encontrados se habría gastado menos que los años anteriores.

Si lo analizamos en porcentajes, tomados a partir del monto que se extrajera de las cajas de ahorro, vemos que los gastos descienden del 50% al 8%.

También, con relación a este tema no puede ignorarse como dato de interés que el sub fondo remitido por el Estado se mantuvo en- $28.050 desde 2011 hasta el momento en que la imputada dejó de ser Directora y que es de público conocimiento el fenómeno inflacionario de la economía argentina.

Debe considerarse que en este período, entre los adultos alojados, los que concurrían en horario diurno y las viandas enviadas a los domicilios se atendían durante la gestión de la imputada entre treinta y sesenta personas por día.

De allí que es altamente probable que con el transcurrir del tiempo el subfondo no haya sido suficiente para atender todas las necesidades de los ancianos y en consecuencia aumentaron los gastos afrontados con su peculio. Claro, si se pretendía mantener la calidad de vida que se les brindaba en los distintos aspectos que hacen a tener una vida digna, que el propio MPF se encargó en destacar y no poner en duda, al referirse a la gestión de la imputada M.

Esto último debe relacionarse con los dichos de la testigo A. Directora actual del Hogar- quien dijo que con el sub fondo puede cubrir todos los gastos de los ancianos.

Es probable que así sea. La prueba documental da cuenta que se asisten solo 7 adultos internos y 7 adultos en horario diurno y 7 viandas. Es decir que se redujo sustancialmente el número de personas atendidas. (Ev. P3)

También dijeron los testigos que - por ejemplo- la alimentación no es de la misma calidad y terminaron las actividades recreativas, tales como encuentros, viajes etc.

Siguiendo la incidencia sobre la falta de comprobantes de gastos, los testigos empleados del Hogar, también señalaron que los ancianos se compraron objetos personales como prendas de vestir y calzado (distintas de las enviadas por la Provincia),

televisor, guitarra y bandoneón, cuyos comprobantes no fueron hallados en su totalidad. A modo de ejemplo en la Ev. VI fs. 8, figura la compra del bandoneón.

Por último el personal del Hogar, reconoció al unísono que en la Dirección existían varias cajas -algunas dijeron que era de color azul- con documentación y que parte de ellas fueron retiradas de dicho lugar, cuando se produjo el cambio de la administración. Tal como lo dijo el Juez Dr. Ricardo Rolón se desconoce su destino final. Incluso, algunos mencionaron haber visto a Z. A. retirar por la puerta trasera una bolsa con documentación.

Todo lo expuesto, permite sostener que es correcta la decisión del Juez a-quo, en cuanto a la existencia de comprobantes de gastos que no se encontraban en el Hogar cuando fueron secuestrados los que fueron peritados.

El déficit en su argumentación, tiene que ver con que luego no se expidió respecto de la incidencia que tiene esa falta de comprobantes con relación a la conducta imputada, ni respondió al pedido expreso de la defensa de que ello fuera considerado a favor de su pupila.

La falta de comprobantes, -de los medicamento de varios meses de 2012 y 2013, de otros gastos de todo el 2012 y prácticamente de todo el 2013 y de la parte investigada de 2014- pone en crisis el supuesto beneficio indebido que le imputan a la señora M., que -al menos-, de comprobarse que existió una faltante no es por esa cantidad.

Dicho esto, he de analizar, como lo requiere la recurrente, la conclusión que alcanzara el magistrado, en cuanto a que con ese dinero (de los ancianos) se cubrieron gastos de otro asistido distinto al beneficiario del haber jubilatorio y a otros rubros como eventos que tenían que ver con el "Proyecto D." (de manualidades, para trabajar la motricidad fina), viajes, encuentros con otros hogares o ancianos que concurren a las juntas vecinales, obsequios, festejos, mercaderías,
etc.

Ello no ha sido negado por la Defensa, por el contrario su Teoría del Caso, estuvo dirigida a acreditar tal circunstancia, en el entendimiento que ello no era delito.

Dijo la Defensora que todos esos gastos, para la alimentación, la higiene personal, pañales de mejor calidad que los entregados por PAMI, la recreación, hacían a la calidad de vida de los ancianos, su dignidad humana y no podía ser considerado

que hubieran sido realizados en detrimento de su patrimonio. Se preguntó -en la audiencia- ¿es preferible tener cajas de ahorro abultadas en el banco o que parte de ese dinero sea utilizado para afrontar gastos comunes pero que redundan en su beneficio?

Evidentemente que la Directora no contaba con el consentimiento de los ancianos o como dice el Juez una conducta precedente que
indique que estaba en sus ánimos que se diera ese destino a sus fondos, para cubrir necesidades comunes y de otros internos.

Digo evidentemente, porque si tenemos en cuenta las historias clínicas de los ancianos y especialmente el informe realizado por la Lic. C. D. (Psicóloga Forense) y el Dr. D. R. {Médico Forense) con fecha 21 de abril de 2015, incorporado con la declaración de la Lic. Diez, ninguno de ellos estaba en condiciones de decidir nada con relación a ese dinero. (Evidencia L 1)

La opinión de los especialistas guarda relación con lo dicho por los testigos en cuanto a que grado de entendimiento tenían los abuelos, que sabemos fue deteriorándose desde el año 2007 a la fecha. Además de los problemas que se presentan en los adultos mayores por el paso de los años (casi una década) , las enfermedades también se agravaron.

Asi las cosas el informe psico-físico da cuenta que A., B., B., Q. y R. ni siquiera tenian capacidad para declarar. M. y A. L., podrían hacerlo, con las limitaciones que el estado de ambos imponían.

El dia 27-05-2015 el Juez de la EPP fue junto a las partes al Hogar de Ancianos a recibirles declaración. A. L. se negó a prestar declaración y se paró cuando el Juez pretendía explicarle que debia decir la verdad de lo que supiera y le preguntaran. A su turno prestó declaración J. M., a quien no sólo hubo que reiterarle varias veces cada pregunta sino que además sus respuestas no siempre se correspondían con lo preguntado. En el tema del dinero sabia que tenia un sueldo, que iba al banco, que sacaba el dinero para pagar sus gastos, que tenía que pagar todo, la habitación, la ropa, el lavado. Que nada era gratis. Que la plata la guardaba en la oficina de la Municipalidad (la Dirección) y/o en una caja de ahorro en el Correo y que cuando necesitaba pedía unos $3000.

Está claro que ninguno de ellos, ni siquiera M., tal como lo manifiesta el magistrado pudo haber consentido el modo en que se utilizaba su dinero.

Si tenemos en cuenta especialmente lo dicho por Patricia Fernández, que estuvo encargada de realizarle los trámites jubilatorios, muchos de ellos ni siquiera entendieron de qué se trataban los trámites que les estaban haciendo.

Traigo a colación, que el propio MPF al describir la imputación sostuvo y reconoció en cada uno de los casos "que debido a su estado de salud y avanzada edad es que nunca pudo administrar lo que percibía".

Era imperioso, correcto y necesario que se hubiera requerido la declaración de incapacidad y el nombramiento de un curador de todos los ancianos que integran el grupo de víctimas de la imputación. Toda la prueba da cuenta que no podían ejercer sus derechos por sí mismos. Se advierte una imposibilidad de que pudieran expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado.

Ello no ocurrió y quien asumió la administración de su dinero fue la Directora que para entonces era la imputada A. M. En el artículo 36 inc. b del Reglamento interno, se responsabiliza en forma directa a la Directora, conjuntamente con la Asistente social, de la documentación de los internos, de la libreta de ahorro y del dinero que se deposite en la Dirección.

Lo cierto es que la Directora,- como dije, de hecho, asumió una suerte de "rol de curadora" sin que la Justicia la haya designado. En ese rol era ella quien decidla cuando y cuanto dinero sacar y cuanto y como gastar lo que no era utilizado a diario por los ancianos. Incluso, también decidla cuanto dinero entregarles. Ello, sin descartar que pudieron realizarse extracciones por cajero automático, sin que ella lo supiera, conforme el análisis de la prueba realizado ut supra.

Partiendo de esa realidad, pareciera indiscutible que con ese dinero la directora debia pagar los medicamentos, en la parte que la obra social no lo hacia. Tampoco puede reprochársele que le entregara su dinero para que puedan realizar compras diarias para sus gustos, que podian ser comestibles, pilas para radio, instrumentos musicales, ropa, calzado, etc. No estaba mal que le entregara el dinero en forma escalonada o parcial, toda vez que el desconocimiento que los ancianos tenían del dinero, podía llevarlos a comprar o pagar mal, tal como lo dijeron los empleados, cuando se refirieron que si le daban doscientos pesos, eran capaces de gastarlo todo en caramelos o algunos en alcohol. El propio almacenero comentó que le pedían que les venda "vinitos".

Ahora bien, el siguiente interrogante tiene que ver con el nudo gordiano de los presentes actuados, cual es si la directora podía
disponer de parte de ese dinero para afrontar otros gastos que no eran cubiertos por el Estado, tales como algunos artículos de higiene personal, pañales de mejor calidad y de los diversos talleres "proyecto D."-, viajes, o eventos sociales que se realizaban en el hogar o fuera de este, en el que participaban todos los ancianos y que en algunos casos incluía la entrega de presentes -flores, chocolates, o perfumes de cartilla- a los empleados o a las autoridades que concurrían en fechas conmemorativas como cumpleaños o fiestas anuales.

En este punto hay que considerar que el MPF, en su alegato final y luego ante este Tribunal, resaltó que no se acusaba a la imputada de haber ingresado dinero de los ancianos a su patrimonio, ni tampoco discutió la calidad de la gestión de M., que ha sido calificada positivamente por la mayoría de los testigos, en virtud de cómo se cubrían las diversas necesidades de los ancianos, incluidas las recreativas, que también son parte de las necesidades básicas de cualquier ser humano.

El MPF la acusa de haber utilizado ese dinero para gastos que no eran propios y exclusivos de cada anciano beneficiario de la jubilación sin el consentimiento o aval de los adultos y además, porque tampoco están los comprobantes. En este aspecto sostuvo, que aun cuando se aceptara descontar de la totalidad de la suma extraída por los ancianos los gastos acreditados mediante comprobantes -secuestrados en el hogar y ofrecidos por la
defensa- se verifica una diferencia que no pudo ser justificada.

El Juez de Juicio acogiendo la postura del MPF la condenó por esa conducta, es decir por haber utilizado el dinero de los abuelos para pagar gastos comunes y no exclusivos o propios de cada
beneficiario y por haber obtenido un beneficio indebido.

Recordemos que la defensa se queja por la falta de correlación entre la acusación y la sentencia. ¿Era ' esa la conducta imputada? No exactamente. El MPF sostuvo **9**I inicio del debate su acusación mediante la cual imputaba a M. S. el haber creado un procedimiento para el cobro de las jubilaciones de los adultos, que incluía el traslado del anciano al banco para que a su regreso al Hogar le entregue el dinero extraído, que finalmente sería utilizado indebidamente en su propio beneficio, el que sin descontar ni los gastos de farmacia, ni el dinero que se le entregara a cada uno de los ancianos, asciende a su criterio a $697.978. Sostenía que

no se pudo establecer en qué momento se apoderaron de los montos detallados ni el destino que se le dio a los mismos.

De la sola lectura de la imputación, prima facie, se aprecia algún grado de contradicción, pues por un lado le imputa haber obtenido un beneficio indebido y luego sostiene que no se pudo acreditar el destino de esos fondos.

En concreto, no se acreditó que el operativo haya sido exactamente asi. Pero, tampoco se demostró el beneficio personal ni de terceros ajenos al hogar. Siendo estrictos, pudo haberse beneficiado ancianos de otros barrios que participaron del algún "mate encuentro" o del "proyecto D." o los merecedores de los presentes mencionados entregados en ocasión de los eventos, pero no más que eso.

Entonces, ante la imposibilidad de acreditar el beneficio para si o para terceros, el Fiscal al mantener la acusación al final del juicio, consideró que el delito de Estafa por el cual la señora M. había sido acusada no requiere que se acredite el beneficio económico del estafador o de un tercero, sino que alcanza para tener por consumado el delito si se verifica un perjuicio en el patrimonio de la víctima.

Ello es parcialmente cierto pues si bien el beneficio puede no haberse producido, debe demostrarse que el autor actuó con el propósito de obtenerlo indebidamente para sí o para un tercero.

Cuando hablamos de defraudar, sólo aludimos a unos pocos aunque rigurosos atributos comunes, y utilizamos un término que, en nuestro derecho positivo, a su vez, prologa y engloba a numerosos tipos penales previstos en los arts. 172, 173 y 174 del ordenamiento sustantivo, que la doctrina mayoritariamente discrimina, según respondan a dos estructuras básicas: la de la estafa y la del abuso de confianza, que deviene forzoso deslindar Como defraudaciones que son, tanto en la estafa como en el abuso de confianza, el autor recibe la cosa por un acto voluntario de la víctima y, también en ambos supuestos, provoca con su conducta un perjuicio al patrimonio ajeno.

La expresión básica de la estafa se encuentra contenida en el art. 172 CP, y se caracteriza porque la conducta del agente, siempre orientada a la obtención de un beneficio económico injusto, comienza

con el despliegue de maniobras que inducen una falsa noción de la realidad a la víctima, quien en ese error decide la entrega de la cosa. Aquí, el fraude es determinante de la prestación y, en consecuencia, anterior a ésta -fraude inicial-. Por eso es designado por los autores clásicos como defraudación con "dolo al comienzo" desde el principio-.

En cambio, en las defraudaciones cometidas abusando de la confianza, -como es el caso -la cosa es entregada por un acto de voluntad no viciada -sin que medie engaño-, **aunque luego el autor, persiguiendo un lucro indebido y teniendo en miras simplemente causar un daño**, despliega su actividad fraudulenta, e incumpliendo sus obligaciones, altera unilateralmente el titulo por el que recibió lo ajeno -fraude sobreviniente-. (La estafa y el abuso de confianza, Alejandro Pizzicaro) Chttp://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=121)

Tal vez, alguien podría juzgar la decisión de la Directora de utilizar el dinero de los ancianos para gastos o fines comunes como incorrecta o inadecuada, en la medida que no contaba con un consentimiento expreso para ello y a diferencia de los medicamentos, la vestimenta, los pañales, la alimentación, podrían no encuadrarla en las llamadas "necesidades básicas" pero está claro que no es constitutiva del delito de ESTAFA, pues no sólo que no existió el propósito de obtener un beneficio indebido para sí misma o para un tercero, sino que tampoco produjo un perjuicio patrimonial, pues todos los ancianos usaban esos productos personales que se compraban para ellos o participaban de esas actividades recreativas (encuentros, viajes a los lugares turísticos de la zona) que, en parte, se pagaban con el dinero de todos.

Ahora bien, ¿es posible sostener con certeza "que alguna parte del dinero extraído -desde el año 2012 hasta abril de 2014- de las cuentas de los ancianos" no fue utilizado por los propios ancianos conforme los montos de dinero que se les entregaba por semana o mensualmente; ni tampoco para afrontar los gastos extras ya referidos que no eran pagados por el Estado y que hubo una decisión voluntaria (dolosa) de la imputada de obtener un beneficio indebido para sí o para terceros y afectar así, los patrimonios de los ancianos?

Algunos datos a considerar antes de responder. Se demostró que:

1. - Hubieron gastos cuyos comprobantes no fueron hallados, en consecuencia no se sabe cuánto dinero se gastó para cubrir *las necesidades de los adultos alojados.*

2. - Los ancianos gastaban dinero que recibían personalmente, y no todos gastaban lo mismo. No se pudo establecer cuanto dinero se le entregaba en forma diaria, semanal o mensual.

3. - En ese período se realizaron 25 extracciones por ventanilla y las restantes -más de 300- fueron por cajero automático.

4. - No fueron interrogados los testigos de cómo era la operatoria de extracción cuando los abuelos comenzaron a tener tarj eta.

5. - Se desconoce el horario exacto de las extracciones por cajero automático. No se sabe quién las hacía y si las hacían acompañados por los ancianos, aunque existen indicios de que los titulares de las tarjetas no concurrían.

6. - Se demostróque las tarjetas con sus respectivas claves
estaban al alcance de todas las personas que estaban en la Dirección, entre cuatro o más.

7. - Se verificó que en 23 oportunidades se extrajo en la misma fecha dos veces el mismo monto o montos diferentes y que esa operatoria no siempre responde a los topes máximos diarios que impone cada Banco en cada caso particular para realizar extracciones por cajero automático.

8. - Esta probado que una de las empleadas que tenía acceso a las tarjetas, Z. A., tuvo a su exclusivo cargo las tarjetas de débito de los ancianos de las "Casas Tuteladas" y reconoció en un juicio abreviado haberles extraído dinero de las cajas de ahorro para su propio beneficio, con la misma modalidad que la que se le imputa a la directora con respecto a los ancianos alojados en el Hogar. A., también aceptó haberle retirado $1000 a J. A. con la tarjeta de débito y ello fue acreditado con las filmaciones del cajero.

9. -Se verificó que las tres extracciones más importantes de $10.000 cada una, que se realizaron por ventanilla - dos a A. {Banco Nación) y una a Q. (Banco Chubut)- los ancianos fueron acompañados por L. D., secretaria e imputada y sobreseída.

10. - La denuncia por el hecho III, fue realizada por una empleada del Hogar, el 3 de junio de 2014. Para entonces la Directora se encontraba haciendo uso de una licencia psicológica a partir del 1 de mayo de 2014. Ya se había recibido la denuncia de J. A. por el uso de la tarjeta de débito, que culminó con la condena de Z. A., luego de que se estableciera por las cámaras del cajero que había sido ella quien la había utilizado. Ante la denuncia de la familia de Ricardo R. y J. A., la imputada, solicitó al Banco Chubut la baja de las tarjetas de débito, de B., B., Q. y R. (25 de abril de 2014, Nota Nro. 54-14, Ev. W, fs. 93)

Comparto lo dicho por el magistrado en cuanto a que se acreditó "La falta de control por parte del Estado y por el cargo público que ocupaba la imputada como Directora del Hogar de Ancianos, que no tuvo las precauciones y cuidados necesarios (por ejemplo iniciar el trámite correcto para que tengan un apoderado de las cuentas de los internos y respetar los haberes j ubilatorios percibidos...". Sin embargo esa no era la conducta imputada por el MPF ni tampoco es constitutiva del delito de Estafa.

Por el contrario, no coincido con la conclusión del Juez, cuando entiende que la Directora abusó de la confianza que le dieran los internos al entregarles el dinero y cometió el delito de estafa al decidir usarlo para cubrir distintas necesidades comunes y que lo hizo procurando un lucro para sí misma o un tercero.

En ese razonamiento, nuevamente se equivoca el Juez de juicio, cuando sostiene que lo hace "procurando un lucro para sí misma o un tercero". No sólo que ello no se acreditó, sino que su condena va más allá de la acusación que finalmente realizara el MPF, que al advertir su imposibilidad de probar el beneficio indebido para sí o para tercero, y en aras de mantener la acusación acudió a los requisitos de la figura penal de estafa, afirmando que no era necesario que se produzca el beneficio, aspecto sobre el cual ya me he expedido.

Párrafo aparte merecería el tema de la capacidad de los ancianos para ser víctimas del delito de estafa en la modalidad del abuso de confianza, pues como se ha probado los adultos mayores no podían administrar su dinero. En muchos casos ni siquiera sabían o podían comprender que eran beneficiarios de una jubilación. No comprendían el valor actual de la plata. En definitiva, la entrega de dinero que realizaban a la Dirección cuando lo retiraban del banco no puede ser considerada que haya sido producto de una decisión voluntaria. Menos aun cuando el dinero era extraído con la tarjeta de débito, que no recibieron y en consecuencia nunca entregaron, y que difícilmente comprendieran cuál era su utilidad.

En síntesis, entre el período 2007 y 2011 inclusive, de la prueba da cuenta que no se advierte una faltante de dinero ni mucho menos que con su dinero se hayan efectuado gastos que indique que el dinero de los ancianos haya sido utilizado en beneficio de terceros.

Entre 2012 y marzo/abril de 2014, conforme todo lo expuesto, le asiste razón a la recurrente cuando afirma que no existe prueba

suficiente para acreditar con la certeza necesaria requerida en esta etapa procesal, ni la materialidad delictiva ni la autoría, pues la misma prueba permite sostener que el dinero pudo haberse gastado en su totalidad en gastos propios y comunes de los ancianos. En caso de no ser así, de que alguna parte {no se sabe cuánto) haya sido extraída en beneficio de una persona distinta de ellos -la hipótesis del Fiscal-, no se pudo acreditar que haya sido la imputada, sino de que pudo ser otra la persona que haya realizado las extracciones por cajero, sin conocimiento y orden de la Dirección y lo hiciera en su propio beneficio.

Así las cosas, resulta imposible sostener con certeza destructora del estado constitucional de inocencia, la materialidad ni la autoría en manos de la condenada, por lo que, tal como lo adelantamos, existe, al menos, duda respecto de la materialidad y 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.

En consecuencia corresponde revocar el Punto 2) de la sentencia dictada por el Dr. Ricardo Rolón, registrada bajo el Nro. 1124-2016 y absolver a la señora A. S. M. S. por el hecho identificado como Nro. III, investigado en el legajo Fiscal Nro. 29139, ocurrido en Esquel entre los años 2007 y marzo/abril de 2014, en perjuicio de L. A., I. B., J. B., B. C., A. L., D. L., J. M., C. Q. y S. R., todos ellos residentes del Hogar de Ancianos "J. D. P.", del delito de estafa genérica contenido en el art. 172 del C.P.A., sin costas.

En cuanto a los honorarios de la Dra. G. C., corresponde regularlos en un treinta por ciento de los que se fijaran en el punto 3) de la sentencia de primera instancia.

Finalmente, quiero señalar que el caso, por involucrar victimas ancianas, con capacidades totalmente disminuidas, ameritaba una investigación por parte del MPF, pues desde lo ético, el perjudicarlos económicamente, el usar su dinero para beneficio personal, es sumamente reprobable. Pudimos ver los videos y las fotos, que exhiben crudamente su extrema vulnerabilidad. Sin embargo, ello no es un aval suficiente para aplicar una condena por estafa, que debe ser el producto de un juicio justo, en el cual se respeten las garantías constitucionales. El estándar probatorio, en casos de funcionarios públicos, puede tener bemoles con relación a otros

casos, pero nunca a punto tal que se afecte el principio de inocencia y se soslaye el beneficio de la duda.

De las declaraciones surge que en la actualidad el manejo de dinero de los ancianos se presenta como más ordenado. Sin embargo siguen sin representación legal, lo cual redunda en su perjuicio. Pues no se trata de que no usen su dinero en su beneficio, que no puedan darse sus gustos. No es un mérito de la actual administración, que tengan importantes sumas de dinero en sus cajas de ahorro, cuyo destino, cuando dejen de existir, será el Estado, o algún familiar, en caso de que lo tengan.

Está en pie y rige la misma crítica efectuada a la Administración de la imputada, en cuanto a la necesidad imperiosa y urgente de que se les designe un curador, quien podrá administrar su dinero y facilitarle a los ancianos el pleno ejercicio y goce de todos sus derechos, entre ellos el afrontar compras de objetos materiales o para actividades recreativas, que sean de su agrado o interés, para poder atravesar dignamente su vejez. Así voto.

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1.Toda vez que esta sentencia ya posee un completo desarrollo de los agravios, pasaré sin mas a dar los fundamentos de mi voto.

2. En primer lugar he de adelantar que el caso del Ministerio Publico Fiscal y en consecuencia, la sentencia judicial que le hiciera lugar, poseen falencias sobre presupuestos fácticos, que ponen en crisis la condena impuesta por falta de certeza tanto en lo que a la materialidad del hecho se refiere, como así también a su autoría.

Por otra parte, existen problemas en la calificación jurídica, que merece ser destacadas, lo que en conjunto, ponen en crisis la condena.

Sigamos ese orden.

2.1 De la materialidad.

Como lo ha desarrollado la señora Presidente de éste Tribunal, no ha quedado acreditado en la sentencia objeto de revisión, cual fue la modalidad del cobro de los ancianos ni sobre todo, el real perjuicio económico causado.

2.1. a La sentencia habla y no es posible contradecirla, que antes que le fueran otorgadas las tarjetas de debito a las presuntas victimas, iban al hogar de ancianos personal del banco a efectos de abonar la jubilación a aquellos que por distintas razones no podían constituirse en la entidad bancaria. Asi lo

afirmó S. G. M. Que otros residentes si eran llevados al banco, y que el dinero lo llevaban a la Dirección de la institución.

También el juez penal de conformidad con la experticia contable comisionada por J. G. E. B., tuvo por debidamente acreditado que en el largo tramo temporal del delito juzgado, se realizaron distintas extracciones de las cuentas bancarias de los residentes del Hogar, como del pago de gastos de farmacia, de los que fueron hallados comprobantes.

Si bien se sabe que era la directora quien disponía que se preparen a los adultos para que sean trasladados por los empleados en dirección a los bancos, no se ha acreditado en grado de certeza, si los ancianos siguieron concurriendo al banco junto al personal del Hogar luego de asignadas las tarjetas de debito, o si los retiros en el cajero eran realizados tras esta circunstancia solo por personal de la institución.

Esto no es intrascendente, puesto que hace a las aristas que contornean la faz objetiva de la teoría del caso fiscal, ya que son las diligencias necesarias para las extracciones bancarias cuestionadas.

Emergen así los siguientes interrogantes: ¿iban los empleados del hogar solos, o lo hacían con los ancianos?; ¿realizaban las extracciones en horarios de trabajo o no?, ¿en cuantas ocasiones?, etc. Los extractos bancarios obrantes en la documental del legajo de prueba no da respuesta certera a estos interrogantes, los testigos escuchados en el juicio no fueron preguntados de ello, no se adunaron tickets de las extracciones y como se dijo, no hay filmaciones de resguardo que puedan sugerir alguna respuesta.

2.1. b Así también el sentenciante dudó que luego de cobrarle la jubilación a los ancianos, se los haya dejado despojados de su dinero, mas si tuvo por cierto que no se quedaban con la totalidad del efectivo que se extraía de sus cuentas, y eran entregados previo control a la acusada.

Sin embargo, lleva a reflexionar este extremo sobre la imputación, el hecho que también se acreditó la maniobra de la encartada de guardar ese dinero en sobres separados por nombres de cada interno, actitud que no parece condecirse con un verdadero accionar estafatorio.

2.1. c Tampoco puede dejarse de lado que a los ancianos se les daba parte el dinero que se extraía de sus cuentas. El

tribunal *A quo* tuvo en cuenta que los testigos fueron contestes en que eran gastos de poca entidad, y otros tales como pañales de mejor calidad que los entregados por PAMI, medicamentos que no eran cubiertos en ciertos porcentajes por la obra social, taxis, remis.

Lo que no se ha determinado, y contribuye a la duda que reina en el caso, es cuánto dinero se le entregaba a cada interno. Incluso el acusador ha reconocido la existencia de esta incógnita.

Y ello no es una nimiedad, puesto que si a la matemática nos debemos, para cotejar el monto que se acusa a M. S. ha sido defalcado de las victimas, esas sumas, aun en una contabilidad domestica, repercuten de manera directa tanto por cada anciano, como en los años que comprende la plataforma fáctica acusada.

En este punto, merece remitirse a que se tuvo por probado que esas entrega de dinero, en distintas cantidad y ocasiones, se realizaba a cada[1] abuelo, como así también debe tenerse en cuenta el desarrollo efectuado por la señora Presidente de este tribunal, a cuya prolijidad y completitud me licencio a remitirme.

En ese trabajo de cotejo, se analizó en detalle, por abuelo, por año, meses y dias, el promedio de dinero que a cada uno de los pacientes pudo habérseles dado desde la institución. Esas sumas no parecen desorbitadas si comparamos con los costos de vida de hoy día, el tenor de los bienes adquiridos (desde costos de taxis, compra de ropas, artículos de librería y almacén, hasta compra de muebles, y materiales de construcción); pese a la resultante de la imputación, que por la peculiaridad del caso, impresiona millonaria.

2.1. d Por ultimo, en la misma audiencia de impugnación, ante este Tribunal, el fiscal ha dicho que el juez tuvo en cuenta y sentó su sentencia en una suma dineraria de perjuicio que no es correcta, puesto que existieron variables que debieron de haber sido descontadas de ese total.

Esto no solo confirma que el perjuicio económico reprochado a quien fueracondenada es erróneo, lo que de por sí justificaría a revocar la sentencia, sino que también expone al Ministerio Publico Fiscal, que es quien debió darle al juzgador, las sumas correctas del perjuicio económico causado, y que constituía el vital presupuesto factico de la teoría de su caso.

2.2 De la autoría

2.2. a Tampoco se sabe si la acusada es la verdadera autora de delito por la que fuera encontrada culpable, puesto que tras

el proceso judicial, no se supo quienes fueron las personas que realizaron las extracciones, ya sea por caja, acompañando a los abuelos en un primer momento, o bien por cajero automático, en el ultimo.

Así es, cual acertadamente ha afirmado la defensa, nada dijeron los testigos, no fueron acopiadas las posibles filmaciones registradas en cada oportunidad de extracción, y no hay detalles en los fundamentos de la sentencia que lo justifique. En este punto, el juzgador ha considerado que las filmaciones de las líneas de cajas o los cajeros automáticos hubieran ayudado a determinar el movimiento realizado a las cuentas y quien acompañaba en su caso a cada adulto para cobrar sus jubilaciones.

Sin embargo para endilgar responsabilidad, tomó en cuenta que quedó determinado que quienes lo hacian, era por orden de la directora. Disiento con esta conclusión, puesto que en contraposición al esquema de defensa, bien pudieron las personas comisionadas por la acusada aprovechar su orden, y no rendir parte del dinero extraído de las cuentas de los ancianos.

2.2. b Esto se relaciona directamente con un el peldaño objetivo antes analizado, que tiene que ver con la falta de acreditación del destino de los montos supuestamente estafados. No se acreditó que el beneficio económico que como requisito se la figura penal se exige, haya existido en beneficio de la encartada, o bien de un tercero, cobrando relevancia lo sostenido por la defensa en cuanto a la posible negligencia de su cliente en este aspecto, incompatible con el tipo subjetivo de estafa.

2.2. c Relacionado directamente con el punto anterior, aduna al estado de duda de autoría la circunstancia referenciada por la defensa en cuanto a que del cotejo de la evidencia ponderada por el *A Quo,* surge de los extractos bancarios, que existieron varias operaciones en donde el mismo dia, en la misma cuenta de cada presunta víctima, se realizaron dos o más extracciones por idénticos montos de dinero.

La estrategia de la defensa logra el éxito al imponer duda, por cuanto no se ha podido dar cabal respuesta que desemboque en certeza, en el hecho que aquella maniobra irregular de doble sustracción puede significar que la persona no individualizada que efectivamente realizó la extracción del dinero, pudo haberse quedado con el monto de una de esas extracciones, y rendir una sola ante la acusada, o directamente no rendir ninguna.

Es tan posible que la maniobra haya sido como lo afirma la acusadora publica, como posible es que parte de ese dinero se lo haya quedado una persona distinta, como lo afirma la ex

funcionarla. El estadio de probabilidad en este aspecto no ha sido superada en la sentencia.

2.2. d A mas abundar, quien condenara ponderó con sentido incriminante el testimonio de J. L. D., en cuanto afirmó que la encartada cubria las necesidad emergentes de los abuelos todo el tiempo con dinero en efectivo de ellos mismos. Mas se advierte que en el mismo párrafo de la sentencia que se referencia, D. reconoció que en alguna ocasión, ante la ausencia de la Directora, *"fue ella misma (D.) la que extrajo el dinero de las cartucheras, como así también lo hizo la señora Z. A.".* Esta afirmación que completa el contexto, jaquea la fuerza que posee la conclusión jurisdiccional de asignación de responsabilidad, y la autoría (o co autoría) del hecho juzgado.

3. Versión de la imputada.

3. a Según la encartada, las tarjetas de débito de los ancianos se encontraban en la sede de la dirección del Hogar, en una caja metálica, y la duda no se supera si se tiene en cuenta que dicha caja poseía una llave, que al estar a la evidencia producida, no siempre estaba cerrada, y sobre todo, que no solo la acusada tenía acceso a esa llave y a la caja, sino que también podían .usar de ella otras personas del establecimiento.

Es mas, una de esas personas era justamente la señora A., quien fuera condenada en otro proceso por' hechos que tienen similar entidad objetiva con las presentes, lo que no puede dejar de ponderarse al momento de querer determinar quien fue en definitiva el autor del perjuicio.

La sentencia no fundamenta como se arribó a la certeza que fue la imputada y solo ella, quien se apoderó del dinero o bien benefició a un tercero, cuyo monto figura como perjuicio de la figura penal de trato.

3. b La pretensa lleva razón cuando afirma entre sus agravios, la falta de toda esta información y prueba fehaciente que acredite que su cliente conocía de todas las operaciones que perjudicaban a los ancianos, y que fue ella quien ordenaba su comisión, no siendo suficiente que se le endilgue el injusto solo por del cargo que detentaba en el Hogar.

Recordemos que la sentencia hace un pié en la declaración de S. G. M., que también dijo que cuando la directora no estaba o se enfermaba, se hacían cargo Z. A., C. A., L. D. o R. J.

3. c Por otro lado, la carga de evacuar las citas de descargo de la encartada pesa en la fiscalía. Y ello tiene que ver con el denunciado faltante de mas comprobantes de compras que

dijo M. S. haber efectuado, y cuya reserva se encontraba en la sede del asilo, luego de su licencia, extraviados.

Si consideramos la posibilidad de esta circunstancia, es dable advertir que pese a ese posible faltante de comprobantes, existieron otros tantos que sí fueron habidos, obtenidos y ofrecidos por la misma acusada. Esos comprobantes fueron contabilizados y tenidos en cuenta en la pericia contable que se llevara a cabo, y que incluso a boca del fiscal, debió influir en el monto final tenido por depreciado por el juez.

En este punto, merece objetarse la consideración del magistrado que dijo en su sentencia que la defensa tuvo su oportunidad de ofrecer su prueba, que se planteó la incidencia sobre su desaparición. De esa manera no se fundó porqué pesa en contra de la encartada el resultado de esa incidencia, que concluyó que las cajas fueron retiradas por A. de la dirección, dejadas en el patio o en el galpón de la institución, y que no pudo determinarse cual fue su destino final.

3. d El sub fondo estatal para el sostenimiento del hogar mantuvo una constante suma de dinero al menos desde el año 2011, lo que a estar al seguro aumento de los precios de los insumos necesarios para mantener la calidad de asistencia de los ancianos, reconocido por el mismo acusador, tornan más probable que haya existido gastos realizados con el dinero de los ancianos, en su beneficio, pese a la inexistencia de comprobantes que lo acrediten.

En este caso, la versión de la imputada parece de más peso que el tenor de la acusación que le fuera realizada por la fiscalía.

3. e En el mismo sentido, he de considerar que empleados del establecimiento han declarado en el juicio, y con sus dichos efectuaron al menos dos confirmaciones de lo asegurado en el descargo. La primera de ellas es que a los ancianos se les compraban cosas personales (desde pañales y ropas, hasta golosinas o instrumentos musicales), cuyas facturas no fueron halladas. Lo segundo, es que efectivamente hubieron cajas de color azul con documentación, que fueron retirados al cambiar de administración, cajas cuyo contenido se desconoce, lo que determina a considerar como posible lo afirmado por M. S.: que poseía constancias de gastos.

Esas declaraciones confirman en cierta forma lo descargado por la encartada, e imponen duda sobre su real contenido, que puede consistir en las constancias denunciadas como faltantes.

4. En cuanto a la calificación jurídica.

4. a El juez de condena valoró la declaración de J. L. en que la encartada cubría las necesidad emergentes de los abuelos todo el tiempo con dinero en efectivo de los mismos abuelos, sin constar si se discriminaba por adulto esos gastos, ni si se agotaba el efectivo de cada sobre asignado.

Coincidimos con los colegas de este cuerpo revisor que la acusada pudo carecer de cierto orden en el acopio de las constancias de los gastos que dice realizó, de la debida diligencia en su resguardo, y hasta si se quiere, de cierta imprudencia en el uso del dinero de ciertos ancianos en beneficio de otros que no hubiera correspondido.

Estas circunstancias que pueden superar el estado de conocimiento de probabilidad, no constituye en si, un elemento del tipo penal reprochado a M. S.

4. b El juez penal acierta en considerar que no existía consentimiento del titular de los fondos que eran extraídos, para ser utilizados en otros residentes del Asilo. El estado de salud de esas personas, de acuerdo a los informes que a su respecto labraran C. D. y D. R. y sus respectivas historias clínicas, admiten como valido dicho presupuesto.

Mas, aunque si asi realmente ocurriera, y podamos cuestionar con qué derecho la señora M. S. utilizaba el peculio de algunos ancianos para ser utilizados en gastos comunes de otros que integraban la comunidad de la institución, ese reproche no integrara elemento constitutivo propio de la estafa, y a su vez, desnuda contradicción en la base de la imputación, puesto que se sostiene alternativamente el beneficio propio de la acusada, y la ignorancia del destino de los fondos que fueran desapoderados.

4. c Directamente relacionado con este último punto, no se reconoce en la sentencia, los elementos tenidos en cuenta por el sentenciante que den cuenta de la intencionalidad dolosa de la conducta defraudatoria en la modalidad de abuso de confianza de quien condenara.

Expresamente sentenció que la conducta juzgada fue cometida para procurarse un lucro para sí misma o de un tercero.

Como tangencialmente en parte de este voto se ha sugerido, pudo haber negligencia, desorden y falta de cuidado y hasta imprudencia en el manejo de fondos ajenos por parte de la encartada en una suerte de rol de curadora de hecho. Ello de seguro le es reprochable. Mas no es posible bajo ese aspecto subjetivo, subsumir los hechos en estafa, tipo penal que exige

necesariamente que la conducta haya sido cometida en forma intencional y voluntaria.

Si acaso ello hubiera sido advertido por la acusadora en momento de diseñar su teoría, podría haber conformado su caso con otra figura penal, mas no con la del delito de estafa.

4. d Otro punto que no es menor, es la probada realidad que los adultos mayores residentes del hogar, que poseían y poseen un particular y delicado estado de salud, como se dijo, certificado por expertos, que les impedía administrar su dinero. Existen referencias concretas en la sentencia, y en los votos de mis colegas en esta sentencia, que me eximen de reiterarlas para acreditar el estado de vulnerabilidad , que los ancianos detentaban y detentan.

Más con el respeto de nuestros abuelos merecen, y de cuya protección todos debemos velar, lleva a la reflexión del análisis que hace a la calificación jurídica, que se encuentra en jaque la verdadera capacidad de los ancianos como para ser víctimas del delito de estafa, al menos en la modalidad del abuso de confianza, como fuera considerado por el magistrado.

El delito requiere de dolo directo, y reitero, no se identifican en la sentencia el respaldo en prueba que haga a la actividad desplegada por la encartada en abuso de esa confianza que, de hecho, detentaba en la institución.

4. Es dable reconocer la dificultosa tarea de la fiscalía, de investigar el hecho que incluyó un muy prolongado lapso de tiempo, complejas operaciones de difícil interpretación, obtención de prueba de cargo y evacuación de citas del descargo. Se reconoce su labor, y se destaca.

Mas esta realidad no disminuye el standard de prueba de cargo que es necesario para sostener una teoría del caso que permita destruir el estado de inocencia que goza una persona.

Tanto se exige de este hecho, como de otro acaso más sencillo de investigar, conformar y acusar. No podemos admitir una quita en la carga de esa prueba, ni en su peso específico al momento de juzgar la conducta de un justiciable. Las garantías constitucionales hacen contrapeso en todo hecho, en todo accionar del Estado y para todos los ciudadanos.

5. Por todo lo dicho, considero que no existe en la sentencia, referencia a prueba suficiente y necesaria para destruir el estado de inocencia de la acusada, no arribándose al estadio de certeza necesaria para sostener la condena venida en revisión.

En consecuencia, corresponde revocar la sentencia de condena por duda, y disponer en consecuencia la absolución la señora M. S. En cuanto a los honorarios y costas, adhiero a lo fijado en el primer voto. Asi, voto.

El Dr. Alejandro Gustavo Defranco dijo: 1.- Tal como he propuesto la colega que lidera el acuerdo, iniciaré la faena de contralor de la sentencia impugnada a partir del segundo de los agravios, esto es, lo que la quejosa ha denominado "falta de valoración de prueba dirimente" ya que, por una parte, el agravio que se ha dado en llamar "violación del principio de congruencia" ha sido minimizado por la misma abogada, al explicar en la audiencia que solo se refería a la imposibilidad de fijar los hechos con claridad,, y además, porque los restantes agravios vienen de la mano de la solución del caso que se ha propuesto.

Y debo adelantar que, en líneas generales, se ha de coincidir con la defensa en que no se ha valorado evidencia rendida en el debate que debió conducir al menos a dudar al magistrado que los hechos que se pretenden subsumir en la figura de la Estafa -por abuso de confianza- hayan sido como los pretendió determinar el MPF.

2. - En concreto, recordemos que la imputación giró en torno a una presunta maniobra de la Sra. A. M. S., Directora del hogar de ancianos "J. D. P.", de la ciudad de Esquel, quien presuntamente "preparaba" a los abuelos para llevarlos a cobrar al Banco Provincia o Nación, según el caso, preparación que consistía en previo aseo y elección de la mejor vestimenta. Que ya en el banco los empleados a su cargo, y según sus directivas, acompañaban hasta la caja a retirar el dinero o mediante el uso de tarjeta de débito extraían su jubilación. Ya en el Hogar, el adulto quedaba en el salón comedor sin dinero y la persona que lo acompañaba se dirigía a la Dirección y a puerta cerrada entregaba el ticket o comprobante de extracción y el dinero a la Directora A. S. M. S., quien, de este modo, "afecto el patrimonio de las víctimas y obtuvo un beneficio económico ilegal de 697.978 pesos aproximadamente".

3. - Tal como lo ha explicado detalladamente la colega que lidera el voto, varios interrogantes quedan pendientes de respuesta, los que, a diferencia de otras ciencias dedicadas a reconstruir hechos pasados en las que se permiten versiones probables de los sucesos objeto de estudio -v. gr. la historia-, llevan en una causa penal inexorablemente a la absolución del acusado por imperio del *in dubio pro reo*.

4. - En concreto, no cabe duda alguna que, efectivamente, y tal como lo ha tenido por cierto el *a quo*$_F$ y de conformidad con la experticia contable materializada por el licenciado J. G. E. B., se retiraron dineros acreditados en las cuentas de los pacientes internados en el Hogar: **L. A.**, por un monto total de pesos 105.845, **I. B.**, por la suma de pesos 86.452,90, J. **B.**, en un total de pesos 47.153 (años 2012/14), **B. C.**, por un monto total de pesos 117.072, **A. L.**, a quien se le extrajo la suma de pesos 87.700 (entre 2009/2014), **D. L.**, por una suma integral de pesos 6.215, para el periodo 20072009, **J. M.**, por un monto de pesos 82.287,53, **C. Q.**, por una suma exacta de $57,746 y **S. R.** a quien entre los años 2007 y 2014 se le extrajo la suma total de pesos 123.283 de su caja de ahorro, todo lo que arroja un total, por todos los abuelos, de pesos 713.754,43.

También resultó acreditado, a partir de la suma de los comprobantes hallados en el lugar en concepto de gastos de farmacia, que se abonaron de esas jubilaciones un total de 9.385,33 pesos.

De allí, que el MPF considerara el demérito en el patrimonio de los ancianos en la suma de pesos 697.978 aproximadamente, aunque admite, lo que recoge el *a guo* en su sentencia, que no se puede precisar exactamente el monto por ausencia de acreditaciones de algunos gastos.

A la sazón, conforme luce en la pág. 79 de la sentencia, el Juez tuvo por acreditado que de conformidad con la pericia contable efectuada por la contadora K., se han acreditado gastos por 107.542,68 pesos, lo que limita las erogaciones totales y en conjunto a la suma de pesos 596.826, 82 y no la contenida en la acusación y tomada por el Juez como correcta.

5. - Esta cuestión no es menor. Desde el inicio, la falta de la determinación concreta de los gastos realizados impiden la estimación del demérito concreto en los patrimonios de los abuelos, elemento objetivo del tipo que no solo impide la subsunción del caso en el dispositivo legal escogido sino que obstaculiza el pleno ejercicio del derecho de defensa.

6. - También es correcta la acreditación tenida por el magistrado del debate en cuanto que hasta la implementación del cobro mediante tarjeta de debito, los abuelos eran llevados a su respectiva institución bancaria, cobraban por ventanilla y los dineros eran entregados a la Sra. Directora en el hogar, quien los guardaba en una caja metálica, la que era guardada en un armario, todo ello dentro de una oficina; luego de la implementación de aquella forma de retiro de los fondos, si bien

no es posible afirmar con la misma certeza que los ancianos en persona cobraban, si es cierto que usando el dispositivo, alguna persona se hacía de los dineros y los entregaba a la acusada del mismo modo.

7. - Ahora bien. No es dable afirmar, en primer lugar, que la Sra. Directora diera orden de extraer todo el dinero que efectivamente se sacó de las cuentas. Y de darse por acreditado ello, ¿puede afirmarse en forma certera que cada persona que extraía dineros entregaba la totalidad a la administradora?

Ha tenido por acreditado el Juez de grado que *"queda claro es que de las cuentas de los internos del hogar de ancianos se extraía sumas de dinero en efectivo... y que esas sumas de dinero ingresaban a la Dirección... y eran guardados en sobres con la identificación de cada interno junto a sus tarjetas de débitos y sus claves..."* (párrafos 8 y 9, de la pág. 75 de la sentencia).

Esta afirmación no se puede sostener.

De la prueba reunida -concretamente, los extractos bancarios- surge sin duda alguna que en varias ocasiones en la misma fecha se realizaron más de una extracción de la misma cuenta; que durante el mismo mes también se hicieron diversas operaciones por diferentes sumas, por lo que puede pensarse -como alternativa también plausible-
que la persona que retiraba el dinero solo rendía una de las extracciones, o, lo que es lo mismo, no llegaba a manos de la Directora el total de lo efectivamente retirado.

También es de hacerse notar que la oficina que contenia la caja con las tarjetas de debito no siempre estaba cerrada y que a la llave de su puerta accedían todas las personas que estaban en la administración, lo que impide aseverar, con el grado que se lo pretende en la sentencia, que solo se extrajeron dineros a la orden de la imputada y que nadie actuara por cuenta propia o, por hipótesis, que se disminuyera el contenido de los sobres rubricados con el nombre de cada abuelo.

8. - Pero no solo existen dudas acerca de los montos reunidos en la Dirección. Paralelamente, tampoco se conoce ni siquiera por aproximación el total de lo gastado y en qué.

En este sentido, coincidieron los empleados de la institución que si bien el grueso de los haberes jubilatorios eran entregados a la Directora -dando por acreditado que lo fuera todo, lo que debe ser puesto en crisis-, una mínima parte se le daba a los abuelos para sus gastos cotidianos, aunque no se sabe

cuánto en realidad, lo que ya, en principio, dificulta la determinación del perjuicio ocasionado, en caso de haberlo.

En concreto, y a modo de ejemplo, la empleada M. ha dicho en el debate que a A. le daban 200 o 300 pesos y que hasta el 2006 salía y compraba solo; A. manifestó que el nombrado gastaba en pañales y medicación, mientras que el empleado del autoservicio, Vallejos, recordó que A. compraba galletitas, a veces quería comprar "un vinito" o caramelos y respecto de B. recordó que compraba galletitas y carne, mientras que el empleado A. dijo que le dejaban al principio mil pesos y desde noviembre de 2015, dos mil, que "eso era lo que pedía".

Respecto de Q., por caso, M. admitió que manejaba su dinero, que hacia compras habituales, concretamente comida (jugo, pan y fiambre) y ropa para él, además carne para su mascota; N. dijo en la audiencia que es el que más usa plata, mientras que Suarez advirtió que tenían que ver de que no compre bebidas alcohólicas.

A modo de otro ejemplo, quedo dicho en la audiencia que B. manejaba 300 pesos, pero compra galletitas, caramelos, salamines.

En resumen, tampoco se ha podido establecer cuánto dinero, a lo largo de 8 años, se ha dado a cada anciano en mano para sus gastos personales.

9. - En otro orden, también ha interesado la defensa a este Tribunal acerca de la no agregación de la totalidad de los comprobantes que acreditan mayores gastos que los hallados.

En efecto, surge acreditado por parte de los empleados de la institución que, tal como lo afirma la quejosa, existían en el lugar destinado a Dirección varias cajas de color azul con documentación y que fueron retiradas al momento del cambio de autoridades del hogar.

Ello así, mal puede tenerse por no acreditadas mayores erogaciones que las efectivamente peritadas; el estado de inocencia y su correlativo principio del *in dubio pro reo* así lo ordena y debió el Juez de grado, tener en cuenta en su resolución el efecto que la falta de acreditación debe causar en la imputación.

Pero además, no solamente de las declaraciones en tal sentido surge la ausencia de comprobantes. Veamos: tengamos en cuenta que de la documental sí hallada y peritada, surge el faltante de varios tickets de medicamentos en algunos meses y es de toda evidencia -y de la lógica más elemental- que dichos productos deben ser agenciados sin solución de continuidad, así como faltan dichos comprobantes pudieron faltar otros relativos

a otros gastos tales como compras de instrumentos musicales, materiales de construcción y

otros, tal como se ha acreditado en el debate.

10. - Además, ha podido acreditar la defensa -no sin esfuerzo- luego de solicitar por oficio información a distintos proveedores, la realización de erogaciones en artículos de higiene, tales como cepillos de dientes, pasta dental, aguas de colonia, pañales, alimentos y elementos de limpieza, todo lo que no fue tenido en cuenta por el MPF al evaluar el presunto demérito en el patrimonio de los abuelos y ni siquiera mencionado por el Juez.

11. - Por último. De la relación entre los montos de las extracciones {exactamente determinadas) y su destino, de lo que ya se ha dicho que no se conoce si aquellas estuvieron en manos de la directora efectivamente, y aunque los gastos no han sido determinados mas que unilateralmente por la Fiscalía, puede efectuarse una sencilla operación matemática a fin de *(a grosso modo,* por carecerse, repito, de estimaciones certeras) evaluar la disminución en las arcas de los ancianos.

Si la suma total efectivamente extraída al colectivo de residentes es de $713.754, 83 y a ello le restamos las sumas comprobadas de gastos de farmacia por abuelo y el monto que arrojó la pericia contable mencionada, nos brinda un gasto total estimado de pesos 596.826,82.

Esa suma, en el hipotético caso que hubiera llegado en su totalidad a la directora, fue utilizada durante ocho años, para atender a nueve ancianos. La simple división de los términos nos dice que se utilizaron $8.289,26 por año, por persona.

Si ello se vuelve a distribuir en días, se tiene noción de que se han erogado para atender a las necesidades de personas internadas, discapacitadas, a las que era menester cubrir sus necesidades de remedios, pañales y consumos, la suma de pesos veintidós con 71 centavos por día,sin tener obviamente en cuenta los efectos de los mayores salarios, los efectos de la inflación y aumento de los productos utilizados y los vaivenes que podrían sufrir los montos y tardíos o no pagos del fondo estatal con que contaba el asilo.

12. - Pero vayamos ahora a la calificación jurídica o, mejor dicho, a otro aspecto de ella. Ante todo es necesario resaltar que cuando se elige una figura legal para encuadrar una conducta que se cree ilícita, se suele recortar el suceso histórico en lo que interesa a los fines de aquella subsunción.

Esto es teóricamente correcto, siempre y cuando del hecho histórico se seleccionen -y se prueben, obviamente- todos y cada

uno de los elementos objetivos y subjetivos requeridos en el dispositivo legal.

Ya he dicho casi todo respecto a uno de los elementos requeridos por el aspecto objetivo del tipo: la necesidad de acreditar el perjuicio en el patrimonio de los abuelos internados.

¿Y qué hay del aspecto subjetivo?

Sin ánimo de abrumar con citas doctrinarias, básicamente puede decirse con Creus que la estafa exige un dolo directo, el conocimiento del carácter perjudicial de la disposición que se pretende y, al decir de Soler, debe agregarse que el engaño o como en el caso en los abusos de confianza sea buscado como medio para el logro de un provecho ilícito.

Empero, el mismo acusador -tomado por el juez como afirmación dogmática- ha reconocido no solo que no se sabe exactamente el monto de la defraudación a cada quien, sino que ha admitido que no imputa haberse quedado con dinero alguno, reconociendo también que es de resaltar la excelente gestión al hacerse cargo de tal magna tarea de administrar un centro de ancianos.

Entonces, otro -interrogante: ¿ha sido acreditado que la acusada tuvo como fin lograr la disminución de los fondos de sus tutelados y, a la sazón, lograr un lucro indebido?

¿Puede pensarse por acaso que ante la disminución de los ingresos al centro -ver extractos de los fondos destinados al hogar- año a año, se vio obligada a echar mano a los dineros exclusivos de los abuelos para solventar sus gastos personales y los comunes que hacían a su mejor calidad de vida?

Admito que podría decirse que su gestión pecó de desprolija, es cierto, pero que su conducta sea movida por el ánimo de defraudar dista mucho de lo que se ha podido probar en el debate.

13. - Y qué decir de las condiciones requeridas por la doctrina -a partir de los requisitos del tipo del art. 172, CP- sobre el sujeto pasivo de este delito.

Permítaseme acudir, a la obra de D'Alessio (Código Penal comentado; Parte especial, La ley, 2004, pag. 452) cuando advierte que *"...Dado que la estafa exige la presencia de un error en la victima y un acto de disposición voluntario, presupone en el sujeto pasivo la posibilidad psíquica de* tener *una noción correcta sobre el objeto de que se trata, lo que excluye a los incapaces. En estos casos la conducta debe estudiarse a la luz del art. 174, inc. 20 , Cód. Penal, pues no habrá error sino aprovechamiento de tal situación. Pero no debe descartarse la*

estafa cuando la acción recae sobre personas que sólo tienen algunas insuficiencias psíquicas, siempre y cuando cuenten con una suficiente capacidad de disposición que pueda ser objeto de un engaño/ pues es común en este delito que la inmadurez o determinados defectos psíquicos sean utilizados por el autor como parte de la maniobra engañosa...".

Tal como se ha advertido en la extensa deliberación subsiguiente a la audiencia, algunos de los ancianos -con agudas discapacidades todos- no tenian conciencia siquiera de que eran beneficiarios de una jubilación; uno de ellos usaba los billetes para asear sus intimidades; otros no comprendían el valor actual del dinero (hablaba de millones al referirse a unas decenas); ni siquiera puede hablarse de una decisión voluntaria de dar sus dineros a la dirección; y -en la etapa de las extracciones mediante tarjeta de débito por parte de otros con sus claves- ni siquiera entregaron bajo error, sino que, lisa y llanamente, en todo caso, fueron desapoderados.

14. - Recuerdo de mis épocas de estudiante que el maestro Creus, con su elegancia jamás posible de emular siquiera, dividía las formas de afectar la propiedad ajena conforme *"al núcleo de las acciones descríptas en los tipos fundamentales":* un grupo en que la acción consiste en "apoderarse" (hurtos y robos), otros en "hacerse dar" (estafas por engaño, coacciones por violencia intimidatoria), otros en "destruir" (daños) y los últimos que consisten en "quedarse con la cosa" (abusos de situaciones). Siguiendo a rajatabla esta ya ilustre clasificación, hasta la misma calificación jurídica cae a pedazos: más parece un hurto, cometido no se sabe por cuánto dinero y sin saberse por parte de que autor.

Si a ello agregamos que se ha seleccionado en la sentencia la figura de la Estafa -por abuso de confianza- y ésta requiere precisamente que "la confianza sea el resultado intencionalmente procurado para abusar de ella" (CNCrim, Sala IV, in re "Castillo, Teresa María", 7/9/2002), no habiéndose acreditado de modo alguno que buscara la situación en la que de hecho se le colocara al entregarle las instituciones bancarias las tarjetas de debito, vuelve a hacer agua la calificación seleccionada.

15. - Epilogo. No puedo dejar de decir que existen "casos" en los que los sucesos ventilados en el proceso son de una sensibilidad superlativa; no puedo dejar de expresar que la exhibición de las fotografías de los abuelos en la audiencia en la que me toco intervenir fue, como mínimo, un artilugio efectista

difícil de superar; no me es posible desentenderme, como nieto que fui, de la problemática de abuelos sin hogar; empero, y sin más vueltas, la cualidad intrínseca al derecho penal, ser la *ultima ratio,* y ' las atinentes al procedimiento impiden apelar a la sensibilidad para sancionar a una persona de la que no se sabe, en primer lugar, si ha desplegado qué clase de plan para perjudicar a los ancianos o si, por el contrario, ha intentado mejorar su calidad de vida en sus últimos estertores; si los ha perjudicado, por acaso, sin saberse en qué cantidad en cada caso concreto; y así y todo, si ha sido ella quien echara mano a toda esa cantidad de dinero o si otros, aprovechando la ligereza en los manejos, movido por un lucro desmedido y cruel, hubieran desapoderado de sus últimos dineros a

viejos - permítaseme la licencia- indefensos.

16. - Por todo ello, voto por la absolución lisa y llana de A. S. M. S. revocando en un todo la sentencia protocolizada bajo el numero 1124/16, por aplicación de las mandas del art. 4 del CPP, toda vez que el juez de la sentencia impugnada debió hacer aplicación del beneficio de la duda en todos y cada uno de los segmentos analizados en este voto.

17. - En cuanto a los honorarios y las costas, adhiero sin más a lo decidido por la colega que lidera el acuerdo. Así voto. Por todo ello la Excma. Cámara en lo Penal de Esquel, por unanimidad,

RESUELVE:

1) **Revocar** el Punto 2) de la sentencia dictada por el Dr. Ricardo Rolón, el 30 de junio de 2016, registrada bajo el Nro. 11242016.

2) **Absolver** a la señora A. S. M. S., cuyos datos personales obran en estos actuados, por el hecho identificado como Nro. III, investigado en el legajo Fiscal Nro. 29139, ocurrido en la ciudad de Esquel, provincia del Chubut, entre los años 2007 y marzo/abril de 2014, en perjuicio de L. A., I. B., J., B., B. C., A. L., D. L., J. M., C. Q. y S. R., todos ellos residentes del Hogar de Ancianos "J. D. P.", del delito de estafa genérica contenido en el art. 172 del C.P.A., sin costas.

3) **Regular** los honorarios de la Dra. G. C., en un treinta por' ciento de los que se fijaran en el punto 3) de la sentencia de primera instancia {Ley XIII Nro. 4, antes Ley. 2200), que deberán ser afrontados por la imputada.

4) Vuelva a la Oficina Judicial Penal a sus efectos, {art. 75 CPP)

5) La presenta sentencia es suscripta materialmente por la Dra. Carina Paola Estefanía, habiéndose incorporados los votos de los Dres. Alejandro De Franco y Adrián Barrios, que fueran remitidos por Correo Electrónico con firma digital.

Fdo.: Carina P Estefanía. Alejandro De Franco. Adrián Barrios
REGISTRADO BAJO EL N° 2021 DEL AÑO 2016.-