

Expediente I.P.P. catorce mil doscientos dieciocho.

Número de Orden:_____

Libro de Sentencias nro.: _____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los - días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, reunidos en su Sala de Acuerdos los Señores Jueces de la Cámara de Apelación Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca **Doctores Gustavo Ángel Barbieri y Pablo Hernán Soumoulou**, para resolver en la **I.P.P. nro. 14.218/I** del registro de este Cuerpo caratulada "**P.d.L., N.D. s/ fraude en perjuicio de la administración pública**", y practicado que fue el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou** (art. 440 del C.P.P.), resolviendo plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Resulta admisible el recurso interpuesto?

2da.) ¿Son justos el veredicto y sentencia puestos en crisis?

3era.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: A fs. 1148/1158 y vta. el Sr. Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional nro. 2 Departamental -Dr. Gabriel Luis Rojas- condenó, luego de la celebración del debate oral, a N.D.P.d.L., imponiéndole una pena de dos años y cinco meses de prisión -de ejecución condicional- e inhabilitación perpetua para ejercer cargos públicos, al considerarlo autor de los delitos fraude en perjuicio de la administración pública, bajo la modalidad de estafa, y falsedad ideológica de documento público en concurso ideal, en los términos de los arts. 54, 172, 174 inc. 5 y último párrafo, y 293 del C.P.

Ese decisorio resultó impugnado por el Sr. Defensor Particular -Dr. Sebastián Moriones, a fs. 1174/1181 y vta.-, habiendo sido el remedio interpuesto en debido tiempo.

En cuanto a la forma, contiene el libelo la indicación de los motivos de agravio. Denuncia arbitraria valoración de la prueba en lo que hace a la violación de secreto profesional, que se habría configurado con la presentación de la denuncia que diera origen a la causa, correspondiendo dictar la nulidad. Denuncia "doble valoración" de la calidad de funcionario público que revestía su asistido, al entender que si no se valoró esa circunstancia para agravar la falsificación que integra el concurso ideal, tampoco podría incluirse esa circunstancia como una agravante de la defraudación (textual).

Por todo lo expuesto resulta admisible.

Voto, entonces, por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero por compartir sus fundamentos al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DICE: El impugnante expone dos motivos de agravios.

En su primer planteo critica la decisión del Juez A Quo en cuanto exigió certeza sobre la alegación de la defensa, respecto de que la denuncia de fs. 1/4 fue efectuada en violación al secreto profesional.

Entiende que se ha consolidado una afectación al debido proceso, a la intimidad y al derecho de defensa de su asistido, por valorarse prueba cuya adquisición ha sido viciada, por ser fruto de la violación del secreto profesional, por parte del Dr. M.A.A., quien fuera el abogado que asistió al encartado en otros procesos.

Sostiene que se ha omitido evaluar los argumentos planteados en el debate, referidos a los indicios sobre la autoría de esa denuncia anónima por parte del

nombrado profesional, a partir de la identidad del estilo de redacción -el uso reiterado de signos de admiración y la utilización de calificativos peyorativos o descalificantes como recurso de expresión-, que posee tal presentación en relación a los mensajes de texto de autoría del abogado, y que obran agregados en al I.P.P. nro. 5449/15.

Expresa que el contenido de la denuncia denota un claro conocimiento de la situación judicial de P.d.L., los que resultaran aspectos de tinte personalísimo, que sólo pueden haberse obtenido del nombrado al amparo del secreto profesional.

Cuestiona que el Magistrado haya relativizado la incidencia de lo declarado por A.N. sobre su relación laboral y amorosa con el abogado M.A., lo que de alguna manera objetivaría la violación de secreto denunciada por P.d.L.; siendo que -a su entender- de allí surgirían datos muy concretos indicativos de la autoría del letrado, quien le habría manifestado -con anterioridad al que se presentara la denuncia- que iba a hundir al imputado, que no le convenía, que lo llevaría al cementario, que sabía como agarrarlo de las pelotas, que era un timbero, mal parido y un ladrón de poca monta, o un rasca.

Destaca el impugnante que los términos usados por N. para reproducir lo que le habría dicho el abogado A. sobre su esposo, y que fueron plasmados por el Juez en su sentencia, son adjetivos que "llamativamente" están, también, contenidos en la denuncia penal anónima (cuya autoría adjudica al abogado).

A ello agrega lo que surge del mensaje telefónico enviado a N. por parte de ese letrado, en el que la ponía en conocimiento de la nueva denuncia que se había interpuesto contra P.d.L., por cuestiones relacionadas a la "zona desfavorable" (un mes y medio después de la presentación del escrito con el que se inicia esta causa).

Asimismo, critica el valor desincriminante, respecto de la violación de secretos, que se ha asignado a la prueba admitida en el debate, en la que consta la desestimación por parte del Colegio de Abogados de la sanción solicitada para el Dr.

M.A., en virtud de una presentación efectuada -en esa institución- por una mujer que se atribuyó la autoría del anónimo. Destaca, en apoyo de su versión , que es un dato relevante para acreditar la vinculación de "esa persona" con el letrado, el hecho de que fuera la esposa de un cliente públicamente conocido del Dr. A., de apellido G..

Sostiene que las pruebas reunidas serían suficientes para considerar que la denuncia que inicia esta causa, está teñida de ilicitud, y que por ello, debería declararse la nulidad y la de todos los actos posteriores que de ella dependan.

Por otro lado, expresa que resultaría inválido el razonamiento que efectúa el A Quo sobre la posible existencia de cursos causales independientes de investigación, por basarse en afirmaciones virtuales que no se concretan en elementos de la causa y que deben acreditarse en forma concreta y no meramente potencial.

Por último cuestiona que el A Quo haya considerado que la defraudación se agravaba por haber sido cometida por un funcionario público, cuando al contrario descartó la aplicación de esa causal de agravamiento, para el delito de falsificación ideológica (que concurre idealmente con el anterior); considera que ello es una contradicción.

Expresa que si en el aporte del dato falso no tuvo incidencia la calidad de funcionario público, tampoco pudo tenerla en el hecho de estafa; siendo que la decisión del Juez de Grado -que aplicó la agravante para ese último delito- implica doble valoración y vulneración del principio de non bis in idem.

Solicita que se haga lugar a la nulidad solicitada y se disponga la absolución de su asistido; subsidiariamente, que se recalifique el hecho de estafa eliminando la agravante y -en consecuencia- la pena de inhabilitación impuesta.

Analizados los agravios expuestos y el contenido de la resolución impugnada, propondré el rechazo del recurso y la confirmación del auto dictado por el Sr. Juez en lo Correccional.

Entiendo que los indicios resaltados por el recurrente para justificar la violación de secretos alegada, basados: en el parecido que puede haber en la redacción de la denuncia y otros escritos del Dr. A. -por la utilización de ciertos términos específicos, de tipografía en mayúsculas y muchos signos de exclamación-; en lo declarado por A.M.N., respecto de lo manifestado por el abogado en relación a su voluntad de perjudicar al encartado por motivos vinculados a la relación amorosa que mantenía con ella; y en que la persona que se habría adjudicado la autoría de la denuncia anónima sería la esposa de un reconocido cliente del abogado; no resultan suficientemente sólidos como para afirmar que efectivamente esa denuncia haya sido conformada por datos aportados por el letrado en violación al secreto profesional y para disponer, en consecuencia, su exclusión probatoria y la del resto de los actos procesales posteriores que de ella deriven.

Ese conjunto de circunstancias no respaldan con la fuerza necesaria la afirmación del impugnante, debiendo tenerse, especialmente, en cuenta la interpretación restrictiva que impone el legislador en el art. 3 del C.P.P. para la apreciación de posibles consecuencias nulificantes -o de exclusión probatoria- como las que pretende.

Destaco que los indicios alegados (que considero insuficientes para arribar a la conclusión pretendida), no han sido robustecidos -ni antes del debate ni durante éste- por una actividad tendiente a probar esa hipótesis y acreditar su afirmación sobre las acciones llevadas a cabo por quien fuera el letrado de confianza de P.d.L..

En primer término, señalo que habiendo efectuado P.d.L. una denuncia por el delito de violación de secreto y ante la desestimación por parte del Ministerio Público Fiscal por tratarse de un delito de acción privada; el procesado y quienes representaban sus intereses, no reencauzaron su pretensión jurídica por las vías y medios procesales adecuados -impulso particular-, lo que hubiera permitido contar

con mayores datos en apoyo de su versión, sobre el ilícito que habría sido cometido por el doctor A. al haber efectuado la denuncia anónima que inicia esta investigación.

A su vez, es importante resaltar que no se ha citado -a al juicio oral y público- a prestar declaración al letrado mencionado, ni tampoco a la persona que se adjudicó la autoría de la denuncia por ante el Colegio de Abogados, a fin de conocer sus versiones de los sucesos y/o -en caso de entenderlo necesario- realizar sendos careos con el imputado para confrontar sus declaraciones.

Ello hubiera permitido que la fiabilidad y credibilidad de las referencias de los nombrados pudieran ser evaluadas por el Juez actuante, posibilitando una valoración sobre un conjunto más amplio de datos, que podrían haber sido relevantes para analizar la acreditación de las circunstancias que alega la defensa.

Los indicios destacados por el impugnante, sin mayores datos que los respalden, no constituyen prueba suficiente para afirmar -concluyentemente, siguiendo el sistema de interpretación de sana crítica racional-, que el Dr. A. hubiera redactado la denuncia o brindado la información para que otro la confeccione.

Comparto, entonces, la conclusión del Juez de Grado respecto de que las probanzas no son suficientes para acreditar la violación de secretos alegada y que no corresponde disponer, por ello, la exclusión probatoria o la nulidad instada.

El rechazo de este planteo conlleva a que deban considerarse abstractos los agravios vinculados a posibles cauces alternativos de investigación, y a la forma en que debe justificarse una conclusión sobre esos aspectos, en tanto ese razonamiento solo tendría relevancia concreta en caso de que efectivamente se dispusiera la nulidad o exclusión probatoria. Nada más sobre este primer tema.

También propongo el rechazo del agravio vinculado a la aplicación de la agravante prevista en el art. 174 in fine del C.P. para las estafas tipificadas en los tres últimos incisos de esa disposición.

Que no se hubiera aplicado la agravante del art. 298 para los casos de falsificación (lo que no fuera impugnado por la Agencia Fiscal) , no empece a que sí resulte aplicable la pena de inhabilitación prevista en el art. 174 in fine, para el delito de defraudación en perjuicio de la administración pública, al haber sido la misma cometida por un funcionario público. Ello no implica algún tipo de doble valoración (al contrario fue valorada una sola vez); no influyendo -tampoco y como pretende el impugnante-, el extremo de que ambos delitos concurren idealmente.

Justamente, y en contraposición a lo alegado, ese concurso ideal implica que una unidad de conducta -como la que se le adjudica al imputado guiada por el propósito de realizar la estafa- encuadra en dos tipos penales, sobre los que influirán -en forma independiente- cada uno de los agravantes o atenuantes específicos, y que pudieran preverse como vinculados a cada uno de los delitos en los que encuadre la acción, y en la medida en que se presenten las condiciones de su aplicación (Art. 54 del C.P.).

En lo que hace a este caso, y como puede leerse del texto del art. 174 in fine, el legislador no ha establecido otra condición que aquella que surge del propio texto de la ley, en cuanto para su procedencia el agente debe revestir la calidad de funcionario público (aplicándose entonces la inhabilitación perpetua).

Es claramente subsumible en esa figura legal el accionar del imputado que, revistiendo la calidad de funcionario policial, requirió y obtuvo una mayor (e injustificada) remuneración a partir de la consignación de datos falsos en su declaración jurada, en virtud de haber provocado -con esa falsedad- un error en la administración pública respecto del lugar donde vivía, que conllevó a la disposición patrimonial lesiva.

La aplicación de esa figura legal no configura doble valoración (sino simple diré por mi parte); no configurando tampoco ninguna contradicción desde que

está claro -en el razonamiento del A Quo- por qué procedió la agravante para la estafa y no para la falsificación de documento.

Voto -entonces- por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero por sus fundamentos al voto que me antecede respondiendo por la afirmativa (art. 371 y ccdtes. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

A LA TERCERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado en las cuestiones anteriores corresponde declarar admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto a fs. a fs. 1174/1181 y vta. y confirmar el fallo condenatorio de fs. fs. 1148/1158 y vta., en lo que fue materia de agravio (arts. 421, 439 y ccdtes. del C.P.P.).

Tal es el alcance de mi sufragio.

A LA MISMA CUESTIÓN, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Adhiero al voto que me antecede (art. 371 y ccdtes. del Código Procesal Penal y arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial).

Con lo que terminó este Acuerdo que firman los Señores Jueces nombrados.

SENTENCIA

Bahía Blanca, - de mayo de 2017.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que es justo el fallo apelado.

De acuerdo a los fundamentos expuestos éste **TRIBUNAL RESUELVE:** declarar admisible e improcedente el recurso de apelación interpuesto a fs. a fs. 1174/1181 y vta. y **confirmar** el fallo condenatorio de fs. fs. 1148/1158 y vta., en lo que fue materia de agravio (arts. 421, 439 y ccdtes. del C.P.P.).

Notificar.

Hecho devolver a la instancia de origen.