



Río Grande, Noviembre 7 de 2014.-

VISTO: El proceso nº 580, caratulado “**Calchaquí, María Adela s/uso de instrumento público falso en concurso ideal con defraudación a la administración pública**” en trámite ante el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte, para redactar los fundamentos de la sentencia, se reúnen sus miembros: Dr. Eugenio Sarrabayrouse, Daniel Ernesto Borrone y Juan José Varela -con la presidencia del primero- y la asistencia de la Prosecretaria María Vanina Cantiani, definiéndose las cuestiones objeto de juicio y el orden para emitir los sufragios¹.

El juez Juan José Varela dijo que del proceso:

RESULTA:

I. La acusación.

Oportunamente el Fiscal Mayor de este Distrito Judicial Norte requirió la remisión a juicio² pues “...*María Adela Calchaquí, categoría 23 P.A.YT. Ministerio de Salud y Acción Social con el objeto de dar de alta el ítem 43 denominado título secundario, presentó en los primeros meses del año 1990 una copia fiel de ‘Constancia de estudios en trámite’, emitida por la Escuela Superior de Comercio Jerónimo L.de Cabrera, dependiente del Ministerio de Ecuación de la Provincia de Córdoba, de fecha 20 de febrero de 1989; en el cual indicaba que tenía en trámite un certificado de Estudio de Perito mercantil y que no adeudaba materias...*”

“... *Este mentado documento público, resultó ser apócrifo de acuerdo a informaciones brindadas por la misma institución educativa que dieron cuenta que ‘...la única alumna María Adela Calchaquí cursó en forma incompleta Primer Año de 1981 adeudando asignatura “Matemática”. Cursó Segundo Año en 1982 y lo repite al Segundo Año en 1983, quedando en ese año libre por inasistencias... conforme nota de fecha 12/05/11 emitida por la Directora de la Institución Cecilia Abellan a fs.28/9...*”

“... *Asimismo, la imputada presentó –siendo empleada de la administración pública provincial- una declaración jurada o ficha postulante – Acción Social, Río Grande- mediante la cual declaró en el espacio ‘Estudios Cursados’, que poseía el de ‘Bachiller-Ciclo Básico; Secundario Perito Mercantil’, ello conforme luce de las constancias en autos obrantes a fs. 104...de este modo, la imputada revistiendo la calidad de empleada pública provincial, percibió en sus haberes de manera ilegítima la suma de dinero correspondiente a ese ítem, desde el 1/04/1990 hasta el mes de diciembre de 2007, fecha en que le fue concedida licencia sin goce de*

¹ De acuerdo con lo establecido en los arts. 365, 367 y conc. CPP.

² Guillermo Alfredo Quadrini: fs.546/548.

haberes... obtuvo un beneficio injusto mediante engaño y causando un perjuicio patrimonial a la Administración Pública en los términos que refleja el informe pericial contable de fs. 488/499 consistente en la suma de \$10.334,63....”

“...Se encuentran acreditadas tres conclusiones: 1.- que la imputada María Adela Calchaquí no egresó del Colegio Jerónimo L. Cabrera de la Provincia de Córdoba; 2.- que la imputada no poseía título de nivel secundario y 3ro., que desde el mes de junio de 1990 a diciembre de 2007, percibió ilegítimamente el ítem 43 correspondiente al título secundario siendo agente de la administración pública provincial...”

“...Resulta ilustrativo a los fines de completar el iter criminis atribuido... la declaración testimonial de Stela Maris González a fs. 506, quien además de haber ratificado sus dichos en sede policial, señaló que recibió un llamado telefónico de la imputada Calchaquí el 14 de abril de 2011 a las 20.25 hs. del abonado telefónico nro. 1137874872, cuyo informe de celda confeccionado por la empresa Claro obrante a fs. 525/528 surge que el abonado corresponde a María Adela Calchaquí, mediante el cual la imputada le solicitaba a la dicente que retirara de su legajo personal el único documento que la incriminaba, consistente en la constancia de título secundario en trámite, ello en virtud a una denuncia que habían realizado en su contra, haciéndole saber la dicente que ella no podía cumplir con lo que le solicitaba y comunicando la situación vivida a sus superiores.

“...Se encuentra acreditada la materialidad del hecho atribuido a la imputada en calidad de autora (art.45 del CP ...y encuentra adecuación típica en el delito de uso de instrumento público falso previsto y reprimido en el art. 296 del CP, dado que quien utiliza el documento apócrifo sin participar en su confección, su conducta queda atrapada en la figura legal antes descripta. Por su parte, dicha conducta atrapada por la figura legal antes señalada, concurre idealmente con el delito de defraudación a la administración pública bajo la modalidad de estafa previsto y reprimido en el art.174, inciso 5 en función del art. 172 y art. 54, todos del C.P...”

II. La imputada

II.a. María Adela Calchaquí

Apodada “Mariel”, es argentina, titular del documento nacional de identidad nº 20.225.301, de 46 años de edad, nació el 29 de febrero de 1968, en la ciudad de Córdoba, provincia homónima. Es hija de Eduardo Calchaquí y de Adela Sosa Fernández. Con estudio secundario incompleto, el 16 de diciembre de 2006 obtuvo el título universitario de Licenciada en Ciencias Políticas por la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco ³. Actualmente se desempeña como empleada pública en el Congreso Nacional y se domicilia en calle San Martín nº 4062,

³ Ver fs.282 de su legajo personal.



piso 1º, departamento “C”, de Florida Oeste, Partido de Vicente López, provincia de Buenos Aires, que alquila. Es casada, separada de hecho. Tiene cuatro hijos. Fue intervenida quirúrgicamente por un cáncer de mama, en el 2011, continuando el tratamiento. Carece de antecedentes penales ⁴.

Es defendida por Nora Lía Francini.

II.b. Indagatoria.

Esta le aconsejó negarse a declarar en el juicio⁵, por tanto el presidente leyó su declaración prestada en la instrucción⁶ :

“...En principio desconozco por qué se me imputa el hecho, como así también el certificado en título en trámite que se agregó en mi legajo. No sé cómo llegó allí. Jamás declaré tener título secundario, no presenté certificado alguno, ni certificado de título en trámite.

Por lo general en la Administración pública para agregar algo al legajo se hace con nota de elevación, la cual nunca confeccioné, solo lo hice al momento de presentar mi título universitario de Licenciada, cursado en la Universidad San Juan Bosco.

No conozco a la persona que manifestó recibir un llamado telefónico de mi parte, solicitando que se extraiga la constancia de certificado de mi legajo. Tuve comunicación con ella por ser Directora de Recursos Humanos, para poder ordenar mi regreso a la administración pública finalizado el mandato como Diputada Nacional, como así también para pedir que se reconociera el título Universitario. Fue a modo de consulta y por agradecimiento por recibir a mi Secretaria, la cual se había dirigido a ella para consultar los trámites a realizar para incorporarme al escalafón de profesionales de Gobierno. Ella se había ofrecido a explicarnos como se gestionaba el pedido de incorporación a dicho escalafón. Esa fue la única comunicación que tuve con la Señora. Lo demás que declara no sé por qué lo dice ni en función de qué inventa semejante comunicación.

Quiero dejar remarcado que la Administración no cometió solo un error, sino varios, evidentemente, ya que la Señora que declaró en mi contra revela su responsabilidad de no haber observado –por ser custodia- el pago correspondiente a título secundario, habiendo transcurrido noventa días sin que se presentara el título correspondiente, según ella misma refiere. Evidentemente no lo reclamaron, por ello se debería haber cancelado el pago de ese ítem, hace veintidós años aproximadamente.

⁴ Según surge de las previsiones del art.270 CPP (acta de debate: fs.756 vta./757), del informe socio-ambiental elaborado por el Cuerpo de Peritos (fs.746/748) y del dato del registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal obrante a fs.736.

⁵ De acuerdo a lo establecido en el art.348 CPP.

⁶ Fs. 520/522.

Calculo que la denuncia se debe a subsanar el error que ella y la Administración Pública habían cometido y en un contexto de campaña. Toda la información sumarial fue publicada en los medios cuando debía haber sido resguardado, violando así la Ley de Protección de datos personales.

En cuanto a la declaración jurada, en los términos en que está referido, Ciclo Básico – Bachiller, Perito Mercantil, es un absurdo, porque nunca existió ese tipo de título, uno se recibía de Bachiller o de Perito Mercantil. Yo jamás en una declaración jurada que haya elevado a la Administración Pública dije que tenía título secundario completo, ni siquiera hay originales en la causa, es solo una fotocopia. Cuando comencé los trámites para acceder al escalafón profesional indiqué mediante nota que no poseía título secundario. Cuando surgió este tema yo manifesté a la Administración Pública que en caso de error yo no tenía problemas de subsanarlo, pero nunca se llegó a esa instancia de diálogo. Nunca me dieron la posibilidad dentro de la órbita de la Administración de solucionar el tema y es mi voluntad hacerlo.

Preguntada para que diga si desea participar de un proceso de mediación, responde que: *‘sí, por supuesto, siempre tuve una actitud de reparar. Más allá del proceso de mediación, mi intención es subsanar y determinar las responsabilidades, ya que la Administración Pública tuvo varios errores en cuanto a mi legajo, como así también durante el proceso del sumario al hacer pública mi documentación personal...’*

III. La prueba.

III.1. Testimonial.

Stella Maris González.

Declaró que en 2010 y 2011 era Directora General de Recursos Humanos, antes era Subdirectora General. Su función era llevar los legajos de ingreso de todos los agentes de gobierno, que consiste en una recopilación de la información de cada uno la liquidación de sueldo. Hay legajos que tienen 20 años que no dependían de ella.

Señaló que desconocía alguna particularidad del legajo de Calchaquí, ya que estaba con licencia, por un cargo de mayor jerarquía y al no liquidarse los sueldos, no se movía mensualmente, como se hace con los que estaban activos, por ejemplo por las liquidaciones de asignaciones familiares, enfermedad. Supo que Calchaquí estaba con licencia sin goce de haberes porque presentó un título de nivel universitario, con éste se va al legajo se verifica y ahí encontraron un certificado transitorio que decía que no estaba el título secundario, que se le tendría que haber pedido en el momento en que ella ingresó. Compulsó el legajo personal de Calchaquí y explicó que empieza de atrás para adelante, lo primero es lo que manda el área donde va a ingresar, tratándose de la copia del decreto de



designación, el 04.04.1990 la Delegación de Acción Social de Río Grande manda el inicio del legajo.

Explicó que hay una declaración de Calchaquí para cobrar asignaciones por un hijo de 5 años de edad. Félix Urdapilleta, Subsecretario de Acción Social, Deportes y Recreación, la remitió al área de personal, encargada de armar los legajos. También, una constancia de curso de agente sanitario del ciclo '88, un certificado de salud, de buena conducta. El ministro de Antueno firmó una nota para que considere la contratación de la Señora Calchaquí como categoría 14, personal administrativo y técnico, que tiene entre sus exigencias el título secundario. Aunque en realidad no se ha respetado a rajatabla; se trataba más bien de una decisión política. Señaló como ejemplo que cuando ocurrió el “megapase”, oportunidad en la que entraron 5000 personas de golpe, se necesitaba personal administrativo y técnico, se lo capacitaba en cada área y no era una exigencia estricta el título secundario, pero a la mayoría se los instó a que terminaran sus estudios.

Si el agente no presenta un certificado de título, no cobra el ítem correspondiente, puede ser administrativo y técnico, pero no lo cobra. Pero si lo presenta es expresamente para cobrar. La presentación la puede hacer cualquier persona o el interesado: cualquiera que acredite con veracidad que el título es de esa persona, lo puede llevar un familiar, un pariente y lo puede presentar. En el legajo, reconoció el decreto de la designación.

Leyó el certificado de título en trámite, que indicó, es una fotocopia autenticada, porque en ese momento se recibió la documentación en la dependencia donde se la recopiló y que presentó el agente y está autenticada por una Sra. María C. Moran y Flores.

La testigo indicó que tomó contacto con ese certificado cuando recibió el diploma de la licenciatura. Entonces solicitaron el título para que lo acredite, ya que la administración se lo tendría que haber pedido en su momento y no lo hizo, aunque de hecho, le pagó. Había que subsanar ese error de la administración para corroborar que estaban pagándole bien.

Primero se la emplazó en un término de 30 días. Como no recibieron respuesta de ella, se solicitó al colegio, lo cual es un procedimiento habitual. Los colegios normalmente contestan. El Colegio Jerónimo de Cabrera contestó que no tenía registro; había constancia de que cursó el primer año y que luego había abandonado.

En el legajo consta que el título universitario lo presentó el 29 de marzo de 2010 - aclaró que había un error en el año, ya que se trataba del año 2011 - y tiene sello de recepción en esa misma fecha. También está la intimación: hay una cédula de notificación para María Adela Calchaquí, leyó su contenido que fue emitido el 14 de abril de 2011. Hasta ese momento estaba con

licencia sin goce de haberes y hasta tanto no hubiera un decreto donde se la adecue al escalafón, no se le pagaba el título. Agregó que es un procedimiento normal pedir informes a las escuelas y éstas contestan lo que corresponda. El 3 de mayo de 2011 respondió la Sra. Calchaquí, en una nota que está fechada en Buenos Aires el 3 de mayo de 2011 e ingresó el 9 de mayo de 2011. Indicó que se encuentra a fs. 288 del legajo y la leyó⁷.

Por esos días recibió un llamado telefónico, no recuerda el número, en el que alguien que se identificó como Calchaquí le dijo que tenía que hablarle por un papel que había en su legajo, que había recibido una denuncia de su ex esposo porque no poseía el título secundario y esto la perjudicaba mucho. Le solicitó si “podía perder” ese papel. Le contestó que no era su manera de actuar.

Fue a hacer la denuncia en sede policial y la agregó al legajo. No puede afirmar de quien era esa voz que la llamó. Le dijo que cuando ingresó era muy joven, que tenía un hijo, que la entienda, que comprenda sus necesidades en ese momento, que era la supervivencia. Le respondió que no era su forma de actuar. No fue una conversación larga. Nunca más volvió a llamarla. No le consta que la que llamó fue Calchaquí, pero en su denuncia dejó constancia del número de abonado desde el cual recibió la llamada. Le comunicó lo ocurrido a su superior.

De la lectura de fs. 24 y 25 del legajo, señaló que es el interesado quien completa y firma esas fichas, forman parte de la documentación que se presenta, son formularios tipo, para todos los ingresos, sobre la información de cada agente. Solo la puede firmar el designado, se la hace llenar el área y la cumplimenta la persona que cargó todos los ítems para el cobro. La fecha de ingreso es el 1º de marzo de 1990, por Decreto N° 599/90, designada en categoría 14 PAyT. Por lo que declaró, en la ficha dice que posee el título y lo firma la Directora Liliana Capo de Recursos Humanos. La ficha no tiene fecha porque forma parte del mismo expediente, la fecha es la del decreto de designación. Esta ficha es a los efectos de un trámite interno, no llevan fecha, se tipea lo que se va a pagar o lo que se presentó.

Para acceder al ítem 43 se requiere la presentación del título, aunque se inicia el pago con el certificado de estudios en trámite. Por aquellos tiempos era normal y habitual iniciarlo con eso. Pero luego la administración debió haberle exigido la presentación del título. No había plazo para esa presentación: la administración paga y si después se detecta una irregularidad, se intima. Puede pasar que no se detecte, ya que en realidad la administración es muy precaria, y en cada área había gente que no estaba capacitada para verificar lo que era un certificado o un título. Con el tiempo se fueron tomando mayores recaudos y capacitando al personal, aunque

⁷ El texto dice: “...consigno que no poseo título secundario completo, no obstante lo cual, he finalizado mis estudios universitarios...Fdo. Lic. María Adela Calchaquí...”



el que lo recibió en Acción Social tenía que saber diferenciar si un título o certificado es genuino o no. En 1990, la capacitación que tenía el personal del área administrativa era muy poca; si se los designaba en recursos humanos, se los actualizaba con todos los cambios que se iban haciendo. En Río Grande fue siempre más difícil, en todas las áreas en razón de la distancia. Había más personal para cubrir y menos gente para controlar que en Ushuaia. No conoció a Maria Cristina Morán y Flores. Agregó que esto hoy no ocurre con los títulos universitarios, porque como se creó un escalafón especial, se hizo una evaluación de todos los títulos. El relevamiento para saber si se están abonando bien los ítems, dependía del jefe de ese momento. El que viene va tratando de mejorar las técnicas de verificación de ingresos.

En relación a los certificados de estudios, en el '90 no había plazos para intimar la presentación de los originales ya que se tardaban hasta 4 años y aún así hubo certificados que nunca llegaron. En estos casos, lo primero que se le solicitaba era la documentación al interesado. En la actualidad no se paga hasta que no está el título, pero antes se presentaba en el lugar donde trabajaba y el agente de la administración que la recibía certificaba si era copia fiel del original, hacía una compulsa con el original. Ahora se paga a partir de la presentación del título efectivo para ir enmendando esos errores. Calchaquí ingresó con Categoría 14, PAyT. La estabilidad corría a partir de los 365 días. En ese período se puede dejar sin efecto o derogar el decreto de la designación.

III.2. Documental.

Se incorporaron por lectura⁸: la denuncia del 13/04/11 presentada ante la Fiscalía de Estado, suscripta por Carlos Roberto Muzón y documental de fs. 1/4 y nota de fs. 5; la copia del expediente N° 6126 del año 2011 iniciado por la presentación de Carlos Roberto Muzón en la Mesa General de Entradas de la Secretaría General de Gobierno de la provincia de fs. 6/67, que se relaciona con las actuaciones caratuladas “Información Sumaria n° 15/11 s/irregularidades denunciadas por Carlos Roberto Muzón en su presentación del 13/04/11 de fs. 78/415; dictamen de la Fiscalía de Estado n° 13/11 y Resolución de la Fiscalía de Estado n° 41/11 de fs. 68/72; la denuncia de Alejandra del Carmen Cohuin Maldonado en su carácter de Subsecretaria de Recursos Humanos ante el Ministerio Público Fiscal del Distrito Judicial Sur de fs. 416/419; la nota n° 067/11 de la Secretaría General de Gobierno del 28/06/11 de fs. 430; la nota n° 116/11 de la Secretaría General de Gobierno del 13/10/11 de fs. 465, que remite al legajo personal e información sumaria; el informe pericial contable realizado por el perito judicial Contador Público Rafael Pereyra Ramos de fs. 488/499; informes de la empresa “Claro” respecto de titularidad de abonado telefónico de fs. 519 y de fs. 525/528 respecto del registro de llamadas que

⁸ De acuerdo a lo normado por los artículos 360, 361 y conc. CPP.

acreditan que el llamado que recibió; informe del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal de fs. 736; copia certificada del Expediente N° 15/11, de fecha 18 de abril de 2011, de la Dirección de Sumarios y Cuerpo de Instructores de la Secretaría Legal y Técnica de la Provincia, caratulado “s/Irregularidades denunciadas por el Sr. Carlos Roberto Muzón en su presentación de fecha 13-04-11” en II cuerpos de 311 fojas; el egajo personal de María Adela Calchaquí N° 20255301/00, original, en II cuerpos de 313 fojas; el expediente N° 17/2011 “s/presunta defraudación” realizado por la Fiscalía de Estado de la Provincia, en III cuerpos de 516 fojas; fotocopia certificada del prontuario de la Policía Territorial N° 77.714 de María Adela Calchaquí, en 53 fojas.

IV. Discusión Final⁹.

IV. 1. Alegato de la Fiscalía.

La Fiscalía reiteró su relato acusador (resulta I), abundó sobre la prueba producida, insistió en la calificación legal que eligiera. Y solicitó la imposición de las penas de tres años de prisión, en suspenso, e inhabilitación especial perpetua para desempeñarse en la administración pública nacional, provincial o municipal y reglas de conducta, justificando su pretensión en la ausencia de antecedentes penales ¹⁰.

IV.2. Alegato de la Defensa.

La dignísima defensora aportó que no cualquier instrumento es documento público y que la fotocopia que dice tratarse de un certificado de estudios en trámite, tanto como la ficha de postulante, carecen de aptitud para ser consideradas instrumento público según el art.979 del Código Civil, y las copias simples no son los documentos prescriptos por el art.292 del Código Penal. Abonó sus tesis con variada jurisprudencia¹¹.

Desde otra atalaya, por un lado, enfatizó las falencias del Estado por *no certificar un documento que nunca debió certificar*, y por otro, advirtió que en la actualidad la administración pública no tiene interés en proseguir acciones penales, a la luz de lo actuado en el incidente de mediación, que contiene el pago de \$67.960,28 que Calchaquí devolvió lo que incorrectamente le pagó el Estado, con intereses. Sostiene que el acuerdo no fue suscripto en el Centro de Mediación del Poder Judicial, pero debe aceptarse en los términos del art.309 inc.7° CPP y por los términos de la cláusula 5° de ese convenio del 20 de setiembre de 2013, ratificado por el decreto n° 21/14. En síntesis, un estado ineficiente que no ha sido perjudicado económicamente y que ha permitido que Calchaquí cursara estudios universitarios, imponen la absolución de su asistida, enfatizó la abogada.

⁹ En la oportunidad prescripta en el art. 362 CPP.

¹⁰ El discurso completo se encuentra en el acta de debate a fs.757/759.

¹¹ Acta de debate 759/760 vta.



IV.3. Ultimas palabras.

El Presidente preguntó¹² a María Adela Calchaquí si tenía algo que manifestar antes de cerrar el debate, y ésta dijo que “...es respetuosa de las instituciones y del sistema democrático, siempre se ha presentado para cumplir sus obligaciones como ciudadana ante la ley. Luego de escuchar ayer la acusación del fiscal considera que la misma es excesiva. No puede juzgar técnicamente porque no es profesional del derecho pero al analizar otras sentencias dictadas por este Tribunal donde este mismo fiscal ha pedido penas menores en delitos mucho más graves, por ejemplo en el caso “Arias”. Por ello, cree que la petición del fiscal excede ampliamente la pena que merece. No solo eso no se ha considerado su conducta como ciudadana, nunca ha tenido un antecedente penal, ha sido solidaria, responsable, con participación social en esta comunidad y no ha tenido conducta reprochable jamás en su vida .Lo que pretende el pedido de este tipo de sanción del fiscal es no reparar nada porque de hecho considera haber reparado el daño ocasionado a la administración pública que la misma administración ha reconocido. Por lo tanto la sanción no es reparatoria a su entender sino un gran castigo.

Este se extiende a otros derechos ya que con la inhabilitación perpetua se le estaría impidiendo la posibilidad de desarrollarse laboralmente, se la inhabilita de por vida a ganar su sustento ya que su carrera y sus estudios fueron realizados para desarrollarse en el ámbito estatal, máxime teniendo en cuenta que es único sostén de familia, lo cual surge del informe socio-ambiental. Además se le impide acceder a un sistema de salud, ella depende de su trabajo, de su obra social y es paciente oncológica. La pena solicitada no tiene comparación ni puede medirse en relación con otros delitos que este Tribunal ha juzgado. Entiende que no se han valorado todas esas consideraciones humanas que rodean al hecho.

Lo demás lo expresó su abogada a quien está agradecida, no comparte la postura del fiscal y salta a la vista que faltaron protagonistas para hablar, no se citó al gobierno, la testigo dejo en evidencia las negligencias de la Administración Pública donde cualquiera pone un sello.

Cree realmente que tal vez no sea apropiado decir que la pena más que excesiva es alevosa pero eso queda a consideración del tribunal. Sabe que tiene que tener cuidado con los términos que utiliza pero es lo que ella siente...”

CONSIDERANDO:

¹² En la oportunidad prevista en el séptimo apartado del art. 362 CPP: fs.760 vta./761.

I. Primera cuestión: **¿Se encuentran probadas las conductas materia de acusación?**

Consideramos que se encuentra legalmente acreditado que el 8 de enero de 1990 María Adela Calchaquí solicitó trabajo al Compañero Carlos Martín Torres, a la sazón Gobernador del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, pues había actuado en programas de salud primaria en Río Grande, estaba desocupada y con un *“grave problema económico y familiar”*. En consecuencia, se autorizó su contratación en la administración pública, que construye su legajo personal, el n° 20255301/00 –que tenemos a la vista y que consta de 313 fojas útiles– en el que luce glosado en la foja 16 la *“constancia de certificado de estudios en trámite”*, que mostramos.

Que inequívocamente tal instrumento forma parte del conjunto de documentos que Calchaquí presentó a la Administración al ser contratada para desempeñarse en *“Acción Social Río Grande”*, permitió que el erario público le abonase mensualmente el ítem 43 por título secundario, desde marzo de 1990 a diciembre de 2007, ya que se desempeñó en ese lapso en diversos entes del estado provincial y municipal, y que Calchaquí obtuviera la suma de veintidós mil ochocientos veintiún pesos con diez centavos (\$22.821,10), según lo estableció el estado provincial, el 20 de setiembre de 2013, cuyos intereses ascienden a la suma de cuarenta y cinco mil ciento treinta y nueve con dieciséis centavos (\$45.139, 16)¹³ y completado por el informe pericial contable realizado por el perito judicial Contador Público Rafael Pereyra Ramos¹⁴.

Que indiscutiblemente el instrumento que vive en el legajo a fojas 16 no ha sido expedido por la Escuela de Comercio Jerónimo Cabrera el 20 de febrero de 1989, aunque Calchaquí concurrió a ese establecimiento en los años 1981, 1982 y 1983, cuando repetía segundo año y no volvió ni pasó a otro establecimiento educativo¹⁵.

Que irrefutablemente en la *“declaración jurada del personal”*, del 23 de junio de 2005, glosada fs.239 de su legajo, Calchaquí omitió señalar al Gobierno de la provincia de Tierra del Fuego que no tenía *“título secundario completo”*, debiendo hacerlo pues la declaración jurada estaba impresa, y en el borde inferior reza: *“Observaciones: en caso de no corresponder algún dato preimpreso, deberá ser corregido en el renglón inferior”*. Aquella corrigió su domicilio y su fecha de nacimiento y señaló que *“Actualmente curso 5to. Año Licenciatura en Ciencia Política”*,

¹³ Tal como surge del *“Incidente de Mediación”*, que corre por cuerda, conforme certificación de fs.660.

¹⁴ Ver la pericia de fs.488/499 y los recibos y liquidaciones enviados a la instrucción por la Dirección de Haberes a fs.40/226 y 117/340.

¹⁵ Así lo acreditan la información de la profesora cordobesa Abellán de fs.281/286 y 356/360.

Creemos que la estafa presenta la estructura de un delito de **autolesión**, porque el peligro para el patrimonio tiene su origen en una conducta del mismo titular del bien jurídico¹⁶, requiere un acto de disposición de la propiedad realizado voluntariamente por la propia víctima, aunque mediante una voluntad viciada por el error. Sin la cooperación de la víctima no hay estafa.

Lo que importa en la dinámica del delito es que el medio empleado configure un **medio engañoso** (la constancia de título en trámite) y que haya causado los resultados esperados por el autor (pago del ítem 43 por “título secundario”). Si esta secuencia se ha logrado (ardid-error-disposición patrimonial), ha sido idóneo. Sobre la capacidad del medio engañoso (el instrumento de fs.16 del legajo), en la actualidad, se acude a parámetros mixtos o intermedios, de tipo objetivo-subjetivo, de modo que “objetivamente” el engaño debe medirse con arreglo a la existencia de una maniobra defraudatoria que revista apariencia de seriedad y realidad suficiente para defraudar a personas de mediana perspicacia e inteligencia, completándose con una visión “subjetiva” que determine la idoneidad en función de las condiciones personales del sujeto pasivo: la precariedad de la administración fueguina en la década del 90. **Pero, hoy nos parece más convincente el criterio que orienta la solución hacia la eficacia en el caso concreto**, con lo cual nos acercamos a la llamada “**teoría del resultado**”¹⁷, según la cual la potencialidad intrínseca del medio comisivo (engaño: falsedad y error) **está determinada únicamente por el éxito de la maquinación, por la capacidad para producir una disposición patrimonial viciada, o sea, su aptitud para ese resultado**. Tomando en cuenta todas las circunstancias que concurren en el hecho: la edad del sujeto activo: Calchaquí tenía 22 años, vino a la provincia con necesidad de trabajar, se insertó en la comunidad, realizó cursos en la ciudad, que le permitieron encubrir su carencia de título secundario y esa incipiente y precaria¹⁸ administración fueguina se tragó lo que traslucía la “constancia de título en trámite”. No le pagaba el título secundario a un curandero, exorcista o brujo¹⁹, sino a una joven que tenía toda la pinta de haber terminado el secundario.

El error, promovido por la “constancia de título en

¹⁶ Pastor Muñoz, Nuria, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, Marcial Pons, Madrid, 2004, ps.124 y 179 y Romero, Gladys, *Delito de estafa*, 2º Ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1998, p.227, citados por Jorge E. Buompadre, en Baigún, David, Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Código Penal. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, **2009**, T.VII, p.70.

¹⁷ Tal como enseña Buompadre, ob.cit.p.87, y es sostenida por Rojas Pellerano, Héctor, *El delito de estafa y otras defraudaciones*, Lerner, Buenos Aires, 1983, T.I, ps.107 y ss. e Irurzún, según exponen Creus, Carlos y Buompadre, Jorge, *Derecho Penal. Parte Especial*, 7º ed. Astrea, Buenos Aires, T.I, ps.513 y ss.

¹⁸ Tal como la tildara la testigo González: resulta II.a.

¹⁹ En el mismo sentido: Buompadre, ob.cit, p.88.



trámite” agregado al legajo personal de Calchaquí al ser certificada como fiel del original por María C. Morán y Flores que tuvo ante su vista -entre otras copias certificadas por la misma funcionaria²⁰-, es el eslabón o nexo que une al ardid o engaño con el perjuicio patrimonial: el engaño suscita el error, mediante el instrumento “trucho”, aparente, supuesto. Y el perjuicio económico. Tal el tipo objetivo de la estafa, mientras que el subjetivo exige el conocimiento y la voluntad de realización de todos los elementos del tipo objetivo que se patentizan en alrededor de 204 recibos de sueldos en todos los cuales se asentó el pago de un concepto percibido que, aún hoy, no le corresponde.

Entendemos que si bien aquellos pagos mensuales constituyen una pluralidad fáctica, a mérito de la homogeneidad material y jurídica y a la unidad de designio criminoso de la autora, permiten ser fusionados en una misma unidad delictiva. Es un supuesto en que el sujeto activo continúa en su determinación de afectar el mismo bien jurídico, por lo que ponderamos que **María Adela Calchaquí ha cometido un mismo delito: el de fraude contra la administración pública, según lo establecen los arts. 45, 172 y 174, inc. 5º CP.** Es que hemos comprobado: 1). unidad de resolución, única conciencia de delito, aunque ejecutada en tiempo y lugares diversos; 2). pluralidad homogénea de acciones: los pagos mensuales con fondos del erario público, actuaciones cada una de ellas por sí mismo completa; y 3). unidad de lesión jurídica

En cuanto a la existencia de un concurso ideal entre la estafa y la falsificación de instrumento privado, el Fiscal esgrimió: “ *uso de instrumento público falso previsto y reprimido en el art. 296 del CP, dado que quien utiliza el documento apócrifo sin participar en su confección, su conducta queda atrapada en la figura legal antes descripta y ... dicha conducta atrapada por la figura legal antes señalada, **concorre idealmente** con el delito de defraudación a la administración pública bajo la modalidad de estafa previsto y reprimido en el art.174, inciso 5 en función del art. 172 y art. 54, todos del C.P....”*

Si bien tal posición no es pacífica en la doctrina, su dilucidación no trae consecuencias prácticas para este caso, y así lo establecimos en el 2004²¹, “...en efecto, salvando las distancias en cuanto a las distintas figuras aplicables, al resolver los autos “Sartori, Lucas y Bustos, Alejandro Ernesto s/ robo agravado, tenencia de arma de guerra y encubrimiento” señalamos: “... que la tenencia de arma de guerra no concurre en forma real o ideal con el robo cometido con un arma de guerra, pues lo que media entre ambas figuras también es un concurso de leyes. En

²⁰ Ver fs.18 del legajo.

²¹ En el proceso nº 138, caratulado:"ORTIZ, Juan s/ estafa en concurso ideal con falsificación de documento privado, del 13 de diciembre de 2004, según mi ponencia.

efecto, el comienzo de ejecución del robo con arma desplaza la punibilidad de la tenencia de arma de guerra por subsidiariedad tácita. Es que, adhiriendo “in totum” al pormenorizado análisis realizado por Patricia Ziffer, en “El concurso entre la tenencia de arma de guerra y el robo con arma” (“Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal – Año 2 – Nº 3”, Ed. Ad Hoc, Bs.As., 1996, pags. 331/345, con fundamento en las posiciones que sustenta en el punto Günther Jakobs), **la superposición temporal entre ambos delitos es irrelevante, ya que esto sólo adquiere importancia cuando se considera que ambas figuras son infracciones autónomas, y se quiere eludir las consecuencias del concurso real, argumentando sobre la base de particularidades o deficiencias probatorias del caso concreto la presencia de un concurso real, lo que no acontece en la especie, de acuerdo con el examen de las constancias procesales que venimos valorando...**” (voto del juez Varela, sentencia citada del 6/5/2004, registrada bajo el nº 8, folios 88/104, libro de sentencias 2004).

En esta misma línea de pensamiento, pero en relación a los tipos penales que aquí nos ocupan (estafa y falsificación de documentos) se ha dicho: “...Cuando se da el supuesto de falsificación de documento como ardid en la estafa aparecen, en este último tipo, la creación de un documento falso o la mutilación o modificación ilícita de uno auténtico y el perjuicio que, dado como potencialidad en la estafa, se concreta. Es evidente que cualquier delito de lesión consume el delito de peligro, siempre que la fuente causal de la lesión y del peligro fuese idéntica (...). **Por eso es que decimos que el disvalor de la acción dolosa dirigida a estafar se conforma con la realización de todos los actos necesarios y suficientes para lograr la consumación del ilícito y la producción del resultado querido, sin importar la afectación de otros bienes jurídicos ajenos al dolo y tampoco que las acciones que quedan atrapadas por la descripción de la estafa pertenezcan a la clase de las falsificaciones, si la pertenencia a esta última clase quedó implicada por la otra...**”²².

El delito de fraude a la administración pública se caracteriza porque el fraude empleado por la autora –presentación de una “constancia de título en trámite” falsa-, estuvo dirigida a perjudicar el patrimonio de la Administración Pública de la provincia de Tierra del Fuego, motivo que agrava la pena, y se comete por cualquiera de los tipos de defraudación previstos en 172 y 173 CP²³. El delito se consume con la lesión al patrimonio del Estado, cuando se produjeron mensualmente los actos de disposición perjudicial.

²² Alejandro S. Cantaro, *El concurso entre la estafa y la falsificación de documentos*, Revista de Derecho Penal, nº 2000-2, Rubinzal-Culzoni, pp. 402-403.

²³ Creus, Carlos, *Derecho Penal. Parte especial*, Astrea, Buenos Aires, 1999, T.I, p.518; Buompadre, ob.cit. ps.392 y ss.



Por tanto, propiciamos como adelantáramos, que la calificación legal de las conductas que atribuimos a María Adela Calchaquí, en calidad de autora, es la de fraude contra la administración pública, según lo establecen los arts.45, 172 y 174, inc. 5º CP.

III. Tercera cuestión: **¿Existen causas excluyentes de su responsabilidad penal?**

Respondemos de manera negativa pues no se han planteado. Debemos concluir que es capaz de merecer condena (art.34, “a contrario sensu” CP).

IV. Cuarta cuestión: **¿Qué pena corresponde imponer?**

1. Este Tribunal, en el fallo “**Padilla Coloma**”²⁴, en relación con el fundamento de la pena, adhirió a las teorías de la unión que pretenden realizar una síntesis entre las teorías absolutas y las relativas: consiste en aplicar criterios diferentes en momentos distintos. En la amenaza penal, el criterio preponderante es la prevención general; **en la aplicación de la pena, los fines preventivos limitados por la medida de la gravedad de la culpabilidad**; y en la ejecución, los fines resocializadores²⁵.

2. Advertimos que la CN, en sus arts.18, 19, 75.22 y los arts.9 CADH y 15 PIDCyP, determinan que lo único que puede ser objeto de una sanción son acciones u omisiones, previamente descriptas en una ley, que resultan dañinas o peligrosas para ciertos bienes que se declaran valiosos. En suma, **la pena sólo podrá ser catalogada como legítima** a la luz de estos imperativos constitucionales, **únicamente si es repuesta a la realización de un acto y no a características personales de un autor**²⁶.

Significa que no puede influir en nuestra decisión la circunstancia que Calchaquí haya sido Diputada Nacional. Es que no es aventurado sostener que el proceso de determinación judicial de la pena, ajeno a cualquier racionalidad jurídico constitucional, se resuelve con una compleja fusión de parámetros

²⁴ Sentencia del 4/9/2003, concebida con la claridad académica con la que nos honra el Dr. Sarrabayrouse.

²⁵ *Claus Roxin*, “Derecho penal. Parte General”, Civitas, Madrid, 1997, pp. 81-103; del mismo, “Sentido y límites de la pena estatal”, en “Problemas básicos del Derecho penal”, Editorial Reus, Madrid, 1996, pp. 11-36; también, *Enrique Bacigalupo*, op. cit., pp. 16-17, según la ponencia referida.

²⁶ En esta línea se ha expedido la CSJN en forma contundente en los casos “Arriola” (Fallos 332;1963) y “Gramajo” (Fallos 329:3680): Martín, Adrián, *Algo más sobre determinación de la pena. Notas sobre la necesaria disminución de habilitación del poder punitivo*, Revista de Derecho Penal, Año II, Nº 6, Infojus, 2013, ps.87 y ss.,

de valoración moralista del mayor o menor desprecio del autor por el hecho cometido o por su vida precedente mediante una racionalidad de neto corte burocrático que atiende a criterios extraños al modelo normativo constitucional ²⁷.

Ante ello, no cabe sino coincidir con los autores que establecen que “la medida adecuada a la culpabilidad impone un límite infraqueable a los fines de prevención especial o general, que impide que consideraciones ajenas a la acción ilícita y a su reprochabilidad puedan fundar o integrar la respuesta penal del estado”²⁸. **Por ello, una aplicación del derecho que respete el principio de prohibición y sanción exclusivamente de acciones no podría permitir que se impusieran montos de penas superiores a la medida que se considere adecuada al injusto cometido, independientemente de qué criterios de prevención pudieran operar como pautas atenuantes o aún eximientes de la sanción.** En definitiva, es una construcción de una teoría de las consecuencias jurídicas derivada de la teoría de la imputación que **busca ponerle coto al azar y a la arbitrariedad**²⁹.

3. Este criterio no es novedoso, fue siempre materia de nuestros desvelos³⁰ y desde el inicio de este Colegio (2003)³¹ adoptado para determinar la pena, sentando las bases de la **razonabilidad** que debía impregnar las decisiones punitivas -cuyos pilares son: **la proporcionalidad, la adecuación y la necesidad** – midiendo, con humana precisión, la reacción estatal en orden al injusto cometido, a la culpabilidad y a las características del caso concreto: no aplicamos el art.41 bis CP, reducimos el ámbito de injerencia de la pena de inhabilitación, declaramos la inconstitucionalidad de la reincidencia y del mínimo legal previsto como pena.

4. También debemos atender las disposiciones de los arts. 5 DUDH; 7 PIDCyP; 5.2.y 5.3. CADH que impiden la imposición de penas degradantes o crueles o arbitrarias. Que para la determinación de la pena, en este caso, no existen agravantes particulares (art.40 CP). También reparamos en las gravísimas consecuencias de la pena de inhabilitación solicitada por el Ministerio Público Fiscal (arts.19 y 20 CP).

²⁷ Bombini, Gabriel, *Límites constitucionales en la determinación judicial de la pena*, Revista de Derecho Penal, Año II, N° 6, Infojus, 2013, ps.5 y ss.

²⁸ Margariños, Mario, *Hacia un criterio para la determinación judicial de la pena*, en Julio Maier (comp), *La determinación judicial de la pena*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1993, p.80, en Martín, Adrián, ob.cit. ps.88 y 89.

²⁹ Martín, ob.cit.p.89.

³⁰ Mi disidencia sufragando por una pena menor a la impuesta in re: “Trabucco, Estela María s/estafas reiteradas”, del **30/05/2000**, por el Tribunal de Juicio en lo Criminal de la provincia.

³¹ Causas: n° 3, “Vidal Yañez”, del **05/11/03**; n° 41, “Bellón”, del **17/12/04**; n° 374, “Caraballo”, del **11/11/09**; n° 523, “García”, del **18/06/13**; n° 532, “Miranda Díaz”, del **27/08/13**.



5. Solamente existen diversos y significativos atenuantes: el injusto fue cometido cuando Calchaquí tenía 22 años de edad, en especiales circunstancias del inicio de su adultez³², a los 46 años de edad tiene otras especiales y atendibles circunstancias de vida³³, reparó totalmente el perjuicio económico³⁴, y ciertamente la sanción acotará posibilidades de su desarrollo profesional futuro, por mínima que sea.

6. Por tanto, creemos lógico **declarar la inconstitucionalidad en este caso de la pena de inhabilitación especial perpetua** establecida en el art.174 inc.5º CP, de conformidad con los arts.16, 18, 28, 75 inc.22 CN; 5 DUDH; 7 PIDCyP; 5.2.y 5.3. CADH. Es que ponderamos no aplicarla en la especie para que la reacción penal no sea arbitraria, guarde proporcionalidad con el injusto cometido, y se adecue a la realidad de la vida de Calchaquí. Así, estimamos que solamente es necesario condenarla a la pena de dos años de prisión, cuyo cumplimiento se deja en suspenso, por considerarla autora penalmente responsable del delito de fraude contra la administración pública, con costas, de conformidad con los arts. 29 inc.3º, 45, 172 y 174, inc. 5º CP y arts. 491 y 492 CPP. Y disponer que Calchaquí cumpla con las siguientes reglas de conducta por el término de dos años: 1. fijar residencia; 2. someterse al cuidado de un Patronato (art. 27 bis, CP).

V. Quinta cuestión: ¿Qué corresponde resolver sobre los honorarios profesionales y los efectos secuestrados

En relación a los honorarios por la defensa penal, estimamos los honorarios del abogado Hipólito Irigoyen³⁵ en la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000.-). A los de Nora Lía Francini³⁶ es adecuado regularlos en la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000.-), de acuerdo con lo establecido en los arts. 495, CPP; 2, 3, 6, 8, 45, ss. y concc. de la ley 21.839.

Con respecto a los efectos secuestrados, una vez firme la presente, debe ordenarse la devolución de la documentación a los organismos remitentes y a sus legítimos propietarios.

Tal nuestra ponencia.

³² Su carta pidiendo trabajo del 8 de enero de 1990.

³³ Alquila donde vive, esta separada de hecho, tiene cuatro hijos. Fue intervenida quirúrgicamente por un cáncer de mama, en el 2011, continuando el tratamiento. Carece de antecedentes penales

³⁴ El incidente con el pago acordado con el gobierno provincial.

³⁵ Asistió en la indagatoria de fs. 520/522; solicitó fotocopias a fs. 556.

³⁶ Designada a fs. 579; aceptó el cargo a fs. 582; solicitó mediación a fs. 587; apeló procesamiento a fs. 588/591; presentó los escritos de fs. 620, 635, 641, 667, 682, 690, 726 y en el incidente de mediación – pide derivación a CEDEME y acompaña acuerdo y depósito- y su participación en el juicio.

El juez Daniel Ernesto Borrone dijo:

Adhiero al voto del colega Varela, según los términos que fijó el Superior Tribunal de Justicia en los autos “Trujillo Nores s/ sucesión ab – intestato” que fijó los alcances del art. 152 de la Constitución provincial.

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

I. Disiento con el voto de mis apreciados colegas. Para fundar mi disidencia, entiendo necesario recordar, en primer lugar, la doctrina en general y la jurisprudencia particular de este Colegio acerca de la idoneidad del ardid en el delito previsto en el art. 172, CP.

II. La estafa se caracteriza por el medio que se vale el autor para lesionar el patrimonio ajeno, es decir, el fraude. Es la defraudación causada por el autor, valiéndose de cualquier ardid o engaño. En cuanto a la concepción de éste último, existen dos criterios: uno limitado y otro amplio. El primero exige cierta entidad; el segundo, que sea idóneo para inducir a error a la víctima, lo que nos introduce en el problema de cómo delimitar esa idoneidad (cfr. al respecto, D’Alessio, Andrés (director) / Divito, Mauro (coordinador), *Código penal de la Nación. Comentado y anotado*, t. II, 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2011, ps. 673 y sigs.).

Sobre el error y la idoneidad del medio para causarlo, el Tribunal señaló: *“...Tampoco debe perderse de vista que si el error no es consecuencia precisa del ardid o engaño, sino de la propia negligencia de la víctima no se habrán cumplido los requisitos exigidos por el tipo penal. No habrá estafa entonces – por falta de engaño suficiente – aunque se haya producido un error y, como consecuencia, un perjuicio patrimonial si, con una diligencia adecuada con las circunstancias, el sujeto pasivo hubiera podido descubrir el ardid y poner al descubierto la acción engañosa...”* (cfr. el voto del Juez Varela en la causa “Ortiz, Juan s/ estafa en concurso ideal con falsificación de instrumento privado”, del 13.12.2004, registro 39, folios 460/466, protocolo de sentencias definitivas de 2004; adhirió el juez Muchnik).

Con posterioridad, en otra sentencia, señalamos: *“...Uno de los elementos del tipo objetivo de la estafa es el ardid, caracterizado como un artificio empleado hábil y mañosamente para el logro de alguna cosa. Se lo diferencia del engaño por ser éste la simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas. Se considera que se trata de dos formas distintas de provocar un error mediante la modificación total o parcial de la verdad objetiva (cfr. al respecto Jorge Buompadre, *Estafas y otras defraudaciones*, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 43).*



“Con respecto a la idoneidad del ardid o el engaño, en la doctrina diversas teorías se disputan los criterios para establecerla, que van desde aquellas que postulan analizar el ardid o engaño en sí (criterio objetivo) y las que postulan atender también las condiciones de la víctima (criterio subjetivo). Nuria Pastor Muñoz propone no considerar los engaños eficaces debido a un comportamiento descuidado de la víctima (más detalles y teorías en Jorge Buompadre, op. cit., p. 51-53). Por su parte, Estrella y Godoy Lemos delegan en el juez la determinación de la idoneidad del ardid o engaño: ‘...Corresponderá al juez la valoración compleja y completa en cada caso particular del examen de la idoneidad del medio, atendiendo a los medios fraudulentos utilizados en relación al error de la víctima, y que dicho error no sea imputable, por falta de diligencia mínima o indiferencia, al sujeto pasivo. Especial atención deberá prestarse al examen de la idoneidad del medio cuando se analice la conducta del sujeto pasivo. Como correctamente señala Núñez, si bien es cierto que la ley no protege al que se quiere dejar engañar, tampoco exige una advertencia especial...’ (cfr. Oscar Alberto Estrella/Roberto Godoy Lemos, Código Penal. Parte especial. De los delitos en particular, t. 2, 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 533).

“En este sentido, la jurisprudencia ha señalado: ‘El hecho de omitir denunciar a la Administración Nacional de la Seguridad Social el fallecimiento de una persona, cuando tal defunción ha sido correctamente inscripta en el Registro Nacional de las Personas...no constituye un medio idóneo para engañar a dicho organismo pues dado que el Estado debe establecer un mecanismo eficaz de intercambio de información entre sus organismos, se lo considera un sujeto con altas posibilidades de defensa...’ (CNFed. Crim. y Corr., Sala I, 3/10/06, “L., A. B.”, LL 2007-C-432; la cita ha sido tomada de David Baigún/Eugenio Raúl Zaffaroni, Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, t. 7, Hammurabi, Buenos Aires, pp. 160-161).

“Asimismo, este Tribunal también se ha referido a este tema. ‘...Para determinar la idoneidad del ardid se debe utilizar un criterio objetivo – subjetivo. Objetivamente será preciso que el medio engañoso empleado sea adecuado para hacer incurrir en error a una persona normal o media teniendo en cuenta las reglas y costumbres atinentes al tráfico o actividad en cuestión. Subjetivamente, se debe atender especialmente a las circunstancias particulares del sujeto pasivo. Obviamente este elemento hace que sea imposible establecer un criterio general, válido para todos los casos, en lo que respecta a los requisitos de idoneidad del ardid, pues siempre habrá que tener en cuenta la situación concreta del engañado...’ (cfr. sentencia del 13.12.2004, autos “Ortiz, Juan s/ estafa en concurso ideal con falsificación de instrumento privado”, registro nº 39, folios 460/466, protocolo 2004, jueces Varela y Muchnik; sobre la inexistencia del ardid propio de la estafa, véase la sentencia del

3.11.2004, autos “Battini, Carlos Alberto s/ estafa”, registro nº 31, folios 396/407, protocolo 2004, jueces Varela, Muchnik, Sarrabayrouse).

“Por lo tanto, el análisis de cada caso particular revelará si el engaño utilizado resulta idóneo para producir el error y la consecuente disposición patrimonial propia de la estafa...” (cfr. voto del juez Sarrabayrouse, en autos “Garino, Diego Fabián s/ estafa”, sentencia del 28.07.2009, registro nº 15, folios 222/233; al que adhirió el juez Varela).

De esta manera, en algunos casos se decidió que el ardid era idóneo (causa “Ortiz” citada) y en otros no: “Garino”, “Battini” (ambos ya mencionados) y “Bunader, Daniel Jorge y otro s/ defraudación en perjuicio de la administración pública” (sentencia del 20.10.2008, registro nº 42, folios 469/484, protocolo 2008, jueces Varela, Borrone, Maffei), por citar algunos ejemplos. Desde otra perspectiva pero íntimamente vinculada con el presente caso, el Tribunal también descartó la existencia de una falsificación de instrumento público cuando la misma surgía a simple vista, en tanto excluía la posibilidad de un perjuicio, lo que convertía en atípica la conducta reprochada (así, autos “Gamin Silva, Emiliano Walter s/ uso de documento público falso”, sentencia del 10.09.2003, registro nº 2, folios 10/17, protocolo 2003, jueces Varela, Sarrabayrouse y Sagastume; también, “Barila, Jorge Eduardo s/ falsificación de instrumento público”, sentencia del 29.10.2003, registro nº 12, folios 87/91, protocolo 2003, jueces Sarrabayrouse, Varela y Sagastume).

Sentados estos criterios, corresponde analizar a continuación, el legajo personal de la imputada que da cuenta de su labor en la administración pública provincial y de donde surge la conducta reprochada.

III. El examen del mismo revela que a fs. 16, obra una fotocopia certificada por Marta C. Morán y Flores, casi ilegible, donde con esfuerzo puede leerse: Calchaquí Adela (no se lee el segundo nombre), terminó en 1987; la copia en cuestión se extendió en febrero de 1989. Luego, a fs. 24, en una planilla de información personal, con letra distinta, y en relación con los estudios cursados por la imputada se lee: “Bachiller, ciclo básico, secundario, perito mercantil”. Además, a fs. 24 vta. firmada por la autoridad de personal de aquel entonces, se observa que con respecto a la presentación del título dice “sí”, *cuando el mismo no había sido presentado*.

Frente a ambos documentos cabe formularse varios interrogantes: en primer término ¿cómo pudo ser que la Administración pública territorial aceptara un certificado de título en trámite de donde surgía que hacía *más de dos años se habían finalizado los estudios que se pretendían acreditar*? ¿no correspondía exigir el título o un certificado analítico? Asimismo, ¿nadie controló ni le llamó la atención que se invocara la finalización de los estudios secundarios de cuatro maneras diferentes?



Pero además surge otra pregunta más importante: ¿qué era lo que debía exigir la Administración para tener por comprobado la realización de los estudios secundarios?

La respuesta surge del análisis del mismo expediente.

A fs. 25 se indica la documentación necesaria para la confección del legajo y posterior pago de haberes, si correspondía; entre ella, figura el requisito “fotocopia autenticada título o certificados oficiales” de los estudios cursados, calidades que no revestía de ninguna manera el instrumento de fs. 24.

Pero si se continúa con la observación del legajo, puede advertirse que el Estado puso particular diligencia en determinar qué le correspondía a Calchaquí percibir por asignaciones familiares. El análisis de las diversas intimaciones que se le cursaron por estos rubros, permite probar *que la Administración disponía de reglas claras para acreditar los estudios cursados por sus agentes*. Así, a fs. 50, hay una intimación preimpresa, que tiene un ítem, el 16, donde se prevé solicitar al agente la siguiente documentación, necesaria para probar la realización de estudios: **“fotocopia autenticada y certificada ante el Ministerio de Educación de la Nación y/o del Interior, del título o certificado analítico de estudios”**. Como puede apreciarse, no era cualquier papel sino uno con requisitos específicos: por lo menos, debía tratarse de una copia **autenticada y certificada ante el Ministerio de Educación de la Nación ya sea del título o del certificado analítico**. De más está decir, que la copia de fs. 24 *a simple vista y sin ningún tipo de esfuerzo permite apreciar que no cumplía con ninguna de estas condiciones*.

Como adelantamos, el legajo personal de Calchaquí prueba que la Administración se preocupó por establecer la procedencia o improcedencia del pago de otros rubros: así, encontramos una declaración jurada de acumulación de cargos (fs. 52); dos intimaciones de fs. 50 y 55, relacionadas con el cobro de asignaciones familiares; también actuaciones por pago de asignación prenatal (fs. 61, entre otras) y otra intimación (fs. 110) del 30.05.1995 donde se le pide el testimonio de guarda para continuar percibiendo asignaciones familiares.

Asimismo, a fs. 203 obra un certificado que acredita que Calchaquí ya estudiaba en la Universidad; por último, cabe consignar que en el certificado preimpreso de fs. 239, la imputada indicó que estudiaba el quinto año de la carrera de licenciatura en ciencia política; en este documento, puede verse una leyenda donde se indica: “en caso de no corresponder algún dato preimpreso, debe ser corregido en el renglón”.

Ahora bien, ¿por qué la Administración no controló ni advirtió la falta de valor total de la copia de fs. 24, no requirió a lo largo de más de 20 años los certificados necesarios que ella misma estableció para comprobar ciertas situaciones como sí lo hizo con otros rubros que debía pagarle a Calchaquí? Esta

respuesta no corresponde darla en este proceso, pues no fue objeto de discusión. Pero sí servirá para extraer conclusiones con respecto a la tipicidad de la conducta reprochada.

IV. También cabe preguntarse cuál era el fundamento para pagar el ítem 43 o 117, es decir, el rubro correspondiente a estudios secundarios: la mayor capacidad del agente para desempeñar su tarea, evidenciada en la terminación de aquéllos. Ahora bien, al ingresar a la Universidad mediante el sistema previsto por el art. 7 de la ley de Educación Superior 24.521, Calchaquí cumplió con este requisito. Aquella norma establece: *“Para ingresar como alumno a las instituciones de nivel superior, se debe haber aprobado el nivel medio o el ciclo polimodal de enseñanza. Excepcionalmente, los mayores de 25 años que no reúnan esa condición, podrán ingresar siempre **que demuestren**, a través de evaluaciones que las provincias, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires o las universidades en su caso establezcan, **que tienen preparación y/o experiencia laboral acorde con los estudios que se proponen iniciar, así como aptitudes y conocimientos suficientes para cursarlos satisfactoriamente.**”* Es decir, que si pudo ingresar a la Universidad rindiendo ese examen, significa que *tenía la capacidad equivalente para percibir el adicional por título secundario, con lo cual, el reproche que se le formula pierde entidad a partir del momento en que el Estado mismo le brindó esta oportunidad.*

V. Por otro lado, según surge del incidente de mediación, Calchaquí abonó al Estado provincial la suma de \$ 67.960,26 (véase el incidente de fs. 34/36 y la boleta de depósito de fs. 33). Este acuerdo fue ratificado por el decreto 21/14 (del 03.01.2014, publicado en el “Boletín Oficial” 3263 del 10.01.2014). Además, el mismo Estado provincial declaró la prescripción para aplicar sanción en el sumario administrativo seguido contra Calchaquí, según surge del decreto 730/2014, del 25.04.2014, publicado en el “Boletín Oficial” de la provincia nº 3303.

VI. A manera de resumen, podemos decir que la Administración (representada primero por la gobernación territorial y luego por el Estado provincial), aceptó un instrumento inidóneo para probar lo que se pretendía, porque contradecía las reglas que ella misma había establecido para acreditar la realización de estudios; luego, nunca controló eficazmente este aspecto, como sí lo hizo con otros; después, aceptó la información referida a los estudios universitarios sin indagar muchos más; para finalmente realizar un acuerdo donde recibió una suma de dinero y declaró prescripta su facultad sancionatoria *pero continúa a todo trance con la persecución penal*. En el medio, el Estado también le permitió a Calchaquí realizar estudios universitarios, pese a no tener terminado el secundario, porque la consideró apta para ello.

Esto nos lleva a analizar brevemente, el papel de la víctima en el Derecho penal.



VII. En la base de la victimodogmática se encuentra:

“...la idea que el Derecho penal no debe intervenir cuando la prevención de lesiones a los bienes jurídicos estaba en manos de su propio titular. Esto...tiene dos repercusiones fundamentales: por un lado, en estos casos no existe necesidad de pena respecto del comportamiento del autor. Y, por otro, la persona lesionada ha perdido el derecho a la intervención del sistema penal, no es merecedora de protección. Esta concepción, en lo que se refiere a la primera idea de la falta de necesidad de pena, se articula en cuanto a su fundamentación - de modo poco claro a veces- bien acudiendo al principio de subsidiaridad, bien al principio de proporcionalidad, ambos expresados en la máxima - prácticamente indiscutida de que el Derecho penal ha de ser la ultima ratio de la protección de bienes jurídicos. La segunda consideración, la idea de la falta de merecimiento de protección de la víctima en los supuestos en cuestión, se ubica en otro plano metodológico distinto, en cierto modo previo al anterior: el comportamiento de la víctima haría desaparecer la existencia misma de un bien jurídico digno de protección. Estos dos argumentos aparecen frecuentemente entremezclados, y se llega a decir que sólo este doble fundamento puede servir de base al principio victimológico, desapareciendo la diferencia teórica entre ambos argumentos con su ‘utilización práctica’...” (cfr. CANCIO MELIÁ, Manuel, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1998, ps. 242 – 243).

Los estudios sobre el papel de la víctima reconocen en nuestro país diversos trabajos precursores, entre el que se destaca el de Julio Maier publicado en el libro homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba (*¿Es la reparación una tercera vía del Derecho penal?*, en Figueiredo Dias y o. (dirección), *El penalista liberal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, ps. 215 – 230). Su finalidad es limitar la aplicación del Derecho penal buscando vías alternativas a la sanción penal. Nuestra provincia adhirió a este movimiento al sancionar la ley de mediación que modificó el CPP y admitió este mecanismo alternativo (cfr. la ley 804). Asimismo, la teoría de la imputación objetiva también ha receptado algunos casos donde el comportamiento de la víctima adquiere importancia tanto sea para la eliminar la tipicidad o reducir la culpabilidad (la llamada autopuesta en peligro; al respecto, cfr. la sentencia de este Colegio en autos “Avendaño Avendaño, René Mauricio s/ homicidio culposo”, del 17.06.2005, registro nº 22, folios 259/281, protocolo 2005, jueces Sagastume, Sarrabayrouse y Varela). Del mismo modo, la aplicación de esta teoría a la estafa, descarta su configuración, cuando existe el quebrantamiento del deber de autoprotección por parte del sujeto pasivo, enmarcado dentro del instituto de la competencia de la víctima (cfr. al respecto la sentencia del 24.06.2010, causa 43.947, “Riobó, Julio Osvaldo s/ procesamiento”, registro nº 596, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, donde además se dijo: “...los pagos erróneos sufridos por el Estado no fueron producto de un engaño idóneo

desplegado por el acusado, sino de la propia ineficiencia de las reparticiones públicas involucradas...”).

Es decir, que la conducta de la víctima tiene influencia en la determinación tanto de la tipicidad de la conducta (o la culpabilidad) como en la reparación como forma de suplantar el castigo penal.

Estos principios de la víctimodogmática, cuando el afectado es un particular, han sido puestos en duda, pues implicaría reconocer que existen conductas que no merecen protección estatal. Sin embargo, en el presente caso, no debemos de perder de vista que el único afectado es el Estado, que como hemos señalado, tuvo un comportamiento contradictorio: cuando ingresó a trabajar, intimó a la imputada para que cumpla algunos requisitos y con respecto a otros, mal cumplidos, nada le dijo; le permitió estudiar una carrera universitaria rindiendo un examen equiparatorio, sin tener el título secundario que ahora le reprocha penalmente; aceptó la reparación propuesta y celebró un acuerdo; declaró prescripta la acción administrativa *pero continúa con la persecución penal*.

VIII. Por lo tanto, entiendo que el ardid reprochado a la imputada carecía de entidad para configurar el delito de estafa. Tomo en cuenta además, la reparación del daño efectuada y la aceptación por parte del Estado del acuerdo celebrado, todo lo cual me lleva a sostener que corresponde su absolución.

Así voto.

Por mayoría,

**EL TRIBUNAL DE JUICIO EN LO CRIMINAL DEL DISTRITO JUDICIAL NORTE
DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO ANTÁRTIDA E ISLAS DEL
ATLANTICO SUR**

RESUELVE:

- I. CONDENAR a María Adela Calchaquí,** documento nacional de identidad n° 20.225.301, cuyas demás condiciones personales obran en la causa, a la **pena de dos años de prisión, cuyo cumplimiento se deja en suspenso,** por considerarla autora penalmente responsable del delito de fraude contra la administración pública. Con costas. Rigen los arts. 29 inc.3º, 45, 172 y 174, inc. 5º CP y arts. 491 y 492 CPP.
- II. DECLARAR la inconstitucionalidad** en este caso de la pena de inhabilitación especial perpetua establecida para el delito mencionado, de conformidad con los arts.16, 18, 28, 75 inc.22 CN; 5 DUDH; 7 PIDCyP; 5.2.y 5.3. CADH.



- III. **DISPONER** que **Calchaquí** cumpla con las siguientes reglas de conducta por el término de dos años: 1- fijar residencia; 2- someterse al cuidado de un Patronato (art. 27 bis, CP).

- IV. **DEVOLVER** la documentación conforme lo señalado en el considerando correspondiente (art. 484, CPP).

- V. **REGULAR** los honorarios profesionales de los abogados Hipólito Yrigoyen en la suma de pesos cinco mil (\$5.000) y de Nora Lía Francini, en la de treinta mil (\$30.000) (arts. 495, CPP; 2, 3, 6, 8, 45, ss. y conc. de la ley 21.839).

- VI. **MANDAR** que se registre y se cumpla.

Se deja constancia que el juez Daniel Ernesto Borrone no suscribe la presente por encontrarse fuera de la jurisdicción en uso de licencia (art. 368, último párrafo, CPP).

Fdo. Juan José Varela- Eugenio Sarrabayrouse (**En disidencia**)

Ante mí: Vanina Cantiani. Prosecretaria.

Sentencia nº 26, folios 299/311, del 07/11/14, Registro de Sentencias Definitivas del Año 2014