

SENTENCIA N° cinco /2022.- En la ciudad de Neuquén, Provincia del Neuquén, a los ***dieciséis días del mes de febrero del año dos mil veintidós***, se reúne el Tribunal de Impugnación integrado por la **Dra. Florencia Martini**, en calidad de presidente, y los Sres. Jueces **Dres. Andrés Repetto** y **Fernando Zvilling**, para dictar sentencia de impugnación en el **LEGAJO MPFNQ 116.049 AÑO 2018** identificado como "**SAMBUEZA, PATRICIA JANETH s/ PECULADO**", del Registro de la Oficina Judicial de Neuquén, caso debatido en la audiencia celebrada el día dos de febrero del año en curso, en la ciudad de Neuquén, seguido contra *Patricia Janeth Sambueza*, D.N.I.-....., cuyas demás circunstancias personales obran en el Legajo; en la que intervinieron por la Fiscalía la Dra. Rocío Rivero, por la querrela particular el Dr. Víctor Hugo Balbi y por la Defensa Pública la Dra. Beatriz Chavero.

REFERENCIAS:

Por Sentencia del día 26 de noviembre del año dos mil veintiuno, dictada por la Sra. Jueza Dra. Laura Barbé, en lo que aquí interesa, falló:

I.- ABSOLVER A SAMBUEZA, PATRICIA JANETH, D.N.I. N°:, de demás datos personales que obran en el legajo por los delitos de Peculado en concurso real con Falsa denuncia en calidad de autor. Art. 261 primer Párrafo

Art. 245, 55 y 45 del C.P. por el que fuera traída a juicio. Sin Costas.

Al momento de la expresión de agravios en la Audiencia de Impugnación, el Dr. Víctor Hugo Balbi sostuvo que la Sra. Jueza de Juicio, Dra. Barbé, absolvió a la imputada por el siguiente hecho: que entre el 27 de marzo de 2018 y el 17 de julio de 2018 el haber sustraído, lo que implica separar o apartar los bienes de la esfera de la actividad patrimonial de la administración pública, la suma de pesos \$354.268 pertenecientes a Fondos Fijos e ingresos Diarios de la Delegación Local del ISSN ubicado físicamente en calle Jujuy 692 de esta ciudad y estando bajo su órbita de funciones por ser la delegada de dicha delegación. Asimismo, el día 17 de julio la imputada realiza una denuncia en la comisaría 35 de esta localidad por un presunto robo a sabiendas de la inexistencia del hecho. Como acusadores imputaron el delito de peculado y de falsa denuncia.

Alegó que la Dra. Barbé no analizó la prueba en forma contundente y minuciosa. Que se probó que la imputada hizo un desmanejo y apartó fondos públicos, pero igualmente fue absuelta. El litigante dio lectura al siguiente párrafo de la sentencia: "Lo que ha quedado demostrado por los testigos empleados del ISSN Zorzit,

Moyano, Reggiani, Cofré, Rodríguez, es que Patricia Sambueza no cumplía con el manejo del dinero tal y como debía hacerlo de acuerdo al cargo de Delegada que ostentaba de diciembre de 2017". Que la jueza interpretó que todo se trataba de un simple desmanejo de fondos. Para gusto de la querrela, la juez confunde peculado con enriquecimiento ilícito. Manifiesta que no se pudo probar que Sambueza haya adquirido un rodado o un inmueble, según los informes de los registros públicos aportados. Pero era anormal que el dinero estuviera en una caja fuerte. En el año 2018 hubo una serie de pericias. La caja fuerte nunca fue violentada, esto se probó. La única forma de extraer los fondos era con una llave que sólo poseía Sambueza, como Delegada. La Dra. Barbe omitió considerar un testimonio del cerrajero, Daniel García, quien manifestó que 15 días antes de la falsa denuncia del robo, había cambiado la combinación de la caja y entregó el único juego de llaves a Sambueza. Pero la Jueza dijo que no era creíble, que la defensa sembró dudas sobre ese testimonio. Sin embargo, de la sentencia surge que la incidencia fue rechazada. La Dra. Barbé dejó de lado tres cosas fundamentales. Que los fondos se apartaron y nunca se reintegraron. También se omitió el testimonio de García y de la anterior Delegada, quien dijo que en 16 años jamás existieron faltantes de dinero, ni se dejó de rendir.

Además, Marcel dijo que los fondos no fueron reintegrados. Estos tres puntos deben ser considerados. El desmanejo, que no se reintegró el dinero y que no se consideró el testimonio de García.

Al contestar agravios, la Dra. Beatriz Chavero sostuvo que la impugnación presentada por la parte querellante no ha superado el tamiz dispuesto por el artículo 240 del código de rito. Que la parte querellante puede impugnar la absolución y la condena cuando se haya impuesto una pena inferior a la pretensión y este límite no se tendrá en cuenta en aquellos casos que el imputado sea un funcionario público y haya cometido el delito en ejercicio de la función. En este caso, Patricia Sambueza no es funcionaria pública, requisito necesario para la legitimación subjetiva de la parte querellante para impugnar esta sentencia absolutoria. El artículo 240 del código de rito dice que el límite se deja de lado siempre y cuando se den las dos condiciones, ser funcionario, en presente, no en pretérito. Que su pupila fue cesanteadada con fecha 26 de febrero del 2019, y esta resolución se dictó en el expediente administrativo presentado por la parte querellante, por lo que debe ser declarado inadmisibile.

Pero también debe ser rechazada sustancialmente porque el artículo 237 del código procesal

penal establece que la parte querellante podrá impugnar las absoluciones por dos motivos: arbitrariedad y apreciación absurda de las pruebas. Patricia Sambueza llegó a juicio por peculado y por falsa denuncia. Nada dijo aquí el querellante sobre ese último delito, no expresó agravios. Respecto del peculado, es solo un mero disconformismo con lo expuesto por la Dra. Barbé. No se probó que haya sustraído el dinero. Lo que sí se pudo demostrar es que recibía fondos diarios y no los depositaba en el Banco Provincia. Esto sucedió entre el 3 diciembre del 2017 y julio de 2018. Entonces no hay una infracción, una sustracción, un desvío. Como Delegada también recibía fondos del Instituto que enviaba Neuquén a Rincón de Los Sauces. No lo hacía, también hay una desprolijidad. Por eso también fue cesanteada. Pero no se pudo acreditar en el juicio que el dinero no estuviese en la caja fuerte del Instituto. No existe una apreciación absurda de las pruebas, ni confunde la Dra. Barbé el delito de Peculado con Enriquecimiento Ilícito.

Respecto del motivo que alega la querella, en el sentido que la sentencia sería arbitraria por no respetar la forma de valorar la prueba, por la errónea valoración del testimonio de García, hace referencia a la buena fe procesal: Sostiene que se trata de

un principio no respetado porque la querrela omitió decir qué sucedió en Juicio con este testimonio. El señor Sergio García, cuando presta testimonio el 10 de noviembre del 2021, manifiesta que tiene una cerrajería en Rincón de Los Sauces, cerrajería Nahuel, que es socio con su hijo y que concurre al Instituto Delegación de Rincón a pedido de la Delegada. Que cambia la combinación de la caja fuerte, tarea que realizó 15 días antes de que ocurriera el robo. Esto es lo que manifiesta el cerrajero Sergio García en juicio. Pero anteriormente, en febrero del 2019, Sergio García es entrevistado por la fiscal y este mismo cerrajero expresa que cambió la cerradura de la caja fuerte del Instituto a pedido de su Delegada, Patricia Rosa y que lo hizo luego de sucedido el robo. A raíz de esta discordancia entre lo que había dicho antes, que fue dos años antes, en el 2019, y lo que está agregando en juicio no sólo se presentó una denuncia por falso testimonio, sino que además se envió un mail a la contadora Grisolia, Contadora de Instituto, donde constaba la cuenta de la Cerrajería Nahuel por \$ 7.500. Necesitaban una prueba objetiva porque podía suceder que el testigo en realidad estuviese cometiendo un falso testimonio o bien, se confundiera por el paso del tiempo. El 8 de diciembre del 2021 contestó que esa constancia no estaba en el expediente. Actuaron los

acusadores con mala fe, porque había dos expedientes acumulados. En consecuencia, sostiene que el recurso debe ser rechazado, con costas.

Concedida la palabra a la imputada, señaló que nada tiene que decir.

Establecido el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse el Dr. Fernando Javier Zvilling, luego el Dr. Andrés Repetto y, finalmente, la Dra. Florencia Martini.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Código Procesal Penal, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El Dr. Fernando Zvilling, dijo:

La sentencia fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento (arts. 227, 236 y ccdtes. del C.P.P.). El requisito vinculado con la arbitrariedad y/o absurda valoración de la prueba será objeto de tratamiento en el fondo de la cuestión, por lo que, tal lo decidido en

la audiencia de impugnación, se declara formalmente admisible.

Si bien la Dra. Beatriz Chavero se opuso a la admisibilidad formal, desde que su asistida no es funcionaria pública al momento de la impugnación, sin perjuicio de haber ostentado tal condición al momento de la comisión del hecho atribuido, no se trata sino de una extraña interpretación de la norma procesal que no resiste el menor análisis. El art. 240 del código procesal penal establece que no rige límite punitivo alguno cuando "*el hecho se ha cometido en el ejercicio de la función o en ocasión de ella*". Claramente el delito de Peculado atribuido requiere de esa condición. Nada tiene que ver que la imputada haya sido cesanteada antes de la audiencia de impugnación. Esto, más allá de tratarse de una absolución, y no de una condena (primer párrafo del mismo artículo).

El Dr. Andrés Repetto, expresó:

Por compartir los argumentos esgrimidos por el Sr. Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La Dra. Florencia Martini, sostuvo:

Por compartir los argumentos esgrimidos por el Sr. Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El Dr. Fernando Zvilling, dijo:

Si bien la querrela hizo referencia a tres puntos que descalificarían la sentencia absolutoria, lo cierto es que el tema de importancia y dirimente para la decisión del caso, como se verá, es el que motivara la incidencia en Juicio. En esa incidencia la Dra. Beatriz Chavero, Defensora de Patricia Sambueza, solicitó la *incorporación por lectura de la denuncia* que por falso testimonio se formulara -no indicó quién la formuló- contra el testigo Sergio Daniel García.

Es necesario detenerse en esto, porque a raíz de lo sucedido en el planteo de la defensa, la Sra. Jueza de Juicio incurrió en un error que descalifica la sentencia, como consecuencia de valorar información que no siguió el proceso legal de formación de la prueba, o bien, que directamente no se produjo en juicio. Concretamente, surge de la sentencia (*fs. 16, bajo el Título de "Incidencia: Incorporación de prueba por hecho nuevo"*) que la Dra. Beatriz Chavero, luego de la declaración del testigo Daniel García -y ya producidas incluso otras declaraciones testimoniales- solicitó que se incorporara la *denuncia por falso testimonio* contra esta persona. Y,

además, también en forma incorrecta, requirió que *no se tuviera en cuenta lo declarado por el testigo* García en Juicio.

Los fundamentos del pedido son completamente incorrectos y ajenos al sistema de formación de la prueba de nuestro sistema procesal penal, por las razones que se expondrán a continuación. Alega la defensa que la Fiscalía ocultó información que favorecía a su asistida, ya que no contra-examinó al testigo Daniel García, pese a saber que había dado una versión diferente en una *declaración previa* ante la fiscalía. Sin embargo, parece no advertir la Sra. Defensora que se trataba de un testigo propuesto por los acusadores -de cargo-, y que, de existir algún tipo de contradicción, era la defensa quien debía contra-examinar al testigo. Es concreto, el testigo habló del cambio de cerradura y combinación de la caja fuerte 15 o 20 días antes del robo que fuera denunciado, según la declaración en Juicio. Esa es la información que legalmente se incorporó, como consecuencia de la declaración del testigo en el juicio, respetado los principios de inmediación o contradicción.

Ahora, sin haber llevado a cabo el contra-examen del testigo, y utilizando una declaración que evidentemente conocía la Defensa, pues de lo contrario no

hubiera ofrecido como "prueba nueva" una denuncia escrita que daría cuenta de la contradicción señalada, no sólo se pretendía incorporar "por lectura" una prueba, lo que se encuentra vedado por el art. 182 del ordenamiento procesal, sino que además la denuncia no es sino una interpretación de lo que el testigo habría dicho en una declaración anterior. Y además, aparentemente formulada por el propio imputado o su defensora. Declaración previa que, por otra parte, no se conoce su contenido sino en forma mediada a través de la denuncia formulada por la propia imputada.

La Sra. Jueza, Dra. Laura Barbé rechazó el pedido, considerando *-entre otras razones, algunas de las cuales no se comparten, pero que no son relevantes para la decisión-* que el momento de evidenciar esa contradicción era en el contra-examen, por lo que la falencia de la Defensa no puede ser usada en su beneficio. Sin embargo, luego de rechazar el planteo, y tal como lo sostuviera la querrela en la audiencia de impugnación, valoró prueba que no había admitido (la denuncia) porque la incidencia le generó un estado de duda sobre la fecha exacta del cambio de la combinación. A poco de analizar el hecho atribuido y las evidencias señaladas por los litigantes en la audiencia de impugnación, surge claro que ese dato era no sólo relevante, sino además dirimente para la decisión del caso.

La fecha del cambio de cerradura y combinación permitía establecer si sólo la imputada o alguna/s persona/s más tenían posibilidad a abrir la caja fuerte. Recordemos que, en la denuncia de robo, la caja fuerte había sido abierta y no estaba forzada.

Adviértase que la Sra. Jueza otorgó valor a una denuncia por falso testimonio -testigo García- basándose en una declaración previa del testigo que de ningún modo fue introducida al juicio, y cuyo contenido, salvo por la existencia de la denuncia formulada por la propia imputada, se desconoce su contenido y si realmente existe tal contradicción.

La arbitrariedad de la decisión surge evidente a poco de analizar lo siguiente. Si sólo Sambueza contaba con las llaves y la combinación de la caja de seguridad de cuyo interior se sustrajo la suma de dinero en cuestión, y que la cerradura no se encontraba violentada, las inferencias posibles, sobre la base de la totalidad de las pruebas producidas, conducían en una dirección completamente diferente a la duda que le generara a la Sra. Jueza la "incidencia" respecto de la fecha del cambio de la combinación.

Por las razones expuestas, corresponde nulificar la sentencia, por haber incurrido en el vicio de

arbitrariedad. Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que la querrela no expuso agravios en esta instancia sobre la falsa denuncia de robo, por lo que no corresponde su análisis. Por ello, la decisión que absolviera a Sambueza por ese hecho adquiere firmeza.

El Dr. Andrés Repetto, expresó:

He de disentir con mi colega preopinante respecto de la solución que propugna en relación a la impugnación interpuesta por la querrela.

En primer lugar debo decir que es jurisprudencia consolidada pacíficamente por todas las Salas de este Tribunal de Impugnación que la apelación de una sentencia absolutoria debe ser valorada de manera muy restrictiva, en función de lo dispuesto por el artículo 237 del CPP. La parte impugnante deberá demostrar que la sentencia dictada resulta arbitraria y/o que existió una absurda valoración de la prueba producida en juicio.

Hemos dicho en "Berardi, Eduardo Marcelo S/ Estafa" (legajo 117.172/2018) que *"...contrariamente a la regulación amplia plasmada en el artículo 236 del CPP, en los casos de sentencias absolutorias se establecen importantes restricciones objetivas de admisibilidad que, sin llegar a romper plenamente con el sistema de bilateralidad recursiva, circunscriben la posibilidad de*

control a casos de verdadera excepción. La ley 2784, en el citado artículo 237 delimitó la posibilidad de impugnar la sentencia absolutoria a dos motivos específicos: arbitrariedad y apreciación absurda de las pruebas producidas en juicio...".

Este Tribunal de Impugnación en el precedente "Zambrano" (legajo 11117/2014) sostuvo que "...la diferencia entre la arbitrariedad y la absurdidad radica en que la primera se constata ante la prescindencia de pruebas esenciales, mientras que la segunda significa "acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o el capricho". Para que se habilite el recurso de una sentencia absolutoria en base a esta causal será necesario que el acto o proceder contrario a la justicia sea manifiesto, insostenible. No basta que se trate de una decisión basada en una interpretación de la ley que se considera minoritaria por la doctrina y la jurisprudencia. Objetivamente la decisión debe ser visiblemente injusta y subjetivamente haber sido dictada "sólo por la voluntad del juez". Se trata de decisiones adoptadas en base a la íntima convicción del juzgador que se asocian con supuestos de ausencia de motivación. Absurdo quiere decir "contrario y opuesto a la razón; que no tiene sentido; dicho o hecho irracional, arbitrario o

disparatado" (Diccionario de la Real Academia Española), con lo que un término reconduciría al otro en el aspecto específico de la valoración. La absurda valoración de la prueba sería una valoración arbitraria de la misma. El absurdo no se acredita con la sola exhibición de una posición jurídica distinta a la del órgano decisor, sino que es imprescindible probar que ha habido una fractura del razonamiento lógico de la resolución, derivando en conclusiones contradictorias o inconciliables con las circunstancias objetivas de la causa (TSJ de Corrientes, Sent. N° 29/07 "Quiroz, Ramón Andrés"). También se configura el supuesto de absurdo si se abstienen de examinar una prueba decisiva para el fallo...". En función de ello corresponde determinar en el presente caso si se dan o no los supuestos expresamente previstos en el art. 237 del CPP.

Tal como se reseñó previamente la querrela impugnó la sentencia considerando que la jueza incurrió en una arbitraria valoración de la prueba producida en juicio. A pesar de ello, a mi modo de ver, en el presente caso, no se dan ninguno de los supuestos previstos por la ley para admitir la impugnación intentada.

La Sra. Jueza de grado, al fundar la sentencia absolutoria sostuvo que "*...Luego de examinada y*

valorada la totalidad de la prueba rendida en este juicio concluyo que la misma no resulta suficiente para destruir la presunción de inocencia de la imputada, y por lo tanto, corresponde la absolució*n* de Patricia Sambueza en relac*ión* tanto al delito de Peculado como el de falsa denuncia. Ello es así por cuanto los acusadores no lograron demostrar acabadamente su teorí*a* del caso respecto de Sambueza en los hechos imputados...". En resumidas cuentas la jueza consideró, luego de valorar las pruebas producidas durante el juicio, que los acusadores no lograron acreditar su teorí*a* del caso.

La imputación consistía en la siguiente conducta: "...Se atribuye a la nombrada que entre el 27 de marzo de 2018 y el 17 de julio de 2018 el haber sustraído, lo que implica separar o apartar los bienes de la esfera de la actividad patrimonial de la administrac*ión* pú*blica*, la suma de pesos \$354.268 con 25 centavos pertenecientes a Fondos Fijos e ingresos Diarios de la Delegac*ión* Local del ISSN ubicado físicamente en calle Jujuy 692 de esta ciudad y estando bajo su órbita de funciones por ser la delegada de dicha delegac*ión*. Asimismo el día 17 de julio la imputada realiza una denuncia en la comisaría 35 de esta localidad por un presunto robo a sabiendas de la inexistencia del hecho...", calificando esos hechos como

constitutivos del delito de Peculado en concurso real con Falsa denuncia en calidad de autor. Art. 261 primer Párrafo Art. 245, 55 y 45 del CP.

La jueza consideró preliminarmente que en *"...la descripción del hecho no se enuncia en los más mínimo qué acciones atribuyen los acusadores a Patricia Sambueza..." para lograr la sustracción de los caudales públicos. Consideró que durante el juicio la fiscalía y la querrela no especificaron, ni acreditaron cómo realizó la conducta reprochada la imputada, de qué medios se valió para ello, de qué forma la realizó, y qué acciones desplegó. Consideró que, a su entender, no se acreditó durante el debate en forma cabal y concreta ninguna acción de sustracción, separación o apartamiento de bienes caudales del ISSN..."* desplegada por la imputada.

Estas consideraciones, sin embargo, no le impidieron tener en cuenta que sí se acreditó *"...la existencia de una deficiente o inadecuada administración de fondos en la gestión de Sambueza que mereció la correspondiente sanción administrativa, más esa circunstancia por sí sola no basta para provocar una condena en sede penal de acuerdo a la plataforma fáctica descripta por los acusadores..."*. Agregó que *"...Quedó acreditado con la prueba rendida en juicio que Patricia*

Sambueza era la Delegada del ISSN sede Rincón, que no tuvo un cumplimiento regular en lo que atañe a la administración del dinero que tenía a su cargo y que por eso fue cesanteada -hecho no controvertido-, que poseía llave de la caja fuerte que estaba empotrada en su despacho y asimismo de la sede del Instituto y de la alarma...".

Esta valoración del conjunto de las pruebas producidas la llevó a concluir lo siguiente: *"...Ahora bien, de esa inadecuada administración de los fondos que culminó en su cesantía no puede inferirse que Sambueza simuló un robo de una suma de dinero y luego efectuó una falsa denuncia. Afirmar además que el hecho de que la imputada haya tenido la llave de la caja fuerte, del ingreso a la oficina y de la alarma, lleve a concluir que fue ella quien sustrajo el dinero, es una inferencia que no se desprende necesariamente de la prueba rendida en el juicio. Ello por cuanto la llave de la caja fuerte estuvo unos días perdida durante la administración de Corales, luego se halló y si bien el cerrajero García señaló que sólo en su cerrajería podía haberse copiado, lo cierto es que también señaló que se puede copiar "en 5 minutos" en cualquier otro lugar fuera de Rincón...".*

En definitiva, se acreditó una mala administración de parte de la imputada, lo que le valió su

cesantía, pero de ello no se puede deducir, sin más, que esa mala administración acredita por sí sola la sustracción de los caudales públicos que se le reprocha, máxime cuando los acusadores nunca describieron de qué manera efectuó esa sustracción.

En este punto debe tenerse presente que la conducta típica enrostrada a la imputada se califica como **peculado** (Art. 261 del CP), y se trata de un tipo penal doloso. Por ello, a los fines de la imputación del delito de peculado resulta determinante conocer y acreditar qué conductas específicas realizó el funcionario público imputado, en dirección a consumir el tipo penal, es decir en realizar el verbo típico: sustraer.

La acción típica del delito consiste, literalmente en sustraer caudales o efectos públicos cuya administración, percepción o custodia le ha sido confiada a un funcionario público por razón de su cargo. En función de ello no es un dato menor o banal describir con detalle de qué manera esa sustracción se llevó a cabo, sobre todo teniendo en cuenta la existencia de la figura de **malversación culposa de caudales públicos** prevista y penada en el art. 262 del mismo CP.

¿La acusada sustrajo dolosamente el dinero de la administración pública que se le había

confiada (Peculado, art. 261 del CP) o en razón de una conducta negligente, imprudente, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo dio ocasión a que otra persona sustrajera los caudales públicos (Malversación culposa art. 262 del CP)? Al no describir los acusadores cuál fue la conducta desplegada por la imputada resulta imposible determinar cuál es el tipo penal que eventualmente pudo haber cometido.

La jueza explicó esta imposibilidad al decir que *"...No fue controvertido el hecho de que una puerta lateral tenía las bisagras rotas antes del hecho de la sustracción del dinero y que la trababan con una heladera..."*, agregando más adelante *"...la llave de la caja fuerte estuvo unos días perdida durante la administración de Corales, luego se halló y si bien el cerrajero García señaló que sólo en su cerrajería podía haberse copiado, lo cierto es que también señaló que se puede copiar "en 5 minutos" en cualquier otro lugar fuera de Rincón..."*. Es decir existe una evidente duda insuperable referida a si el dinero efectivamente fue sustraído por la acusada en su calidad de funcionaria pública, o si la mala administración que llevó a cabo dio ocasión, por imprudencia, negligencia o inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, a

que otra persona realizara la conducta de sustraer los caudales públicos.

Esa duda fue descrita en detalle, en función de la valoración que hizo la jueza de la prueba producida. Al respecto dijo: *"...Suma también a la duda en relación a la acusación el testimonio de Yolanda Cisterna en cuanto la cantidad de llaveros con alarma y quiénes los poseían y además el funcionamiento irregular de esa alarma: "había como tres cuatro llaveros con alarma, uno tenía yo, otro la chica Mariela me parece y Patricia, y el cuarto no se quien lo tendría, siempre los llaveros estaban en una mesa o en una oficina, los podía ver, la alarma no funcionaba bien, un par de meses, por ahí estaba una ventana abierta y no sonaba la alarma, más de dos meses, antes de que sucediera el hecho." Asimismo en relación a las llaves de la caja fuerte, Cisterna señaló: "habían dos llaves una la tenía Patricia y la otra llave no la vi porque se había perdido, cuando ya Alicia no era más delegada, ahí había dos llaves, cuando ya estaba Patricia sola como delegada, cuando la encontramos había dos llaves, las veía arriba del escritorio de la oficina, había un escritorio y un mueble, una llave la tenía Patricia, la otra no sé dónde estaba, después que se encontró" Es decir que la hipótesis de las acusadoras en cuanto, en cuanto a*

que la imputada era la única que tenía llaves de la alarma y de la caja fuerte y de ahí sumado a su deficiente administración como delegada las llevan a pretender construir la culpabilidad, se desvirtúa con este testimonio...".

Surge así que quedó perfectamente establecida cuál fue la duda que se presentó en el análisis de los hechos, en función de la inadecuada imputación de los acusadores, a partir de la falta de precisión de la conducta atribuida a la acusada.

Lejos de considerar que ha existido en la sentencia una arbitraria o inadecuada valoración de la prueba producida durante el juicio, considero que existió un fundado razonamiento lógico que concluyó en una inevitable absolución, en función de no haber acreditado los acusadores el elemento subjetivo del tipo penal de peculado, especialmente teniendo en cuenta que existe la posibilidad de que la conducta atribuida en realidad debiera haber sido calificada como malversación culposa de caudales públicos.

El Juez del primer voto consideró que la jueza de juicio valoró prueba que no había admitido (la denuncia por falso testimonio que se le habría realizado al testigo García), la que le generó dudas respecto de la

fecha exacta en la que se produjo el cambio de la combinación de la caja de seguridad donde se guardaban los caudales públicos. El magistrado preopinante consideró que esta circunstancia justifica la declaración de nulidad de la sentencia.

A mi modo de ver esta cuestión puntual de ninguna manera puede considerarse con aptitud para modificar los fundamentos en los que se sustentó la absolución decretada. Al contrario, considero que la fecha en la que se cambió o no la combinación de esa caja fuerte no tiene relevancia porque, como ya indiqué, quedó muy claro que los acusadores no pudieron demostrar que hubiera sido la acusada quien sustrajo de manera dolosa los fondos públicos que debía administrar, o si por su negligente o irresponsable administración dio oportunidad u ocasión para que otros se apoderaran de esos caudales. Como se indicó, no fue controvertido que hubo varias llaves, y que había una puerta que no cerraba y se trababa colocando una heladera, etcétera.

Esa duda a la que se hizo referencia respecto de la fecha en la que se cambió la combinación de la cerradura, nada tienen que ver con el fundamento que se dio para decretar la absolución. Esa duda no tiene significación respecto de la decisión adoptada, por lo que

de ninguna manera justifica la declaración de nulidad de la sentencia y el sometimiento de la acusada a juicio por segunda vez. La absolución se dictó porque no se acreditó que haya sido la acusada quien sustrajo los caudales públicos, o si -en cambio- dio ocasión para que otro lo hiciera, y la duda que pueda existir en relación a la fecha en que se cambió la combinación no modifica esa circunstancia.

En función de todo ello considero que la sentencia absolutoria dictada en el presente caso debe ser confirmada en todos sus términos, en atención a no haberse acreditado ninguno de los supuestos previstos en el art. 237 del CPP.

Tal es mi voto.

La Dra. Florencia Martini, sostuvo:

Que por compartir los fundamentos y conclusiones de quien emitió opinión en primer término, me pronuncio en idéntico sentido agregando los fundamentos que desarrollaré a continuación.

Tal como principia el voto disidente, en referencia a la arbitrariedad y absurdidad que emerge del art. 237 del CPP como limitación objetiva para la admisibilidad de la impugnación en el caso de las acusadoras, entiendo que, de la propia cita que efectúa mi

colega del fallo "Zambrano" Leg. 11117/14 (cuyo voto me pertenece), surge meridianamente que en el caso que nos ocupa, la arbitrariedad se verifica. En tal fallo se dice que la arbitrariedad "se constata ante la prescindencia de pruebas esenciales" y dicho de otro modo, con cita del mismo fallo, "si se abstienen de examinar una prueba decisiva para el fallo"

La nulidad de la sentencia que se impugna se asienta en dos circunstancias íntimamente vinculadas. La primera, **que se valora prueba no producida en el juicio**. Se trata de una **denuncia** radicada por la imputada o su defensora (no quedó claro en la resolución), en la que se sostiene que el testigo García habría manifestado en una declaración previa ante fiscalía, una versión contradictoria con la expresada en juicio. Dicha declaración previa no fue introducida en juicio mediante el contrainterrogatorio de la defensa como lo indica nuestro código ritual en su art. 186.

"Cuando sea necesario para demostrar o superar contradicciones o fuere indispensable para ayudar la memoria del testigo o perito, se podrá leer parte de las declaraciones previas prestadas. Se considerará declaración previa cualquier manifestación dada con anterioridad al juicio".

De hecho, como lo señala el Dr. Zvilling en su voto, uno de los argumentos por los cuales la Dra. Barbé no admite la "incorporación por lectura" de la denuncia en cuestión, solicitada por la defensa como hecho nuevo, es precisamente que la defensa no utiliza la lectura de la declaración previa en ejercicio de su concontrainterrogatorio para evidenciar la presunta contradicción. En síntesis, nunca se leyó dicha declaración y por tanto la jueza desconocía su contenido. Entonces, **la denuncia no admitida** (cuyo contenido tampoco se conoce sino a través de los dichos de la defensa en el curso de la incidencia en juicio) **no debía ser utilizada luego para justificar la omisión de valoración del testimonio de García.**

La omisión de valoración del testimonio de García es la segunda circunstancia que sostiene la nulidad de la sentencia.

Ello así, porque lo declarado por él en juicio constituye una prueba decisiva para el fallo, es decir, se trata de una prueba esencial, en el sentido vertido en Zambrano como motivo de arbitrariedad.

Y ¿qué dijo García en juicio que resulte decisivo para el fallo? Que veinte días antes del (presunto) robo, cambió la cerradura y combinación de la

caja fuerte, por encargo de la imputada entregándole la llave. Es decir que el testimonio de García probaba que sólo la imputada tenía la llave de la caja fuerte a partir del cambio realizado por García.

Esta circunstancia es dirimente, ya que la sentencia para fundar la duda insuperable que justifica la absolución de la imputada, valora el testimonio de Yolanda Cisterna -tal como lo ratifica el voto disidente- quien dijo que de las dos llaves que existían una de ellas se perdió en la administración de Corales, por lo que ***"la hipótesis de las acusadoras en cuanto a que la imputada era la única que tenía las llaves de la caja fuerte se desvirtúa con este testimonio"***

Y, lo que aún más grave, en otro tramo de la argumentación, la magistrada aúna esta circunstancia de la pérdida de una de las dos llaves en la administración anterior a Sambueza, a un tramo de la declaración de García en el que dijo que en cinco minutos podía realizarse una copia en cualquier otro lugar fuera de Rincón, conforme emerge del párrafo que transcribo a continuación:

"Afirmar además que el hecho de que la imputada haya tenido la llave de la caja fuerte, del ingreso a la oficina y de la alarma, lleve a concluir que fue ella quien sustrajo el dinero, es una inferencia que no

se desprende necesariamente de la prueba rendida en el juicio. Ello por cuanto la llave de la caja fuerte estuvo unos días perdida durante la administración de Corales, luego se halló y si bien el cerrajero García señaló que sólo en su cerrajería podía haberse copiado, lo cierto es que también señaló que se puede copiar "en 5 minutos" en cualquier otro lugar fuera de Rincón...".

Sostengo que es más grave, en cuanto a la validez jurisdiccional de la resolución, porque la jueza **anuncia que no va a valorar el testimonio de García** (por las contradicciones que adujo la defensa en la incidencia respecto de la incorporación de la denuncia, finalmente rechazada) **y luego valora sesgadamente ese mismo testimonio, en los tramos que le sirven para sostener su argumentación**, omitiendo aquellos que la refutan.

El voto disidente sostiene que la fecha en que se cambió la combinación de la caja fuerte no tiene relevancia pero insiste en que "como se indicó, no fue controvertido que hubo varias llaves", cuando justamente es el punto en cuestión por el que la valoración integral del testimonio de García hubiese vuelto irrelevante la existencias de varias llaves en la administración de Corales, previo al cambio de combinación y llave de la caja fuerte realizada por García por encargo de Sambueza días

antes del supuesto robo. Es decir, se trata de la última llave de la caja fuerte en poder de Sambueza, no de las dos llaves que se utilizaban con anterioridad al cambio de cerradura.

En referencia a la indeterminación de las conductas endilgadas que sostiene el voto disidente, entiendo que resulta irrelevante qué acciones concretas desplegó cuando quedó acreditado que ella era quien percibía, administraba y custodiaba dichos caudales. Ni siquiera pudo probarse en juicio que los hubiese ingresado a la caja fuerte, como presupuesto del robo denunciado.

Dichos caudales estaban a su cargo y desaparecieron. La magistrada no hizo referencia al elemento subjetivo del tipo ni hipotetizó la figura culposa para sostener que la prueba resultaba insuficiente, ya que la imputada no alegó ninguna conducta que violase el deber de cuidado determinante de la sustracción de los fondos por terceros en los términos del art. 262 del CP.

Por ello considero que debe anularse la sentencia y reenviar a nuevo juicio con un juez distinto al que previno.

TERCERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El Dr. Fernando Zvilling, dijo:

Por el resultado de la impugnación, no corresponde la imposición de costas. (arts. 268 del CPP).

El Dr. Andrés Repetto, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La Dra. Florencia Martini, sostuvo: que por compartir los fundamentos y conclusiones de quien emitió opinión en primer término, me pronuncio en idéntico sentido.

Por las razones expuestas, el TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN, por mayoría,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por el recurrente (arts. 233, 237 y 236 del CPP).

II.- HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA QUERRELLA y en consecuencia, ANULAR PARCIALMENTE la sentencia dictada por Tribunal de Juicio, por la que se absolviera a Patricia Janeth Sambueza, D.N.I. Nro., por el delito de **Peculado (art. 261 del C.P.)** disponiendo el reenvío para nuevo juzgamiento por un **Juez distinto del que interviniera.**

III.- Confirmar la decisión por la que se absolviera a Patricia Janeth Sambueza, D.N.I. Nro.

....., por el delito de falsa denuncia (art. 245 del C.P.).

IV.- SIN COSTAS (art. 268 del CPP) por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia.

V.- Regístrese, notifíquese mediante copia a los correos electrónicos de las partes y en forma personal a la imputada. Cúmplase.

Reg. Sentencia nº 05 Año 2022.-