

"WINDERHOLLER, LEONOR EVANGELINA -ROBLES ARIEL JESÚS-
WAIGEL JORGE JESÚS RAMÓN S/IMPUGNACIÓN
EXTRAORDINARIA", Expte. N° 5215.

///C U E R D O:

En la ciudad de Paraná, capital de la Provincia de Entre Ríos, a los dieciseis días del mes de junio del año dos mil veintitrés, reunidos los miembros de la Sala N° 1 en lo penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidenta Dra. CLAUDIA MÓNICA MIZAWAK, y Vocales, Dres. DANIEL OMAR CARUBIA y MIGUEL ÁNGEL GIORGIO, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. Melina L. Arduino, fue traída para resolver la causa caratulada: "WINDERHOLLER, LEONOR EVANGELINA -ROBLES ARIEL JESÚS- WAIGEL JORGE JESÚS RAMÓN S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" N° 5215 .-

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. GIORGIO, CARUBIA y MIZAWAK.-

Estudiados los autos, la Excma. Sala planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Qué corresponde resolver?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. GIORGIO, DIJO:

I.- Esta Sala N° 1 en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos en fecha 2/11/2022 hizo lugar a la impugnación extraordinaria articulada por el Dr. Miguel Angel Cullen, en ejercicio de la defensa técnica de Leonor Evangelina Winderholler, Ariel Jesús Robles y Jorge Jesús Waigel, dejó sin efecto la decisión adoptada por la Sala I de la Cámara de Casación en el fallo N° 275 de fecha 19/11/2021 y confirmó la sentencia de fecha 8/3/2021 dictada por el Tribunal de Juicios y Apelaciones de esta ciudad que había dispuesto ABSOLVER a Ariel Jesús ROBLES; Leonor Evangelina WINDERHOLLER y a Jorge Jesús Ramón WAIGEL del delito de PECULADO que se les atribuyera en la presente causa.

II.- Contra esa resolución, se disconformó la Sra.

Procuradora Adjunta, Dra. Mónica E. Carmona, interponiendo Recurso Extraordinario Federal.

Luego de exponer los requisitos de admisibilidad y las circunstancias relevantes del caso, ingresó al desarrollo de su crítica al fallo que impugna.

Aludió al voto mayoritario y cuestionó que se negara la subsunción del caso como uno de "corrupción" y se afirmara que dicha temática no fue investigada por el Ministerio Público Fiscal. Sostuvo que desde el primer momento se centró en la acusación por hechos previstos en el art. 261 del C.P. y subsidiariamente en los arts. 248 y 249 del C.P. y fustigó que se agregara al tipo atribuido un elemento que la figura penal no requiere, que es la existencia de apropiación de los fondos. Al respecto citó a Creus y refirió a la jurisprudencia de esta Sala.

Desarrolló el principio de legalidad administrativa que impone a las autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley, contrastándolo con los hechos acaecidos en el caso y reprochando el accionar de los imputados, avalado por la Sentencia absolutoria.

Con cita a reconocidos autores de la doctrina se explayó respecto al deber de transparencia, gratuidad, probidad y honestidad del funcionario, lo que obedece a su rol institucional.

Reprochó que la Sentencia intentara fundar la atipicidad de las conductas enjuiciadas refiriendo a lo genuino y valioso de la actividad política tendiente a mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos de la localidad y destacó la referencia de la Sentencia de Casación a la prueba documental y al informe del contador Enrique donde surgía casos con legajos administrativos iniciados y otros 119 registros sin vinculación alguna. Insistió una vez más en la aplicabilidad de la Ordenanza 03/03.

Transcribió párrafos del fallo que impugna y reprendió los argumentos referidos a la ausencia de observaciones por parte del Tribunal de Cuentas, a la existencia de una posible rendición de cuentas y de controles informáticos por parte del propio municipio para justificar la dación de subsidios en especie por fuera del marco normativo aplicable.

Advirtió una contradicción respecto a la exención de control o no de los

actos "discrecionales" y esgrimió que la Sentencia recurrida arbitrariamente propone un ámbito paralelo y por fuera de la ley para el otorgamiento de subsidios en especie.

Calificó de arbitraria también la conclusión que sostiene que el análisis integral de la prueba no exhibe la realización por parte de los imputados de las concretas acciones determinantes de la tipicidad objetiva ni subjetiva de la figura de peculado e insistió en la inmotivación de la supuesta finalidad asistencial de los subsidios.

Especificó los agravios federales que produce la Sentencia, indicando que está en juego la aplicación e interpretación de los arts. 1, 5, 18 y 36 de la C.N., arts. 1, 5, 233, 235, 238 inc. a y d de la Constitución de Entre Ríos y que se contrarían los compromisos asumidos al suscribir la Convención contra la Corrupción aprobada por Ley 24.759.

Sostuvo el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica racional al valorarse el material probatorio y criticó la premisa de la que parte el fallo según la cual, la disposición de dinero público para fines sociales puede hacerse por fuera del sistema legal, lo que deriva en una irrazonable restricción de la aplicabilidad del tipo penal de peculado.

Citó doctrina de la C.S.J.N., resaltó la configuración de gravedad institucional por incumplimiento de compromisos internacionales asumidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, entre otras. Aludió a la cláusula ética de la Reforma de 1994 y al informe técnico sobre Corrupción y Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de diciembre de 2019 transcribiendo los artículos pertinentes y solicitó finalmente se conceda el recurso extraordinario federal interpuesto.

III.- Corrido el traslado de ley, el Dr. Miguel Angel Cullen consideró que no existe cuestión federal suficiente.

Expuso que la invocación de los instrumentos internacionales

a los que el Estado Nacional está obligado no habilita de manera automática la apertura del Recurso Extraordinario.

Afirmó que el fallo atacado tiene especialmente en cuenta el tipo de hecho investigado, transcribió segmentos del voto del Dr. Carubia y Dra. Mizawak y rechazó que se estuviera frente a una violación de la división de poderes o desconocimiento de la legislación provincial.

Sostuvo que no existe la arbitrariedad por prejuicio a la que alude el Ministerio Público Fiscal y que la valoración de la prueba se llevó a cabo desde lo surgido en el debate oral, incluso sobre documental que no había sido acompañada.

Destacó que se probó que gracias al sistema informático implementado por el propio denunciado se podía conocer con exactitud cada uno de los trámites, transcribió parte de la sentencia de Juicio, desestimó que se tratara de un "prejuicio" y aseveró que se está frente a una derivación razonada de las prueba obrante en autos.

Indicó que el recurrente insiste acerca de que la investigación versaba sobre un hecho de corrupción y que la decisión de la Sala contraría la normativa internacional pero no puede decir que las resoluciones estén infundadas.

Agregó que en el debate surgió que los documentos sobre los que el Cdor. Enrique había hecho el informe eran incompletos y que el listado de los beneficiarios con su correspondiente número de expediente recién fue aportado por el Municipio una vez iniciado el juicio.

Expresó que se probó que no existió delito de peculado, que no se destinaron los fondos a otro fin que no sea el fin social y a las personas que efectivamente lo necesitaban, que fue la propia fiscalía que centró su embate en la posible aplicación o no de la ordenanza 03/03 y su incumplimiento y que se llegó a la conclusión que el hecho de haberse realizado un acto administrativo de manera informal no lo convertía en un acto de corrupción.

Con cita en doctrina desarrolló la figura de peculado para descartarla en el caso y afirmar que lejos de estar frente a una Sentencia que arremete contra la Constitución y los derechos y garantías allí acordados, los reafirma y hace operativos de manera contundente.

Reiteró la ineficiente colaboración por parte de los denunciados que no acompañaron la totalidad de la documentación para su relevamiento y refutó la mención referida a quienes resultaron beneficiarios -corralón y particular receptor- expresando que fue el propio órgano acusador que no los llevó a debate.

Transcribió párrafos del voto de la Dra. Mizawak descriptivos de la metodología de otorgamiento de los subsidios y concluyentes de la atipicidad de los hechos imputados.

Desestimó que el incumplimiento de una reglamentación administrativa, ordenanza o decreto implique violación del derecho o garantía que regula y entendió que el MPF no explica de qué manera el fallo atacado vulnera el derecho federal.

Expresó que sostener la legitimidad de un acto en cumplimiento de los fines constitucionales, que puede ser controlado mediante relevamiento de campo, sistema informático y por el Tribunal de Cuentas jamás puede acarrear un agravio constitucional.

Finalmente refirió que los planteos recursivos son reiteraciones de los agravios sostenidos en instancias anteriores y solicitó se declare inadmisibile el Recurso Extraordinario Federal.

IV.- En trance de emitir opinión sobre la materia traída a conocimiento de este juzgador y de una lectura integral del memorial recursivo, advierto que el recurso en examen satisface los requisitos formales desde que se cuestiona una sentencia definitiva, dictada por el Superior Tribunal de la causa, dentro del plazo legal establecido y deducido por la parte legitimada.

Superado el primer nivel de análisis corresponde atender la

causal habilitante de la vía extraordinaria bajo la cual, la parte recurrente circunscribe su reclamo.

El Ministerio Público Fiscal sostiene la configuración de arbitrariedad en la Sentencia recurrida, y para abordar el examen de dicho planteo, resulta de gran utilidad la opinión del maestro Augusto M. Morello quien al desarrollar el recurso extraordinario federal, expone que el juicio de admisibilidad que debe realizar el tribunal recurrido *"...se circunscribe, pues, a la comprobación de si están satisfechas por el recurrente las cargas pertinentes que conciernen a aspectos procesales: carácter definitivo del fallo, legitimación del apelante, plazo y, desde luego, si la lectura del escrito autoriza un primer juicio de valor sobre su contenido, en lo atinente a su operatividad formal, que acuerde la imprescindible suficiencia técnica como para ser concedido. El ataque por arbitrariedad hace a la procedencia y no a la suficiencia formal del recurso. Por ello la valoración del tribunal recurrido no tiene que volver, ni aun indirecta o reflejamente, sobre un fallo, sino circunscribirse a comprobar si, a nivel de la necesidad de conocer o denegar el recurso, están dadas en el caso las condiciones o presupuestos que concurren a la caracterización de alguna hipótesis de sentencia arbitraria."*

Más adelante refiere que *"...El tribunal apelado está en la necesidad de indagar si se ha imputado a la sentencia una causal de descalificación como acto judicial según se aprehende de los fundamentos de la sentencia y de los correlativos motivos del recurso, hipótesis que, ponderada en relación con las circunstancias del caso reveladas en la sentencia, resulta eventualmente aceptable -es decir, de posible configuración-..."* (Confr. Augusto M. Morello "Recursos Extraordinarios" Editorial Hammurabi S.R.L., 2001.)

En ese marco, entiendo que el recurso en examen satisface las condiciones de procedencia requeridas por la ley, ya que los argumentos expuestos resultan suficientes para sostener la existencia de una concreta articulación constitucional.

Ello así, y considerando que los operadores deben verificar la jerarquía constitucional de los derechos invocados, estimo que la magnitud de los intereses involucrados sumada a la denunciada configuración de gravedad institucional por incumplimiento de compromisos internacionales, justifican la revisión por el más alto Tribunal.

Por lo expuesto, propicio se conceda el recurso extraordinario impetrado.

Así voto.-

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. CARUBIA, DIJO:

I.- Los argumentos relevantes del recurso extraordinario federal articulado por la señora Procuradora Adjunta, Dra. Mónica E. Carmona, contra la sentencia de este Tribunal dictada el 2 de noviembre de 2022, han sido suficientemente sintetizados por el señor Vocal ponente, a cuya reseña me remito en este aspecto del asunto a fin de evitar innecesarias reiteraciones e ingreso directamente a examinar si ese recurso extraordinario federal reúne los requisitos de admisibilidad del remedio de excepción intentado, con arreglo a las disposiciones previstas en los arts. 14 y 15 de la Ley 48.-

II.- En ese orden de ideas y permitiéndome respetuosamente disentir con la propuesta del Colega preopinante, debo destacar que surge *prima facie* incontestable que el remedio extraordinario bajo examen no ha sido interpuesto por la impugnante en debida forma en los presentes autos, toda vez que, como presupuesto necesario de tal acto -"antecedente necesario", en la expresión de Palacio (cfme.: Der. Proc. Civ., T. V., pág. 187)- debe verificarse la oportuna, eficaz y concreta introducción de la "cuestión federal" en el proceso, formulada inequívoca y explícitamente (cfme.: C.S.J.N., Fallos, 258:108; 286:290; 243:497) en la primera oportunidad que brinde el procedimiento, así

como su adecuado sostenimiento a lo largo de todas las etapas del mismo.-

Si bien es cierto que el planteo introductivo de una cuestión federal, a los efectos del recurso extraordinario del art. 14 de la Ley N° 48, no está subordinado a solemnidades particulares ni requiere su formulación en términos sacramentales (cfme.: C.S.J.N., Fallos, 211:640; 293:323; 302:326; 304:148; 306:1069; 307:2080, entre otros), su razón de ser obedece a la necesidad de que los magistrados convocados tengan la posibilidad de pronunciarse sobre la misma y, eventualmente, resolverla sin detrimento de las normas superiores que se tiende a proteger por el recurso (cfme.: PALACIO, Lino E., "Derecho Procesal Civil", t. V, pág. 187, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 1967); en consecuencia, su correcto planteamiento exige, como mínimo, una formulación oportuna, inequívoca, explícita, concreta y vinculada con la materia del proceso (cfme.: C.S.J.N., Fallos, 233:42; 239:468; 255:50; 255:91; 278:62; 280:382; 286:290; 287:130; 293:323; 296:693; 297:521; 300:520; 302:1081; 305:50; 306:136, entre muchos otros), importando ello que se propongan específicamente al tribunal del caso los temas federales que se le intentan someter a su decisión invocando categóricamente el derecho federal del cual procura valerse y demostrando la conexión que éste guarda con la materia del pleito (cfme.: SAGÜÉS, Néstor P., "Der. Proc. Constitucional - Recurso extraordinario", t. 2 -2ª edic.-, págs. 379/380, Ed. Astrea, Bs.As., 1989) y, además, debe mantenerse en el curso del proceso, insistiendo en la cuestión federal articulada en cada acto trascendente realizado en él por la parte que lo planteó; presumiéndose el abandono de la cuestión federal si no se reitera en los pasos subsiguientes al de su introducción (cfme.: C.S.J.N., Fallos, 243:330; 248:51; 248:577; 251:180; 293:242; 294:380; 296:222; 303:171; 308:1347, entre muchos más).-

En relación con la satisfacción de este ineludible requisito de

admisibilidad del recurso incoado, ha sido muy claro y explícito nuestro Máximo Tribunal Nacional al precisar que "*una correcta introducción de la cuestión federal requiere que se propongan al tribunal de alzada los temas de aquella índole que se le intentan someter. A tal efecto no basta la genérica manifestación consignada por el apelante...en el sentido de que formula reserva del caso federal...*" (cfrt.: CSJN, Fallos, 302:915).-

En el presente caso, sin perjuicio de lo enunciado ostentosamente en el reverso de la carátula del recurso, lo cierto es que el Ministerio Público Fiscal, al plantear el recurso de casación, tan solo manifestó en su petitorio que se "*Tenga presente el mantenimiento de la cuestión federal*", sin ahondar en mayores precisiones, omitiendo por completo toda consideración al exponer su postura en la audiencia celebrada en esta instancia con motivo de la impugnación extraordinaria articulada por los encausados, resultando aquello manifiestamente insuficiente en los términos requeridos por el Máximo Tribunal para permitir el acceso a dicho Alto Tribunal.-

Más allá de lo expuesto, cabe resaltar una vez más que la vía elegida por el recurrente es de naturaleza excepcional, de aplicación restringida y circunscripta a la existencia de "cuestión federal". Así, el art. 14 de la Ley N° 48 limita esta impugnación a las sentencias definitivas emanadas de Superiores Tribunales de Provincia, cuando en ellas pueda verse plasmada alguna de las situaciones previstas en cualquiera de sus tres incisos.-

Es decir, que el objetivo fundamental del recurso extraordinario federal es afirmar la supremacía de la Constitución Nacional; lo que esté fuera de este ámbito, como las normas de derecho común o de fondo, las normas de derecho procesal local, o casos que versen sobre cuestiones de hecho, *en principio*, resultan materia ajena a esta impugnación extraordinaria federal y su aplicación, interpretación y tratamiento compete a los tribunales ordinarios, salvo supuestos de

arbitrariedad o gravedad institucional, los cuales, más allá de la alusión que hace la recurrente, intentando dotar de entidad a su embate recursivo, no se avizoran en los presentes autos.-

Resulta evidente que, aunque la parte impugnante pretende conferir a su queja un sentido constitucional y convencional, la mera alusión a su propia convicción sobre lo que considera "corrupción" y la hipotética responsabilidad de la Nación por haber suscripto la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra dicho flagelo, no es suficiente para demostrar que, en la especie, exista una cuestión federal que justifique la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siendo imperioso señalar que no basta en materia de recursos extraordinarios evocar genéricamente tal o cual garantía o el derecho constitucional supuestamente involucrado para esgrimirlo como cuestión federal susceptible de abrir el remedio extraordinario.-

La recurrente parece olvidar que no constituye materia federal la interpretación de cuestiones de hecho y alcances de las normas penales y su aplicación conforme a las constancias acreditadas en la causa (C.S.J.N., Fallos: 293:677, 294:295, 300:575 y 1170) no siendo un supuesto que válidamente autorice el acceso a la vía extraordinaria la discrepancia con la solución que los jueces dieron al conflicto traído a decisión (C.S.J.N, Fallos: 293:677, 294:295, 300:575 y 1170), apreciándose que en su esfuerzo denodado, pretende hacer prevalecer su adecuación típica respecto de los hechos que fueran oportunamente endilgados a los encartados, subsumiéndolos en las figuras delictuales que, a criterio de la acusación, encuadraban las conductas desplegadas.-

Pero, además de ello, corresponde aclarar que estamos ante un acto jurisdiccional que fundadamente aplicó normas sustantivas válidas, no esgrimiéndose en la especie un agravio susceptible de demostrar -siquiera hipotéticamente- que el pronunciamiento impugnado encuadre en

alguna de las causales que integran el catálogo de sentencias arbitrarias, porque la tacha de arbitrariedad se reserva para aquellos pronunciamientos desprovistos de todo apoyo legal, fundados tan sólo en la voluntad de los jueces (C.S.J.N., Fallos: 112: 384; 131: 387; 150: 84).-

Ni siquiera el error en la interpretación de la ley o en la estimación de la prueba, sea cual fuera su gravedad, hace arbitraria una sentencia porque la existencia de él demuestra que en el pronunciamiento no se ha desatendido la ley o la prueba (C.S.J.N., Fallos: 207:72).-

Tales consideraciones me conducen inexorablemente a concluir que el recurso extraordinario bajo examen resulta palmariamente inadmisibile y corresponde denegar su concesión para ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

Así voto.-

A SU TURNO, LA SEÑORA VOCAL, DRA. MIZAWAK,
DIJO:

Adhiero a la solución arribada por el Dr. Carubia, por análogas consideraciones.-

Así voto.-

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando acordada, por mayoría, la siguiente:

SENTENCIA:

PARANÁ, 16 de junio de 2023.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede, y por mayoría;

SE RESUELVE:

DENEGAR la concesión del recurso extraordinario

federal, para ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, interpuesto por la Sra. Procuradora Adjunta, Dra. Mónica E. Carmona, contra la sentencia dictada por esta Sala N° 1 en lo Penal en fecha 2/11/2022.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, bajen.

Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada por los señores vocales, Dres. Miguel Ángel GIORGIO y Daniel Omar CARUBIA y la señora vocal, Dra. Claudia Mónica MIZAWAK, quienes suscribieron la misma mediante firma digital (Ac. General del STJER N° 33/22 del 04.10.22, Pto. 6° c).

Secretaría, 16 de junio de 2023.-

Melina L. Arduino
Sala N° 1 en lo Penal STJER
-Secretaria Interina-