

- [Sentencia](#)
- [Sumarios](#)

Texto de la Sentencia

FALLO N° 73/2020- P.A. - SALA "B": En la ciudad de Santa Rosa, capital de la Provincia de La Pampa, a los 6 días del mes de noviembre de dos mil veinte, se reúne la Sala "B" del Tribunal de Impugnación, integrada por la Señora Jueza Sustituta María Eugenia Schijvarger y el Señor Juez Mauricio Federico Piombi, asistidos por la Secretaria Sustituta María Paola Frigerio, a los efectos de resolver el recurso de impugnación interpuesto por los defensores particulares Boris J. Vlasich y Marcelo A. Piazza, en representación de Franco SanchezViglino y Sergio Eduardo Sanchez, en el legajo n° 4359/4, caratulado: "**SANCHEZ VIGLINO, Franco; SANCHEZ, Sergio Eduardo s/ Recurso de impugnación**", contra la sentencia dictada con fecha 19 de marzo de 2020 en el legajo principal n° 4539/0 de la IV Circunscripción Judicial, del que;

RESULTA:

1. Que la Audiencia de Juicio de la II Circunscripción, con la actuación unipersonal del Juez Dr. Carlos Federico Pellegrino, condenó a Sergio Eduardo Sánchez (D.N.I. N° 32.781.072) y a Franco Agustín Sánchez Viglino (D.N.I. N° 33.998.121) como autores material y penalmente responsables de los delitos de Fraude en perjuicio de la administración pública y uso de documento falso, en concurso ideal, arts. 174 inc 5, 296 y 54 del C.P. a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional (art. 26 C.P.) e inhabilitación perpetua para el ejercicio de cargos en la administración pública. Con costas (arts. 355, 474 y 475 del C.P.P.).
2. Contra la sentencia, los señores defensores particulares de ambos condenados, Dres. Boris Vlasich y Marcelo Piazza, interpusieron recurso de impugnación el pasado 22 de mayo del corriente año.
4. Realizado el trámite previsto en el art. 403 inciso 3 del CPP, integrada la Sala en su conformación, no se registraron presentaciones por parte de los litigantes. En consecuencia, el recurso ha quedado ahora en condiciones de ser resuelto. Los jueces integrantes de la Sala emitirán el voto en forma conjunta.

CONSIDERANDO:

5. El recurso de impugnación deducido por los defensores resulta formalmente admisible en los términos de los arts. 8.2. h de la C.A.D.H., 14.5 del P.I.D.C. y P., 18 y 75 inc. 22 de la C.N., arts. 400 inc.3°, 402 y 405 inc.1° del C.P.P.

Se encuentra debidamente motivado, brindando el marco de tratamiento que este Tribunal revisor debe efectuar, a los efectos de garantizar a quién resultó condenado mediante sentencia aún no firme, el derecho que tiene de que la imputación concreta en su contra, sea analizada una vez más en forma integral.

Ello a los fines de legitimar plenamente el poder punitivo estatal, conforme lo dispuesto por la Convención Americana de los Derechos Humanos (art.8:2) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art.14.5), incorporados a nuestra Carta Magna, como ordenamiento legal positivo.

En tal sentido, el examen de la sentencia debe abordarse conforme los parámetros establecidos por la C.S.J.N. en el fallo "Casal, Matías y otro" (del 20/09/05), al referirse sobre los alcances de esta segunda instancia o doble conforme, expresó que: "(...) debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, toda lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, solo inevitables por la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas." y de conformidad con los estándares establecidos por la CIDH en el caso Mohamed vs República de Argentina" Sentencia del 23 de noviembre de 2012.

Teniendo en cuenta lo expresado precedentemente, se ingresará al examen de las cuestiones planteadas, con la amplitud de conocimiento y revisión expuesta.

6. La sentencia recurrida tuvo por cierta la acusación a los imputados de defraudar económicamente a la Administración Pública de la provincia, valiéndose de certificado extendido por el Licenciado en Psicología Alberto Eugenio Trapaglia a su favor, el que le indicaba reposo laboral desde el 13 de junio al 5 de julio de 2018, por diagnóstico de "*depresión leve (F33)*", usufructuando así días de licencia con goce de haberes, en su calidad de agentes públicos -docentes- siendo que se registró salida del país el 14 de junio de 2018 por la línea aérea Air Canadá con destino a Canadá habiendo adquirido los pasajes a tal fin el 6 de noviembre de 2017. Ello, sin la debida autorización del Servicio Médico Oficial para ausentarse de su domicilio.

7. Dichos hechos fueron encuadrados como conducta configurativa de los delitos de fraude a la administración pública y uso de documento falso en concurso ideal, ya que, mediante el uso del certificado ideológicamente falso causaron un perjuicio al patrimonio de las arcas del Estado, consistente en el pago de los días como laborados y en la erogación dada en la necesidad de contratar personal suplente.

Agravios de la Defensa

Plantean los recurrentes por una parte la errónea valoración de la prueba, en razón de que:

8. El meollo de la cuestión planteada -sostienen- consiste en que el Ministerio Público Fiscal acredite la inexistencia de la enfermedad de nuestros defendidos y por ende la falsedad ideológica de los certificados médicos que otorgara el Licenciado Trapaglia.

Cuestión ésta -la no enfermedad- que el Ministerio Público no pudo acreditar en ningún momento; no existe una sola prueba que acredite que los imputados no estaban enfermos.

9. La única cuestión que plantea el acusador es el hecho de que los imputados compraron los boletos para realizar el viaje con meses de anticipación, y a partir de ese solo indicio el Juez tiene por acreditada la inexistencia de la enfermedad de nuestros defendidos, descartando toda la prueba de esta parte.

10. Asimismo sostienen que no se pudo acreditar la falsedad ideológica del certificado, ello así por cuanto finalmente el Dr. García García durante el debate termina contradiciendo su informe escrito y concluyendo que los certificados emitidos por el Lic. Trapaglia estaban completos y además el propio García García, reconoce en juicio que él también recomienda a pacientes deprimidos hacer un viaje para cambiar de rutina.

11. Destacan que el centro del debate es la existencia o no de una enfermedad por parte de sus asistidos.

12. Puntualizan que el certificado psicológico no fue inspeccionado en su oportunidad por la Administración, y en tal sentido omitió solicitar las aclaraciones correspondientes

13. Remarcan que el Lic. Trapaglia declaró en juicio respecto de la dolencia de sus asistidos, y que además el médico clínico Edgardo Reinhardt recetó a Franco Sánchez una medicación para ansiedad, por lo que cuenta con dos testigos que referencian la patología de su cliente, y atendió a Sergio -el otro imputado- por problemas respiratorios comentando que muchas veces estas afecciones son psicósomáticas.

14. Subsidiariamente plantean el principio de la duda en el sentido de que el sólo hecho de haber comprado pasajes con antelación a la fecha de la carpeta psicológica ya sea suficiente para acreditar la no enfermedad, ello así en función de que hubieron atenciones médicas a ambos condenados previo al otorgamiento de la licencia, a que el Dr. García García terminó descalificando su propio informe dejando -según postulan- sin sustento la acusación, así como también en razón de la pericia presentada por el Licenciado Corro Molas.

15. En síntesis, concluyen que la sentencia no puede dar certeza a través de la prueba producida que la enfermedad fuera falsa utilizando la duda en perjuicio de los acusados.

16 Solicitan en consecuencia la absolución de los imputados.

17. Plantean la inconstitucionalidad de la pena de inhabilitación perpetua por no resultar proporcional.

Tratamiento de los agravios.

Existencia o inexistencia de afecciones.

18. El primer agravio de la defensa se direcciona a sostener que la Fiscalía no ha acreditado el estado de salud de los condenados en junio de 2018. Agrega que sólo esta circunstancia fáctica (que los imputados no tenían ninguna enfermedad al momento de hacer uso del reposo laboral por licencia psicológica) tiene aptitud para desvirtuar el certificado, pudiendo a partir de ahí considerárselo ideológicamente falso. Para fundar su posición dice que no existe una sola prueba que acredite que los imputados no estaban enfermos.

Se queja el recurrente en razón de que a su entender, a la no acreditación del estado de salud se suma que desde su punto de vista el Sr. Juez de Audiencia con el sólo indicio de que los pasajes se compraron varios meses antes del viaje, considera que la enfermedad no existía.

19. Por el tipo de hecho que se investigó y la cronología acaecida, para verificar o no el extremo fáctico que hace disparar la imputación, el acusador debe investigar acerca de la existencia de enfermedad, reconstruyendo históricamente los hechos a partir de las consultas realizadas a los distintos profesionales, derivando de esas resultas sus conclusiones para avanzar o no con la acusación. No hay otra forma de reconstruir históricamente si a junio del 2018 los señores Franco y Sergio estaban sanos o si padecían una dolencia.

20. Así, el disparador de la investigación resulta ser la viralización de fotos y material que circula en redes sociales donde se ve a Sergio Sánchez (actuación 1829297 con la captura del instagram del 30 de junio de 2018) en el mundial de fútbol en Moscú, en la misma fecha en que se encontraba con reposo laboral. (Al respecto puede constatarse la actuación Nro. 1850009 del legajo de pruebas donde consta el certificado de reposo emitido por el Lic. Trapaglia para Franco Sánchez Viglino en la pág. 11, y respecto de Sergio Sánchez en la pág. 14, ambos desde el 13.06.18 hasta el 05.07.2018).

Este contraste es de por sí habilitante para investigar la situación.

21. Según surge de la fecha inserta en el certificado, los mismos se confeccionaron el mismo 13 de junio y los pasajes tenían fecha de salida el día 14 de junio. Es decir que cuando se confeccionó el certificado los condenados casi estaban saliendo para Buenos Aires a tomar el vuelo.

22. Es aquí entonces que la cuestión controvertida radica en la evaluación de la existencia o no de una afección de salud que ampare el viaje realizado bajo ese concepto de reposo laboral.

23. Frente a esto, cabe poner de relieve que el profesional tratante de ambos condenados, Licenciado Trapaglia, **refiere no poseer historia clínica ni tener documentación**. Así consta documentado en actuación Nro. 2013026, agregada al legajo de pruebas donde el 3 de octubre de 2019 el Licenciado manifestó en Fiscalía que no posee ninguna documentación sobre los pacientes Sergio Eduardo Sánchez y Franco Agustín Sánchez Viglino.

24. A su turno, al declarar en el debate (aunque sin obligación de decir verdad a fin de evitar que pudiera declarar contra sí mismo, por su situación procesal de imputado con SJP en trámite a la fecha de la deposición), el Licenciado dijo al ser preguntado por al Fiscal General si llevaba historia clínica (pista 15, minuto 20:07):

“no suelo llevar registros 20:07. Llevas Historia clínica? “No suelo manejar registros...manejo registros no suelo tenerlos por mucho tiempo porque mi técnica de trabajo es trabajar en el momento con lo que va surgiendo. He tenido cuando comencé mis indagaciones pero vi que no era mi técnica, no me daba ningún fruto, opte por no trabajar con historias clínicas”

25. Sobre el punto cabe poner de relieve que la ley n° 26529 prevé en su artículo 12: “entiéndase por historia clínica, el documento obligatorio cronológico, foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud (...). Su artículo 18 dice que: “La historia clínica es inviolable. Los establecimientos asistenciales públicos o privados y los profesionales de la salud, en su calidad de titulares de consultorios privados, tienen a su cargo su guarda y custodia, asumiendo el carácter de depositarios de aquélla, y debiendo instrumentar los medios y recursos necesarios a fin de evitar el acceso a la información contenida en ella por personas no autorizadas. A los depositarios les son extensivas y aplicables las disposiciones que en materia contractual se establecen en el Libro II, Sección III, del Título XV del Código Civil, "Del depósito", y normas concordantes. La obligación impuesta en el párrafo precedente debe regir durante el plazo mínimo de DIEZ (10) años de prescripción liberatoria de la responsabilidad contractual. Dicho plazo se computa desde la última actuación registrada en la historia clínica y vencido el mismo, el depositario dispondrá de la misma en el modo y forma que determine la reglamentación.”

26. Sin perjuicio de la obligación legal ya reseñada, durante el desarrollo del juicio, el Sr. Fiscal General le preguntó cómo se manejaba si no hace historias clínicas con las obras sociales para poder facturar; de la escucha de la pista 16 surge la siguiente respuesta:

(0:10) “¿pero trabaja con obra social? No, no trabajo con obra social. No hace factura? Si me lo piden sí, si no no.”

27. A esas declaraciones deben sumarse algunas contradicciones en la declaración del psicólogo. A veces se refirió en el sentido de que los condenados le comentaron que harían un viaje, y otras veces dijo que cuando le piden días el acuerda los días que los pacientes necesitan en función de su tratamiento pero no sabe si se lo piden para viajar o con que fin.

De la escucha de la pista 15 surge la siguiente declaración:

“no tengo precisión de saber bien cuándo decidieron hacer el viaje. La compra del pasaje no fue acordada con el psicólogo, pero si el día que se van. Esto coincide con el periodo de viaje o con la patología? Yo pacté porque ellos me proponen. Me proponen días pero no sé para qué (minuto 26:10) ahí me concentro en si ese periodo puede ayudarles en el tratamiento más allá de para qué lo usan, no recuerdo si ellos me lo contaron o yo lo indagué. Ellos me dicen quiero licencia, hago un análisis, me preguntan si puedo tomarme días, yo no le puedo negar días que ellos necesitan.”

Preguntado por el Fiscal si es frecuente la misma extensión de tiempo responde “Eso es porque lo hemos pactado y ellos me han pedido esos días.”

Preguntado por el Fiscal si la licencia corresponde a un acuerdo? Responde “Si, si es parte del tratamiento. Ellos no me manifestaron me voy de viaje. (minuto 23:52) el fiscal le señala la contradicción de que antes dijo que sí sabía del viaje.”

28. Tampoco pudo dar mayores precisiones de la fecha de inicio de los tratamientos de ambos condenados, ni surge de ningún registro de turnos o agenda la frecuencia con que ambos concurrían a la terapia.

Pista 15. “¿Cuándo empezó el tratamiento? Precisamente no tengo fecha exacta. (Minuto 24:44) ¿2017? No recuerdo la de Franco, julio o agosto 2017 y al mes no recuerdo con precisión pero fue la de Sergio.”

29. En conclusión, el registro obligatorio de la historia clínica no existe, y ni siquiera el profesional pudo reconstruirla a partir de información oportunamente asentada en forma secuencial que permitiera al menos generar la historia a partir de registros ciertos, como una agenda de turnos o alguna mínima anotación. Es decir

que el certificado carece de documentación soporte o “papeles de trabajo” que hayan registrado agendamiento de turnos, o alguna anotación de alguna sesión.

30. La inspección oportuna o no del certificado psicológico no tiene relevancia para la solución del caso, puesto que cualquier deficiencia en su confección material puede ser subsanada recurriendo a los registros que permitan reconstruir la situación del paciente al momento de la elaboración del certificado, insistimos con el documento obligatorio que es la historia clínica o con otros registros auxiliares que permitan reconstruir el tratamiento.

31. A mayor abundamiento, si los docentes hubieran dado aviso del viaje, tal como obliga la normativa, hubiera articulado de inmediato el control del Estado. Por ende, no es sólo una exclusiva obligación del empleador público sino que ello se encuentra ínsito en el principio de buena fe que debe imperar en la relación de empleo. No escapa a la lógica que no siempre es materialmente posible controlar todos los certificados, por lo cual la omisión de avisar que saldrían del domicilio tampoco permitió al Estado realizar un control selectivo focalizando en una situación de este tipo; dos empleados que habiendo comprado los pasajes en noviembre de 2017 para viajar en junio de 2018, justo para la fecha del viaje se encontraban deprimidos con reposo laboral. Resulta una situación plagada de extrañas coincidencias, sumadas a la inexistencia de historia clínica.

32. De la prueba rendida en autos existe respecto de los co-imputados una referencia a la interconsulta con un clínico quien da cuenta de haber recetado en una oportunidad un medicamento para la ansiedad.

El médico (pista 12 minuto 12:03) declaró que el ansiolítico se lo dio a Franco en 2017, y que tiene un fichero escrito con el día de atención. Tampoco da cuenta de cuánto tiempo duró la ingesta de esa prescripción ni como seguía Franco para el 13 de junio de 2018.

Se advierte en este aspecto que transcurrió mucho tiempo desde febrero de 2017 hasta el día del viaje. Con respecto al otro imputado refiere que lo ha atendido por afecciones respiratorias que pueden ser psicósomáticas.

33. De toda la prueba rendida, los certificados psicológicos emitidos no encuentran apoyatura en una historia clínica documentada, ni tampoco existen registros acordes que permitan sostener la frecuencia de consultas, el inicio y el fin del tratamiento, qué evolución tuvieron.

34. Respecto de Sergio Sánchez la Licenciada Piras expresa, en el punto 7 de la pericia realizada, donde se le pidió “*Describir qué síntomas presentaba al momento de la consulta y si dicho espacio terapéutico permitió una merma en la problemática que enfrentaba*”:

El sujeto entrevistado manifiesta una serie de molestias psicológicas (malestar emocional) que motivaron la consulta oportuna con el Lic. Trapaglia, que son detalladas a continuación:

1. *dificultades en la concentración/atención que no le permitían visualizar objetivos a largo plazo, proyectos personales, laborales ni profesionales. El sujeto dice que los problemas con este hermano lo hacían “desenfocarse”, y como se autodefine como una persona proactiva que siempre se planteaba objetivos, esta dificultad le afectaba su desempeño laboral.*
2. *aislamiento social que se manifestaba en el ámbito laboral. Dificultad para relacionarse con compañeros de trabajo. Por ejemplo “poder entablar conversaciones.”*
3. *sentimientos de soledad que tenían que ver con lo expuesto en el punto b)*
4. *temores; a no poder formar una pareja en un futuro, a quedarse solo, a que el problema con este hermano no se solucionara.*
5. *merma en el interés, aunque no obstante esto no le impedía llevar a cabo tareas habituales tales como tomar asistencia a los alumnos ni se manifestaba en otros ámbitos de su vida cotidiana (entiéndase extralaborales)*

La merma del malestar personal habría tenido relación con la continuidad de la trayectoria escolar del hermano, es decir con el hecho de que el mismo no hubiera abandonado los estudios.

*No obstante, **no se observo correlación entre el malestar aducido (síntomas), la entidad del estresor (riesgo de que el hermano abandone los estudios) y el grado de invalimiento en la vida cotidiana en general y laboral en particular referido.***

*Los procesos morbosos (alteraciones psicopatológicas) son resultado de la interacción entre lo pre mórbido (entiéndase, tipo de personalidad, mecanismos de afrontamiento, estilo de codificación de la información, y demás asociados) **mas** el/los estresor/res actual/es con los cuales lo previo interactúa.*

Del resultado de esa interacción dependerá la gravedad y persistencia de la patología, que de constituirse en un trastorno debería presentarse de manera isomorfa en todas las áreas de la vida de una persona. Tanto la personalidad como la patología constituyen un todo integrado que se manifiesta coherentemente en los múltiples ámbitos de la vida del ser humano: lo vincular, laboral, volitivo, afectivo e intelectual.

De esta manera resulta inconsistente que una capacidad que disfuncione en un área vital (en este caso la laboral) no disfuncione en otra área vital (como la recreación y el esparcimiento).

Un viaje al extranjero demanda de un exigencia de afrontamiento (atencional, organizativa, programativa y secuenciativa) mucho mayor que la exigida en una actividad aprendida como es la laborativa.

Una actividad que se realiza diaria y rutinariamente (como es una tarea laboral) insume una exigencia cognitiva menor que la exigiría un evento novedoso, como en este caso un viaje al extranjero, cuyo afrontamiento estaría implicando: la adaptación a una cultura diferente, la adaptación al uso de un idioma diferente, la adaptación a hábitos diferentes, por citar algunos.

Es decir una serie de exigencias adaptivas que demandan de funciones neuropsicológicas complejas (programación, secuenciación, anticipación de conducta) que el sujeto pudo sortear exitosamente durante un viaje de esta naturaleza y que no condicen con la limitaciones preexistentes explicadas desde un proceso morbosos de base (F.32 Episodio Depresivo Leve).

*Por otra parte y según establece el CIE X (Manual Diagnostico de los Trastornos Mentales y del Comportamiento de la Organización Mundial de la Salud) **dentro de los síntomas diagnósticos de un F 32 no solo se encuentra la disminución en la atención/concentración (que el sujeto en este caso refiriera) sino que (entre otros síntomas mas) se encuentra la pérdida del interés o la capacidad para disfrutar de actividades que anteriormente eran placenteras.***

La pérdida de reactividad emocional a situaciones placenteras obedece a un síntoma típico del estado depresivo; algo que no se habría observado en el sujeto evaluado, atento a la importancia que en su vida tiene el deporte en general y el futbol en particular.

Evaluar si el espacio terapéutico (la psicoterapia) mermo la problemática que enfrentaba implica dar por supuesto que el sujeto padecía de una alteración psicopatológica, que concurría a las sesiones de manera regular y que existía una relación entre los cambios observados (que suelen constar en la historia clínica del paciente) y el plan terapéutico diseñado.

*Un Plan Terapéutico, corresponde señalar, implica la definición de los objetivos terapéuticos, las técnicas utilizadas, y las estrategias, que en este caso, **no constan en ninguna historia clínica a la que esta perito puede haber accedido.** (la negrilla nos pertenece)*

35. Las conclusiones de la Lic. Piras no permiten sostener una relación entre la problemática escolar del hermano del imputado, con las afectaciones psicológicas de éste, así como tampoco halló la profesional una coherencia entre las afectaciones que refería padecer el entrevistado y las habilidades requeridas para adaptarse a planificar y secuenciar un viaje, con la pérdida del interés típico de las depresiones con actividades que antes resultaban placenteras (fútbol). Remarca además la profesional que no había historia clínica y que la tarea se realizó a partir de los dichos del señor Sergio Sánchez. Las aclaraciones

que al respecto presenta la Lic. Corro Molas tampoco aportan nada respecto de la enfermedad documentada en el certificado emitido por Trapaglia.

36. Respecto de Franco Sánchez Viglino, la Lic. Rescala (actuación Nro. 2063278, orden 26 del Legajo de prueba), en el punto 4 de la pericia al responder “Para que diga si es posible que el actor haya padecido el cuadro psicológico por el cual se prescribe la licencia laboral. De ser así, para que indique si dicha licencia puede haber favorecido una disminución en la sintomatología que presentaba”. Responde “Al momento actual no es posible responder a este punto pericial, ya que sólo se cuenta con el discurso del examinado y se carece de la información necesaria para tal fin: historia clínica, plan de tratamiento, adhesión del paciente al mismo, evolución y pronóstico del cuadro. Toda ella es información que debe ser brindada por el profesional tratante al momento de otorga la licencia.” (la negrilla nos pertenece).

36. En síntesis, del análisis probatorio asociado a los hechos del caso reiteramos que de toda la prueba rendida los certificados psicológicos emitidos no encuentran apoyatura ni en una historia clínica documentada, ni tampoco existen registros acordes que permitan sostener la frecuencia de consultas, el inicio y el fin del tratamiento, ni qué evolución tuvieron. Es decir que el certificado no tiene correlato en prestaciones profesionales previas, no hay registro de agendas de turnos ni tampoco el psicólogo facturó formalmente sus honorarios (ni a obra social ni de manera particular). La apoyatura en la medicación recetada por el clínico no se corresponde con la fecha del reposo laboral, puesto que es del año anterior (2017) ni tampoco se da cuenta de su sostenimiento en el tiempo.

37. Ello nos permite concluir que la sentencia de la audiencia de juicio se encuentra debidamente fundada, es ajustada a derecho, ha valorado las pruebas de conformidad a la sana crítica racional meritando las probanzas producidas, no como lo sostiene el recurrente en el sentido de que toma la duda en contra del los condenados sino que la Fiscalía ha podido acreditar mas allá de toda duda razonable que la emisión de certificados ha sido artificial, puesto que aunque los mismos resultan extrínsecamente verdaderos no dan cuenta de una enfermedad real, y, como se dijo, no tienen apoyatura en otros elementos que den sustento a la emisión de un certificado de tales características.

Inconstitucionalidad del art. 174 inc. 5 y último párr. del C.P.

38. Con relación al planteo de Inconstitucionalidad de la inhabilitación perpetua, los señores defensores solicitan que -por vía de excepción- se mengüe la condena, decretando: 1) la inconstitucionalidad del mínimo penal del art. 174 inc. 5 y último párrafo de dicha norma; y se condene a los imputados a la pena de 6 meses de prisión en suspenso e igual tiempo de inhabilitación.

38. Para así peticionar consideran la inhabilitación perpetua, que en este caso se traduce en la imposibilidad de ocupar cargos en la planta Docente de la Provincia de la Pampa, quedan en la realidad excluidos de forma perpetua de ejercer su profesión, cual es la docencia.

Dicho de otra manera, la inhabilitación perpetua a quien es docente implica, en la Provincia de La Pampa, que no pueda ejercer en su vida su profesión para la cual estudió.

Entienden que la judicatura debe también evaluar si la sentencia dictada en base a la norma, o si se quiere la norma misma es constitucional y convencionalmente justa en el caso concreto, cuestión que -expresan- resulta totalmente desproporcionada en relación a los hechos que se ventilaron en autos, que concluye con la defenestración de por vida del ejercicio de la profesión de sus defendidos.

39. No se nos oculta que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio. Tal como lo ha expresado el Superior Tribunal de Justicia, “la Corte tiene dicho que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de

justicia y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico, y sólo debe concretarse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (conf. CS, fallos 264:364; 288:325; 295:455; 306:1597, 311:394, 312:122, 322:842, entre muchos otros) o bien cuando la objeción constitucional sea palmaria (CS Fallos 14:425; 105:22; 112:63, 182:317; 200:180, entre otros).” (Legajo n° 3073/2 caratulado: "COÑUEL, Héctor Alfredo en causa sobre participación de perito de parte e imputado en el procedimiento de Cámara Gesell s/ recurso de casación").

Así, el más Alto Tribunal ha sostenido que “la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable” (Fallos 226:688; 243:73; 300:241; entre otros).

40. Si desconocer este criterio, a efectos de evaluar si en el caso concreto la pena de inhabilitación perpetua resulta desproporcionada con la falta cometida, debemos tener en cuenta primero el lugar donde los imputados viven y ejercen su profesión. Ambos se domicilian en la ciudad de Victorica y trabajan en la zona de influencia en escuelas públicas. Esto no es un dato menor. No es lo mismo analizar el impacto de la pena de inhabilitación perpetua para un docente de educación física que trabaja en una ciudad de mayores proporciones que la realidad laboral de la localidad de los condenados.

En efecto, un profesor de educación física que se desenvuelve en una localidad que posee un mayor mercado laboral puede re direccionar su búsqueda de empleo en diversas instituciones como escuelas privadas, gimnasios, clubes, spa, hoteles, etc/ entre otros.

Sin embargo en el contexto específico en donde viven los encartados hay menos cantidad de opciones distintas al desempeño de su profesión en escuelas públicas, o en colonias dependientes del Municipio, y este es un aspecto específico del efecto que la condena de inhabilitación perpetua les produce **en función de la coyuntura, del escenario específico de este caso**, y que en el contexto de otros mercados laborales no vería truncado el ejercicio de su actividad como docente de la misma manera, puesto que en ciudades de mayores dimensiones, como ya dijimos, sólo verían menguada la posibilidad de trabajar en el sector público, pero contando con un mercado laboral más frondoso en el sector privado.

He ahí un punto diferencial, de la específica situación de los co-imputados y es en este contexto, que al reducirse otras opciones laborales en la zona de actuación, la aplicación de la pena de inhabilitación perpetua que no les permitirá trabajar en escuelas públicas como profesores de educación física, en la práctica, tiene por efecto que en Victorica no se les permitirá ejercer su profesión.

Asimismo, en el reproche penal entendemos que su edad e inexperiencia, tal como han manifestado durante el desarrollo de las actuaciones, no les permitió visualizar la totalidad de las consecuencias que el accionar podría traer. Franco Agustín Sanchez Viglino tiene 31 años de edad y Sergio Sánchez 33. Son personas jóvenes, que están comenzando su carrera docente, y ninguno de los dos tiene antecedentes penales, por lo que las consecuencias que acarrea para ellos en Victorica tal sanción, excede la lesividad al bien jurídico por ellos cometida.

41. La inconstitucionalidad de este tipo penal ha sido analizada en el caso N° 580, caratulado **“Calchaquí, María Adela s/uso de instrumento público falso en concurso ideal con defraudación a la administración pública del 7 de noviembre de 2014 resuelto por el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte, de la Provincia de Tierra del Fuego** .

Dicho caso versaba sobre una empleada del estado que:

“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

haber 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 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....”

El tribunal considero acreditada la materialidad del hecho *“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...”*

El MPF había solicitado la aplicación de la pena de inhabilitación perpetua tal lo prevé normativamente el inciso 5 del art 174.

El tribunal analizó la razonabilidad de dicha pena a la luz del principio de lesividad.

Al respecto el Tribunal dijo que:

“3. Este criterio no es novedoso, fue siempre materia de nuestros desvelos y desde el inicio de este Colegio (2003) 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). 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 adultez, a los 46 años de edad tiene otras especiales y atendibles circunstancias de vida, reparó totalmente el perjuicio económico, 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.5° 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”

41. Traemos este antecedente, en razón de que presenta analogías con el caso en estudio, particularmente en razón de que la agente imputada trabajaba en el Estado, y la pena perpetua le produciría la exclusión de su vida laboral. También se encuentra presente la nota de inexperiencia o juventud al momento de ocurrencia de los hechos y la similitud en el grado de lesividad producido con el obrar ilegal. Es por ello que **ponderamos que para este caso concreto la aplicación de la pena de inhabilitación perpetua frente al perjuicio causado deviene desproporcionada**. Los parámetros señalados nos permiten afirmar que la inhabilitación debe adecuarse en función del principio de lesividad, siendo entonces más coherente imponer un plazo de inhabilitación de 6 meses. Lo aquí decidido implica que **a los fines de este caso concreto** la aplicación de la norma prevista en el último párrafo del art 174 del C.P. deviene inconstitucional por irrazonable.

Por lo expuesto, la Sala B del Tribunal de Impugnación Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: Hacer lugar parcialmente al recurso de impugnación interpuesto por los defensores particulares Boris Vlasich y Marcelo Piazza, contra la sentencia condenatoria n° 1236/20, en favor de Sergio Eduardo Sánchez (D.N.I. N° 32.781.072) y a Franco Agustín Sánchez Viglino (D.N.I. N° 33.998.121).

SEGUNDO: Declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 174 del Código Penal en cuanto impone pena de inhabilitación especial perpetua, por resultar -en el marco de las especiales circunstancias de hecho que tienen lugar en el presente caso- violatoria del principio de lesividad, reduciendo la misma y estableciendo para dicha pena un límite temporal de 6 meses.

TERCERO: Modificar el punto I de la parte dispositiva de la sentencia N° 1236, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“I) Condenando a Sergio Eduardo Sánchez, DNI N° 32.781.072, argentino, nacido el 25 de abril de 1.987 en Santa Rosa, provincia de La Pampa, domiciliado en Brown N° 125 de Alpachiri, provincia de La Pampa, profesor de Educación Física, hijo de Sergio y de Azucena Álvarez; como autor material y penalmente responsable de los delitos de Fraude en perjuicio de la administración pública y uso de documento falso, en concurso ideal, arts. 174 inc. 5, 296 y 54 del C.P. a la pena de Dos años de prisión de ejecución condicional (art. 26 C.P.) e inhabilitación para el ejercicio de cargos en la administración pública por seis meses. Con costas (arts. 355, 474 y 475 del C.P.P.)”

CUARTO: Modificar el punto III de la parte dispositiva de la sentencia N° 1236, el que quedará redactado de la siguiente manera:

III) Condenando a Franco Agustín Sánchez Viglino, DNI N° 33.998.121, argentino, nacido el 8 de octubre de 1.988, en Santa Rosa, provincia de La Pampa y domiciliado en calle 19 N° 1306 de Victorica, provincia de La Pampa, profesor de educación física, hijo de Jorge Luis y de María Marcela Viglino; como autor material y penalmente responsable de los delitos de Fraude en perjuicio de la administración pública y uso de documento falso, en concurso ideal, arts. 174 inc. 5, 296 y 54 del C.P., a la pena de Dos años de prisión de ejecución condicional (art. 26 C.P.) e inhabilitación para el ejercicio de cargos en la administración pública por seis meses. Con costas (arts. 355, 474 y 475 del C.P.P.)

QUINTO: Confirmar las restantes cuestiones decididas en la Sentencia N° 1236/20.

SEXTO: Notifíquese. Protocolícese. Oportunamente archívese el presente.

Número / Año
4359/4 - 2020

Estado
Publicado

Voces

Archivos Adjuntos
No existen adjuntos

Imprimir

Sumarios de la sentencia 4359/4