

Corte de Justicia de Catamarca

SENTENCIA NÚMERO: TRECE

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los veinte días del mes de marzo de dos mil veinticuatro, la Sala Penal de la Corte de Justicia de Catamarca, integrada por los señores Ministros doctores Néstor Hernán Martel -Presidente-, María Fernanda Rosales Andreotti y Rita Verónica Saldaño; se reúne en acuerdo para entender en el Recurso de Casación deducido en expediente Corte n° 78/23, caratulados: **“Tagua, Néstor Edgardo -fraude en perjuicio de la administración pública, etc.- s/rec. de casación c/sent. n° 19/23 de expte. n° 174/16”**.

Por Sentencia n° 19 de fecha 03 de julio de 2023, la Cámara en lo Criminal de 3° Nominación, en lo que aquí concierne, resolvió: “3) Declarar culpable a Néstor Edgardo Tagua, de condiciones personales ya mencionadas en la causa, como autor penalmente responsable del delito de fraude en perjuicio de la administración pública (hecho nominado primero) previsto y penado por el art.174, inc. 5° y 45 del CP, imponiéndole la pena de dos años de prisión en suspenso en los términos de los arts. 5, 26, 40 y 41 del CP (...). Con costas. (arts. 407, 535 y ccetes. del CPP y 29 inc. 3° del CP) (...) 4) Hacer lugar parcialmente a la demanda civil instaurada en contra de Néstor Edgardo Tagua, condenándolo a abonar al actor civil, en un término de diez días desde que quede firme la presente sentencia, la suma de pesos cien mil con cero centavos (\$100.000) en concepto de daño patrimonial, monto que deberá ser actualizado desde la fecha del hecho y hasta el día de su efectivo pago conforme a la tasa activa promedio del Banco Central de la República Argentina y con más un interés del medio por ciento (0,5%) nominal mensual (...) Con costas (...)”.

Contra esta resolución, el Dr. Víctor García, abogado defensor de Néstor Edgardo Tagua, interpone el presente recurso y basa sus

críticas en la errónea aplicación de la ley sustantiva y de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas (art. 454, incs. 1º y 2º del CPP).

Primer motivo de agravio:

Dice el recurrente que en la sentencia impugnada hubo una errónea aplicación de la ley sustantiva al declarar la responsabilidad penal de su representado por un hecho que no cometió.

Refiere que su asistido, en ocasión de prestar declaración indagatoria no negó haber percibido la suma de dinero por parte de la Secretaría de Turismo. También dijo que entregó toda la documentación que respaldaba la operación por la cual le fue otorgado el crédito (escritura pública y garantía de la Sra. María de las Mercedes Salado). Asevera que esos fondos fueron utilizados en la compra de los materiales para la construcción del emprendimiento y que las facturas fueron agregadas al expediente n° 31728/10, situación omitida por el tribunal.

Manifiesta que la sentencia da cuenta que Tagua vendió el inmueble, pero omite expedirse respecto al acta de constatación de fs. 156 realizada por la Secretaría de Turismo y por la justicia, mediante la cual se comprobó la existencia de trabajos no finalizados. Ello, por una cuestión lógica, debido a que no se retiró el segundo pago del crédito por las exigencias de las autoridades como paso previo a la liquidación.

Señala que el contrato suscripto establecía un plazo de gracia de seis meses para comenzar con las devoluciones del capital. Sin embargo, cuatro meses después de firmado el convenio, el director de Turismo denunció a su defendido por incumplimiento a las condiciones pautadas y porque el inmueble donde iba a materializarse el proyecto había sido enajenado.

Tagua dijo que el inmueble era una garantía de un préstamo que le dio el Sr. Correa a través del Sr. Sosa, circunstancia reconocida

Corte de Justicia de Catamarca

por el testigo Ovejero que indicó que no se llegó a concretar la operación, que ellos se hicieron cargo de una denuncia y que nunca se escrituró el inmueble. Además, precisó que nunca invirtieron en la propiedad, que no tomó posesión del inmueble ni entregó los \$30.000 porque la operación nunca se realizó (fs. 33/34).

Sostiene que la inversión realizada por su asistido, acreditada en las inspecciones oculares y las boletas de pago, demuestran que Tagua era el propietario de dicho inmueble.

Expresa que no existe el delito de fraude en perjuicio de la administración pública porque no había a quién dirigirse para efectuar el pago. Que el profesor Avalos denunció a su representado por algo que no existía. En efecto, se pregunta, cómo puede cometerse un hecho de esta naturaleza, ser absuelto uno de ellos por el beneficio de la duda y quien realizó la inversión – sea poca o mucha- deba responder y ser sancionado con una pena de ejecución condicional.

En definitiva, asegura que la finalidad de Fondetur se cumplió y así quedó demostrado. Que, en caso contrario, estaríamos ante un nuevo delito no contemplado en nuestro Código Penal.

Por ello, entiende que su defendido debería ser absuelto.

Segundo motivo de agravio:

Señala el impugnante que en esta etapa procesal debe existir una certeza en la emisión de las conclusiones que llevan a la condena y que esa certeza sea la conclusión del análisis de las pruebas obrantes en autos, con su correlato en el plexo probatorio del proceso oral, lo que en este caso – a su criterio- no es tal.

Se remite a la declaración de la testigo Salado, quien aclaró que cuando se refirió al abandono por parte de Tagua, era respecto a la relación que existía con ella y no vinculado al inmueble.

Hace referencia a la sana crítica y cita doctrina sobre el tema.

Solicita se revoque los puntos cuestionados y se ordene la absolución de su asistido. En su defecto, se dicte un nuevo fallo con las pautas expresadas.

Formula reserva del recurso extraordinario federal.

De acuerdo con el resultado del sorteo efectuado para determinar el orden de votación (f. 11), nos pronunciaremos de la siguiente manera: en primer lugar, la Dra. Rosales Andreotti; en segundo lugar, la Dra. Saldaño y, en tercer lugar, el Dr. Martel.

Así las cosas, el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones:

1º) ¿Es admisible el recurso?

2º) La resolución cuestionada ¿ha incurrido en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas (art. 454, incs. 1º y 2º del CPP). En su caso, ¿qué resolución corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

El presente recurso de casación reúne los requisitos de admisibilidad formal establecidos en el art. 460 del C.P.P debido a que es interpuesto en forma y en tiempo oportuno, por parte legitimada, y se dirige contra una resolución que, por ser condenatoria, pone fin al proceso y es definitiva. Por ende, es formalmente admisible. Así voto.

A la primera cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Corte de Justicia de Catamarca

Adhiero a la solución propugnada por la Sra. Ministra preopinante y voto en igual sentido.

A la primera cuestión, el Dr. Martel, dijo:

Comparto los motivos señalados por la Dra. Rosales Andreotti da, que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello, adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

A la segunda cuestión, la Dra. Rosales Andreotti dijo:

El hecho que el tribunal consideró acreditado es el siguiente:
“Hecho nominado primero: Que el día 21 de diciembre del año 2010, en la Secretaría de Turismo de la provincia de Catamarca, sito en calle Gral. Roca, primera cuadra, local n° 5 de la Manzana del Turismo de esta ciudad Capital, Omar Edgardo Avalos, en su carácter de Secretario de Turismo de la provincia de Catamarca, y por ende teniendo a su cargo la administración, cuidado y todo lo atinente al manejo del programa crediticio denominado “Programa para el desarrollo del turismo de Catamarca-FONDETUR”, creado por decreto provincial n° 1595/2004 y actualmente reglamentado mediante resolución de Secretaría de Turismo n° 446/10 de fecha 20/12/2010, fondos dinerarios éstos que le fueron confiados en orden a su función, el mencionado secretario de turismo otorgó irregularmente en el marco de dicha operatoria de manera ardidosa, sabiendo que el inmueble donde se emplazaría el emprendimiento turístico ya no pertenecía al beneficiario, un préstamo por la suma de Pesos doscientos mil (\$200.000) a Néstor Eduardo Tagua a los fines de la construcción por parte de ésta de habitaciones con baño privado, spa, resto bar con baño, cocina y cava de vinos en la localidad de Fiambalá, Dpto. Tinogasta de esta provincia de Catamarca, a liquidarse en dos entregas de pesos cien mil (\$100.000) cada una en expte. “S”-31728/10, mediante Resolución n° 453/10 de la Secretaría de Turismo con fecha 21/12/2010, no realizando Néstor Edgardo

Tagua la inversión turística comprometida ni devolviendo el desembolso crediticio de Pesos cien mil (\$ 100.000) que le fue liquidado y entregado el mismo 21/12/2010, a pesar de no haber acreditado sus ingresos con la documentación respaldatoria debidamente certificada en la forma que lo exigía la resolución antes citada y además por no ser propietario del inmueble en cuestión, ya que a la fecha de la solicitud, Tagua ya había vendido el inmueble donde supuestamente se emplazaría el mentado emprendimiento turístico, requisito sine qua non para el otorgamiento de dicho crédito, causándose así un perjuicio patrimonial concreto al erario público provincial que ascendía a la suma de Pesos cien mil (\$100.000)”.

Así las cosas, procedo a analizar la cuestión que llega para resolver.

A tales fines, cabe recordar que el delito atribuido al Sr. Tagua, se encuentra contemplado en el artículo 174, inciso 5 del CP, que establece: “Sufrirá prisión de dos a seis años: (...) 5) El que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública (...)”.

Tal como lo sostiene la jurisprudencia, “el delito de fraude en perjuicio de la administración pública, en cuanto forma agravada del delito de estafa, requiere, para su configuración, los mismos elementos exigidos por la figura principal; es decir, conducta fraudulenta o ardidosa, dirigida subjetivamente al fin de engañar” (CNFed.CCorr., Sala I, 28-4-83. “Herrera, J.”, c. 17.685, J. P. B. A. 54-1216). En efecto, basta con que el medio empleado sea eficaz para perjudicar a la administración pública.

En este contexto, procederé a tratar en conjunto los agravios esgrimidos por el recurrente, debido a que se encuentran vinculados en su fundamentación.

Corte de Justicia de Catamarca

El abogado defensor, en el escrito recursivo, centra sus argumentos en que, efectivamente, su defendido: i) presentó la documentación pertinente; ii) al primer desembolso del crédito le dio el destino correspondiente (compra de los materiales e inicio de la obra) y, iii) no restituyó el dinero porque lo denunciaron antes de verificarse el plazo para comenzar con las devoluciones. En torno a esos supuestos, menciona prueba que considera respaldatoria de su postura.

Ahora bien, debo decir que, a mi criterio, el eje central del caso, independientemente del destino que se dio a los cien mil pesos iniciales del crédito, se vincula con el obrar del imputado al momento de gestionar la obtención del crédito. Doy razones.

De las constancias del expediente puede apreciarse el orden cronológico a través del cual Tagua adquiere el inmueble ubicado en Fiambalá – marzo de 2010- y, luego, lo vende al Sr. Sosa –septiembre 2010-. Todo ello, previo a la fecha de presentación del pedido del crédito Fondetur. Es esto lo trascendente de la cuestión.

El Sr. Tagua inició los trámites de la concesión del crédito a sabiendas que el inmueble sobre el cual se construiría el proyecto y, a su vez, otorgó como garantía, había sido comprometido en venta a favor de un tercero.

En este sentido, de las actuaciones administrativas advierto que, al momento de completar los formularios respectivos, ante el apartado sobre la titularidad del inmueble, el acusado optó por seleccionar la alternativa afirmativa, es decir, aquella que implicaba que recaía sobre él la propiedad (fs. 11 del expediente).

Además, en la misma fecha en que se firmó el convenio - 21/12/10- se elaboró una adenda, suscripta por el imputado, en la cual, mediante la cláusula décimo quinta, se contempló concretamente que: “el

beneficiario – es decir, el Sr. Tagua- ofrece como garantía el inmueble sobre el cual se encuentra emplazado el proyecto turístico (...) identificado con Escritura n° 13, Matrícula Catastral n° 15-26-24-5240 de propiedad del beneficiario. Asimismo, presta su plena conformidad para que, en el supuesto de incumplimiento en la devolución de este préstamo, se proceda a efectuar los trámites pertinentes para su recupero” (fs. 58).

Incluso, cuando el Sr. Avalos formula la denuncia que da inicio a la presente causa, lo que argumenta es justamente que Néstor Tagua vendió el inmueble que afianzaba las obligaciones en el crédito fondetur, por lo que deja al Estado provincial sin poder asegurar el cobro del crédito otorgado y, por lo tanto, siendo la venta anterior a la gestión del crédito, denota la voluntad e intención de Tagua de realizar una maniobra fraudulenta en contra del Estado (fs. 02/vta.).

Es así que se configura la conducta maliciosa por parte del imputado. Al momento de presentar la documentación a los fines de petitionar el préstamo, Tagua se limitó a acompañar la Escritura n° 13 del 12/3/10 mediante la cual adquiere la propiedad del inmueble, pero nada dice ni adjunta respecto al contrato de compraventa celebrado sobre el mismo inmueble, el 10/09/10, a favor de Gabriel Sosa (fs. 73/74) el cual fue inscripto en el Registro de la Propiedad en fecha 29/9/10 (fs. 102). Reitero, todo previo a iniciar las gestiones del crédito.

Entonces, en lo que aquí respecta, carece de trascendencia si Néstor Tagua contrajo o no una deuda con el Sr. Correa, si tenía o no la posesión del inmueble y si destinó allí el dinero dado. Lo central es que con anterioridad al pedido del préstamo había vendido la propiedad que –más allá de emplazarse allí el emprendimiento- otorgó como garantía del crédito, causándole al erario público de la provincia un perjuicio patrimonial.

Corte de Justicia de Catamarca

Cabe recordar que, en estos delitos, “para que la acción sea típica, basta con que el medio empleado sea eficaz para perjudicar a la administración pública” (CNCCorr., sala II, 10-3-81, “Roitman, Mauricio”, cfrme. Donna, Edgardo A., *Derecho Penal Parte Especial*, tomo II-B, Rubinzal Culzoni, 2016, pag. 639); situación que se comprueba en el presente.

En cuanto a lo esgrimido respecto a que el Estado no le exigió ni ejecutó la deuda al imputado, la razón de ello es, a mi entender, justamente la denuncia formulada. La concesión del préstamo se encontraba judicializado por los motivos ya desarrollados, por lo tanto, resulta lógico el obrar del Estado sobre ese punto.

Por los argumentos dados, propicio rechazar el recurso interpuesto por la defensa técnica de Néstor Tagua y, en consecuencia, confirmar la sentencia definitiva n° 19/23 en lo que fuese materia de agravios. Así voto.

A la Segunda Cuestión, la Dra. Saldaño dijo:

Comparto los fundamentos y la solución brindados por la Sra. Ministra, emisora del primero; con motivo de ello, adhiero a los mismos y voto en igual sentido.

A la Segunda Cuestión, el Dr. Martel dijo:

Adhiero y comparto los argumentos y solución arribada por la Sra. Ministra que lidera el acuerdo; en consecuencia voto en idéntico sentido.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por unanimidad, la Sala Penal de la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA,

RESUELVE:

1°) Declarar formalmente admisible el recurso de casación interpuesto por Néstor Edgardo Tagua, con la asistencia técnica del Dr. Víctor

García, en contra de la sentencia n° 19/23 dictada por la Cámara en lo Criminal de 3° Nominación.

2°) Rechazar el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmar la sentencia definitiva n° 19/23 dictada por la Cámara Penal de 3ra. Nominación.

3°) Con costas (arts. 536 y 537 del C.P.P.).

4°) Téngase presente la reserva del caso federal.

5°) Protocolícese, hágase saber y, oportunamente, bajen estos obrados a origen, a sus efectos.

FIRMADO: Dres. Néstor Hernán Martel -Presidente-, María Fernanda Rosales Andreotti y Rita Verónica Saldaño. **ANTE MI:** Dra. María Fernanda Vian - Secretaria- **ES COPIA FIEL** de la sentencia original que se protocoliza en la Secretaría a mi cargo. Doy fe.

Corte de Justicia de Catamarca