

REGISTRO N° 2636/13

// la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de diciembre de dos mil trece, se reúne la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por los doctores Liliana E. Catucci, Eduardo Rafael Riggi y Mariano Hernán Borinsky, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la señora Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 16405 del registro de esta Sala, caratulada: "**HEIT, Darío Raúl y otro s/recurso de casación**". Representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General, doctor Raúl Omar Pleé y los imputados Darío Raúl Heit y Raúl Jorge Heit por el doctor Hernán Domingo Del Gaizo.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo: Mariano H. Borinsky, Eduardo Rafael Riggi y Liliana E. Catucci.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

El señor juez doctor **Mariano Hernán Borinsky** dijo:

**PRIMERO:**

I.- Con fecha 31 de mayo de 2011 el Tribunal Oral en lo Criminal n° 19 de esta Ciudad, en la causa n° 3021 de su registro, resolvió:

**"I. CONDENAR a Darío Raúl Heit [...] a la pena de un año y tres meses de prisión en suspenso y costas por ser autor penalmente responsable del delito de estafa (arts. 26, 29 inc.3°, 45 y 172 del Código Penal)[...] III. CONDENAR a Raúl Jorge Heit [...] a la pena de un año y tres meses de prisión en suspenso y costas por ser coautor penalmente responsable del delito de estafa (arts. 26, 29 inc. 3°, 45 y 172 del código Penal)"** (fs. 402/411).

II.- Contra dicha resolución el doctor Hernán Domingo Del Gaizo, dedujo recurso de casación a fs. 414/444,

el que fue concedido a fs. 447/448. y mantenido ante esta Alzada a fs. 453.

III.- La defensa de Raúl Jorge y Darío Raúl Heit fundó el recurso interpuesto en el inciso segundo del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Se agravió por entender que las dilaciones indebidas del presente proceso atentan contra la garantía del plazo razonable. En ese sentido manifestó que la cuestión debatida lleva más de cinco años sin sentencia firme cuando no existe en autos multiplicidad de hechos ni complejidad o alguna circunstancia que justifique la morosidad judicial.

Agregó que el tribunal de juicio, al dictar la sentencia impugnada, lo hizo en violación al principio de congruencia ya que al describir el hecho en la declaración indagatoria se identificó el medidor con el número nº 39.443. Por otro lado, al recibirle declaración indagatoria a sus defendidos, al dictar el auto de procesamiento a su respecto, al requerir la elevación de la causa a juicio (fs. 142/144, 145/146, 195/198, 204/207, respectivamente) y al realizar la acusación el medidor en cuestión se identificó con el número 8893.

Asimismo, agregó que la prueba en la que se sustentó la "supuesta" adulteración remite al medidor nº 39.443, que fue colocado por la empresa Edenor S.A. luego de la inspección llevada a cabo el día 21/5/2007.

Inclusive del testimonio de Néstor Hugo Rama surge que las planillas obrantes a fs. 36/40 dan cuenta de los consumos de energía eléctrica por parte del medidor nº 39.443 en la franja que va desde la fecha 6/5/07 al 11/07/07.

Agregó que dichas planillas se utilizaron para determinar los montos del perjuicio económico que supuestamente sufriera la empresa Edenor S.A.

También cuestionó las fechas que se tomaron para establecer cuándo se habría cometido el delito imputado, ya que el testigo Rama se remitió a las planillas de fs. 36/40,

de las que surgen los consumos que van desde el 9/5/07 hasta el 11/7/07 y en el requerimiento de elevación a juicio se indicó que el funcionamiento anormal del medidor en cuestión se produjo desde el 9/9/03 al 9/5/07. Por otra parte, sostuvo que el medidor nº 39.443 no estaba instalado en el domicilio de Lidoro Quinteros 1200 en las fechas señaladas por el testigo, ya que de la actuación notarial de fecha 21/5/07 surge que el medidor 39.443 fue instalado recién ese día.

En otro punto, sostuvo que al ofrecer prueba en los términos del art. 354 del C.P.P.N., entre otras medidas, se solicitó la realización de un estudio pericial sobre el medidor en cuestión a fin de determinar si la versión de la denunciante —en cuanto a que la falta de un tornillo de sujeción de la bornera hace que no funcione el sistema R y que, por lo tanto el medidor no registre el consumo de dicha fase— resulta posible o no. Para ello no sólo propuso que el estudio fuera realizado por un organismo independiente sino que también pretendía que se hiciera sobre el medidor original.

Asimismo, entendió que el tribunal oral tuvo oportunidad para realizar el estudio pericial solicitado, toda vez que el mismo fue solicitado con fecha 23/10/09 y el juicio oral recién comenzó el día 26/4/12.

Se agravió de que el tribunal de juicio, de oficio, requirió la presencia de un técnico de Edenor S.A. para que se expidiera sobre cuestiones técnicas sobre las que ya había declarado el testigo Cafferata. Adujo que este testigo fue propuesto por esa parte y que el tribunal citó a un técnico de Edenor, supliendo la actividad de la parte acusadora, en claro perjuicio de la defensa.

Entendió que de lo relatado se infiere una clara vulneración al debido proceso, al derecho de defensa en juicio, al principio de bilateralidad e igualdad de armas, y la garantía a ser juzgado por un tribunal imparcial.

También objetó que el testigo Rama –empleado de Edenor–, sin que nadie se lo pidiera, acudió al juicio con un medidor similar al que la empresa Edenor retiró del local comercial y que la recusación planteada contra ese testigo fue rechazada por el tribunal de juicio, en virtud de que –a criterio de los magistrados actuantes– el nombrado no extrajo conclusiones sino que produjo un efecto, una consecuencia de orden físico. Sostuvo que si bien es cierto que produjo “consecuencias de orden físico” las mismas fueron producidas por un empleado de la supuesta damnificada razón por la que no se le puede atribuir objetividad.

Sin perjuicio de ello, cuestionó el valor probatorio de la demostración realizada por el testigo Rama, ya que la misma se hizo con un medidor similar al extraído del local pero no con el mismo (de hecho el medidor original nunca fue aportado al juicio), es decir el juicio se llevó a cabo sin la presencia del *corpus criminis*.

Por otra parte, la demostración cuestionada se realizó sin precintos de seguridad de los que coloca la empresa que suministra la energía eléctrica justamente para evitar el acceso de terceros, cuando del acta notarial de fecha 21/5/07 surge que se observan precintos de seguridad en la tapa de medidor ABB y en bornera N002211 doble. Circunstancia que hace necesario explicar cómo se pudo manipular un medidor que poseía precintos de seguridad.

Se agravió, también de la arbitraria valoración que, a su criterio, realizó el sentenciante del contenido del expediente administrativo que tramita ante la Subsecretaría de Energía Eléctrica.

En ese sentido, sostuvo que el *a quo* no valoró circunstancias relevantes tales como que en sede administrativa se dejó expresamente asentado que la existencia del precinto, en principio, negaría la posibilidad de manipulación de la bornera por personal no autorizado.

Razón por la que se redujo a menos de un mes el lapso por el que Edenor S.A. podría recuperar los consumos no registrados. Agregó que esa resolución fue ratificada en virtud de la reconsideración solicitada por la empresa.

En otro sentido, se quejó de que el tribunal de juicio haya interpretado que el hecho de que en dicho expediente se haya permitido a Edenor recuperar consumos realizados prueba la conducta dolosa de sus asistidos, cuando en realidad la Secretaría de Energía se inclinó por descartar la manipulación del medidor en virtud de la presencia de los precintos. Consideró que en sede administrativa se tuvo en cuenta el principio *in dubio pro reo* que desconoció el tribunal de juicio.

Aun cuando sostuvo que la duda debió haber operado a favor de sus asistidos entendió que esa duda pudo haberse disipado a partir de lo declarado por el testigo Cafferata.

Recordó que dicho testigo manifestó que el tornillo puede aflojarse si no está bien ajustado, también dijo que el hecho de que el precinto no estuviera violado indica que no hubo acceso directo a los tornillos.

En otra línea de pensamiento sostuvo que antes de la inspección del día 21 de mayo de 2007 personal de Edenor había realizado tareas sobre el medidor en cuestión, circunstancia que demuestra la inexactitud de la plataforma fáctica planteada por el acusador en cuanto a que manifestó que la irregularidad en el medidor se detectó el 21/5/07 y por otro lado destacó que esa inspección fue ocultada por la denunciante en todo el proceso, consideró que la denunciante actuó así pues la primera inspección planteó algunas irregularidades como que no se presentó con algún escribano o funcionario del ENRE o autoridad policial como lo establece el Reglamento de Energía Eléctrica.

Adujo también que en el acta labrada en aquella oportunidad -18/5/07- se dejó constancia de que se cambiaron

los precintos y que la tapa con bornes tenía precintos colocados. Esto prueba que si hubo una manipulación previa fue por parte de Edenor y no de los empleados.

Cuestionó que se haya dejado constancia (fs. 1 y 2) que implicaba un riesgo en la vía pública cuando se dejaron pasar tres días entre la primera inspección y la segunda con escribanos y medios periodísticos (18/5/07 la primera y 21/5/07 la segunda).

Sostuvo que el tribunal de juicio no logró demostrar cuáles fueron las acciones penalmente relevantes que realizaron sus asistidos, habiéndoles atribuido una responsabilidad objetiva, pues el razonamiento fue que como se beneficiaron con el menor consumo entonces resultan penalmente responsables.

Agregó que todo ello torna arbitraria a la sentencia impugnada.

En forma subsidiaria se quejó de la graduación del monto de la pena impuesta a sus asistidos.

Manifestó que el *a quo* valoró como agravante que tenían a su cargo un comercio e intentaron incrementar sus ganancias por vías ilegales. Además se valoró que Darío Raúl Heit tiene estudios universitarios, mientras que su padre se dedicaba a la gastronomía desde los 19 años. A su criterio no se han fundado adecuadamente las pautas de los arts. 40 y 41 del C.P. Agregó que el monto impuesto es 14 veces superior al mínimo previsto por la norma, no hubo reiteración de hechos sino que fue uno —único y aislado— y que ninguno de los imputados tiene antecedentes penales. Los justiciables tuvieron un proceso de cinco años con absoluta sujeción al mismo. El hecho cometido tiene una gravedad mínima, ya que de acuerdo a la resolución 2153 de la Subsecretaría de Energía Eléctrica redujo el monto y el período a aproximadamente un mes.

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

IV.- Durante el plazo del art. 465 del C.P.P.N. y en la oportunidad del art. 466 *ibídem*, la parte recurrente amplió los fundamentos del recurso impetrado. Por su parte el Ministerio Público Fiscal solicitó que se lo rechace.

V.- A fs.482 se dejó debida constancia de que la defensa técnica presentó breves notas y de que se superó la etapa procesal prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

**SEGUNDO:**

A fin de dar tratamiento al recurso de casación en estudio resulta necesario analizar la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de la instancia anterior, que lo llevó a tener por acreditado el hecho imputado a Darío Raúl Heit y Raúl Jorge Heit y a concluir en una sentencia condenatoria.

En el *sub examine*, para adoptar el temperamento cuestionado, el tribunal a quo sostuvo que: "*... Se encuentra plenamente probado tras el debate que, con fecha anterior al 21 de mayo de 2007, Darío Raúl Heit y Raúl Jorge Heit, ya actuando por propia mano o a través de un tercero o terceros, pero en todo caso con entero dominio del hecho, modificaron clandestinamente el normal funcionamiento del medidor de electricidad n° 8893, tipo A1R, ubicado en el comercio de New Jonathan, sito en Av. Lidoro Quinteros 1200, del que eran locatarios, manipulación que provocó una errónea registración de los consumos, en beneficio de los nombrados y con perjuicio patrimonial de la empresa distribuidora Edenor S.A. La concreta maniobra consistió en retirar un tornillo de sujeción de la bornera, lo que hace que no funcione el sistema R, con lo que no se registra el consumo de dicha fase*".

Para arribar a dicha conclusión tuvo en cuenta el testimonio de Néstor Hugo Rama, empleado de Edenor quien manifestó que se verificó el medidor ya que se registró una

variación significativa en el consumo histórico. Además depuso sobre el perjuicio patrimonial que la adulteración de dicho medidor le causó a su empleador.

Por otra parte, consultado como persona idónea durante el debate el testigo Rama concurrió con un medidor de similares características al supuestamente adulterado y explicó cómo era su funcionamiento y cómo se marcaba el suministro de energía eléctrica. Al realizar la demostración, el mencionado testigo aflojó un tornillo del medidor trifásico, cortó el puente de excitación, provocando la inmovilidad del disco lo que evita el registro del 50% de los consumos por parte de la empresa prestataria, en este caso Edenor.

Asimismo, el testigo Darío Ackerman manifestó que trabajó en la empresa Tanayón S.A. como empleado hasta el 2004, fecha en la que Raúl Heit lo nombró presidente hasta su retiro en el 2008. Agregó que no cobraba como tal ni tenía funciones de presidente, y que cree que lo designaron por la confianza que le tenían y él lo hizo como un favor. Dijo que trabajó con los tres Heit (Raúl, Sergio y Darío).

Por su parte, el testigo Alberto Cafferata, quien depuso en su calidad de arquitecto, manifestó que el tornillo de sujeción de la bornera sujeta el cable o conductor y que muchas veces se afloja y se produce un falso o mal contacto del conductor. Agregó que si se aflojara la sección del cable que está en contacto con la bornera, se produciría un sobrecalentamiento y se perdería poder de aislación, aclaró que *"...a mayor temperatura, mayor resistencia y mayor consumo..."*. Indicó que la función del precinto es la de determinar si se tuvo o no acceso a los tornillos, si no fueron violados resulta indicativo de que no se tuvo acceso directo a los mismos. Señaló que en el acta confeccionada por Edenor se señaló que faltaba un tornillo y que no funcionaba el sistema R, pero aclaró que la pérdida del tornillo no



siempre anularía la fase impidiendo el paso de electricidad, y que puede hacer falso contacto y entregar energía.

También se valoró la declaración de Jaime Javier Barba –incorporada por lectura a tenor de lo dispuesto en el art. 391 del C.P.P.N.– quien, en calidad de apoderado de Edenor, denunció que en el comercio sito en Lidoro Quinteros 1200 llamado Jonathan, que recibe el suministro eléctrico de parte de la empresa que representa bajo la cuenta n° 813010685606, y opera bajo el nombre de Lidoro Quinteros 1200 SRL, se detectaron ciertas anomalías en su consumo. Por ello, con fecha 21 de mayo de 2007 Ricardo Cércosimo y Guillermo Barral (personal de Edenor S.A.) junto con la escribana Martha Vengerow se constituyeron en el lugar indicado y comprobaron que el instrumento de medición eléctrica había sido alterado para modificar el consumo real del cliente, de modo tal que se engaña al agente lector que informará a la empresa el consumo registrado por el aparato.

Con relación al testigo Rama el tribunal de juicio sostuvo que declarararía sobre cuestiones técnicas en calidad de idóneo y que se le efectuarían preguntas de esa índole. Además consideró que a los fines de la demostración no importaba quién la llevó a cabo pues no se trató de un peritaje ya que Rama no extrajo conclusiones sino que el tribunal pudo apreciar un efecto físico.

El sentenciante consideró relevante el acta notarial de fs. 324/325 de la que valoró que como instrumento público que es, da plena fe hasta que sea argüido de falsedad, circunstancia que no ocurrió en el presente.

Con relación a la violación al principio de congruencia el tribunal de juicio sostuvo que tanto en las declaraciones indagatorias como en el requerimiento de elevación a juicio siempre se refirió al medidor n° 8893, que fue el medidor adulterado, el *corpus criminis*, en tanto cosa

sobre la que se cumplieron o ejecutaron los actos que la ley prevé como delitos.

Con relación a la resolución nº 2153 de la Secretaría de Energía en el cual se autorizó a Edenor a efectuar el recupero por consumos no registrados, entendió que se acreditó que la anomalía existió y que se debió a la dolosa intervención dirigida a extraer el referido tornillo de sujeción de la bornera.

Con respecto a la autoría del hecho consideró que los nombrados eran los que tenían el dominio del hecho, decidieron sobre él, pudieron concretarlo o desistirlo y todo ello con dolo. Sostuvo que resultan coautores ya sea con la intervención física o psicológica (determinaron a otro a hacerlo). Afirmó que ambos imputados tuvieron un codominio del hecho y que resulta "obvio" que el ardid obedeció a un plan común ya que ambos se beneficiaron con la maniobra en el medidor.

Por otra parte, descartó el argumento defensivo en cuanto a que los Heit asumieron un rol sin decisión en el comercio ya que con los testimonios de Ackerman y Bacello se comprobó la mendacidad de lo afirmado por los imputados.

De la lectura de la sentencia impugnada se desprende que existen algunos puntos relevantes para la solución del caso que no han sido debidamente tratados.

En ese sentido cabe resaltar que de la constancia notarial cuyas copias se encuentran agregadas a fs. 324/325 surge que *"... en la pared exterior hay un nicho del que se abrió tapa plástica, que contiene medidor número 8893, tipo A1R, con estados, 1) 838961, 2) 20,86, 3) 2405,43, 4) 53 y 5) 600070, y en el que se observa que tiene precintos de tapa medidor ABB y en bornera N002211 doble; además se observó y constató la falta de tornillo de sujeción en la bornera lo que hace que no funcione el sistema R y por lo tanto el medidor no registra el consumo de dicha fase..."*. Por otra parte, se dejó constancia de que el medidor en cuestión se

retiró y se colocó en una caja cerrada con cinta engomada, firmada por "los requirentes y la autorizante". Recordemos que el a quo al referirse a esta constancia notarial dijo que "Sobre la importancia de esta prueba y ello deriva... de la norma del Art. 993 del Código Civil, la que establece que los instrumentos públicos hacen plena fe...".

El a quo valoró que en el acta se dejó constancia de que faltaba el tornillo mas nada dijo de que en la misma acta consta que el medidor en cuestión tenía precintos. Circunstancia que pone en evidencia el análisis parcial que el sentenciante realizó sobre este punto.

La circunstancia apuntada no resulta ser un dato menor, teniendo en cuenta que el testigo ofrecido por la defensa, Arq. Cafferata, manifestó que la función del precinto es la de determinar si se tuvo, o no, acceso a los tornillos, si no fueron violados resulta indicativo de que no se tuvo acceso directo a ellos. Y que, según surge del informe técnico agregado a fs. 110/111 del expediente administrativo n°0361066/07 (cuyas copias corren por cuerda a la presente causa -conf. fs. 472-) la existencia del precinto, en principio, negaría la posibilidad de manipulación de la bornera por personal no autorizado.

Por otra parte, el Arq. Cafferata indicó que en el acta confeccionada por Edenor se señaló que faltaba un tornillo y que no funcionaba el sistema R pero aclaró que la pérdida del tornillo no siempre anularía la fase impidiendo el paso de electricidad, y que "puede hacer falso contacto y entregar energía".

Pero el tribunal a quo, al dictar sentencia, no efectuó un juicio de valor sobre el testimonio dirimente del arquitecto Cafferata ni de la referida acta sobre los precintos que no hacen más que traer dudas al proceso con relación tanto a la materialidad del hecho como al dolo requerido. Es decir, dicho cuadro probatorio me permite dudar

sobre la circunstancia hecho de que el tornillo en cuestión hubiera sido aflojado intencionalmente por los imputados.

A ello se aduna que se ponderó el testimonio de un empleado de la empresa Edenor -Rama-, a quien tal como él mismo lo declaró le comprendían las generales de la ley por ser empleado de la damnificada y sin embargo no se ordenó el peritaje solicitado por la defensa, que de haberse llevado a cabo por un profesional imparcial podría haber despejado todas las dudas.

Recordemos que la defensa técnica de los imputados, al solicitar el estudio pericial, sostuvo que *"... A criterio de esta defensa, la empresa denunciante no ha aportado precisiones técnicas suficientes como para explicar la mecánica..."*, y propuso que el experto que se designe se expida sobre los siguientes puntos: *"... 1) Si resulta materialmente posible acceder a un medidor como el extraído del local comercial en cuestión -medidor nro. 8893, tipo AlR, y bornera del mismo N002211-, y manipular sus elementos (entre ellos el tornillo de sujeción del sistema `R´) sin extraer o violentar los precintos que fueron colocados por la empresa prestadora del servicio. 2) Se explique sencillamente el funcionamiento del sistema eléctrico como el que se halla instalado en el local en cuestión, como así también del medidor incautado, de las distintas fases que lo componen, y de la función que tienen las borneras. 3) Si resulta posible que por el funcionamiento habitual del sistema eléctrico, y a través del calentamiento y el enfriamiento que supone la utilización de cada una de las fases, los tornillos de sujeción de la bornera se aflojen naturalmente (esto es, sin intervención de ninguna persona), o incluso que se salgan por este mismo procedimiento. 4) Para el caso que exista un tornillo de sujeción de la bornera flojo, o que se haya caído por el funcionamiento normal del sistema eléctrico -en caso que esto sea viable conforme lo informado en el punto anterior-, si es posible que el cable permanezca inserto dentro de la bornera,*

aún sin tornillo. 5) Se explique si una situación como la descrita en el punto anterior influye en el tipo de contacto que el cable hace sobre la bornera. 6) Si del examen del medidor y la bornera extraídos (nro. 8893, tipo A1R, y bornera del mismo N0022141), se evidencia un mal contacto o alguna particularidad con relación al contacto del cable con la bornera del sistema o fase `R´. 7) Para el caso de que se desprenda o afloje el tornillo de sujeción en alguna de las borneras, y quede el cable inserto en la bornera, si esto genera una medición de consumo de energía eléctrica menor de la real. 8) ¿Qué ocurre con el flujo de energía eléctrica de una fase si desprendido el tornillo, el cable se sale de la bornera de dicha fase? ¿Qué ocurre con el flujo de energía eléctrica de la fase `R´ si deja de funcionar dicho sistema o fase `R´? 9) Se explique la reacción física (puntualmente respecto de la temperatura y de la resistencia) que produce un mal contacto por desprendimiento del tornillo de sujeción del cable a la bornera ¿Cómo incide esta situación en la medición del consumo de energía eléctrica? 10) Si es técnicamente posible que exista carga eléctrica de 15,6 amperes en la fase `R´ si el sistema o fase `R´ no funciona por falta de un tornillo de sujeción en la bornera. 11) Si el medidor en cuestión sigue midiendo el consumo de energía eléctrica aún cuando falte un tornillo de sujeción en la bornera. Esta defensa deja librado al elevado criterio del Tribunal el lugar y los expertos que habrán de producir el informe aquí requerido...".

Esta prueba que el tribunal de juicio difirió su recepción "...para eventualmente proceder de conformidad con lo dispuesto por el artículo 388 del Código Procesal Penal de la Nación" (fs. 290 y vta.), no se realizó aun cuando evidentemente era una prueba indispensable para despejar la duda imperante en este proceso. Máxime cuando la defensa oportunamente la solicitó y ante la resolución del a quo de

diferirla planteó una reposición (conf. fs. 295/296) a lo que los sentenciantes le respondieron *"... que no es posible asimilar el simple diferimiento de una medida de instrucción suplementaria en los términos mencionados a una lisa y llana denegatoria de su producción, que implique la violación a la garantía de defensa en juicio consagrada en el artículo 18 y 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna"* (conf. fs. 299/300).

A todo ello se suma que, a pedido del tribunal, el testigo Rama volvió a declarar a fin de que *"...se expida sobre cuestiones técnicas que mencionara el testigo Cafferata..."*, y no consta en las actas del debate ni en la sentencia impugnada que se le hubiera hecho alguna pregunta relacionada con los precintos de seguridad que, de acuerdo al acta labrada por la escribana Martha Vengerow, tenía el medidor en cuestión (fs. conf. fs. 397/401 y 402/411) que, por lo demás, dicho medidor no fue incorporado al proceso como *corpus criminis*, a pesar de que de acuerdo a la misma acta fue retirado del lugar (conf. fs. 324/325).

Por otra parte, la nueva convocatoria del testigo Rama para contestar sobre cuestiones técnicas introducidas por el Arq. Cafferata pone de manifiesto la utilidad del estudio pericial solicitado por la defensa técnica de Darío Raúl y Raúl Jorge Heit.

De todo ello se desprende que el a quo realizó una valoración parcial de la prueba producida en el debate, descartando prueba que genera dudas sobre el hecho sin dar ninguna explicación y omitió producir un elemento probatorio propuesto y conducente a fin de arrojar luz a la cuestión. La circunstancia apuntada torna aplicable la doctrina del Máximo Tribunal en cuanto a que *"... Si bien los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquéllos que estimen pertinentes para la resolución del caso, son descalificables como actos judiciales válidos aquellas sentencias que omiten*

*pronunciarse sobre cuestiones oportunamente propuestas Y conducentes para ello..."* (Fallos: 331:2077, entre otras).

En consecuencia, la arbitrariedad alegada por la recurrente y advertida por el suscripto invalida a la sentencia impugnada como acto jurisdiccional válido, atento que no presenta un análisis lógico y razonado de las constancias allegadas al sumario, en observancia al principio de la sana crítica racional o libre convicción (art. 398 del C.P.P.N.). Es decir, representa una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente (art. 404, inc. 2, del C.P.P.N.).

Tras la revisión de la sentencia impugnada, compruebo que el tribunal colegiado de la instancia anterior, tal como lo sostuve en los párrafos que anteceden, realizó un análisis parcial del material probatorio sobre el que asentó su decisión condenatoria respecto del hecho atribuido a Darío Raúl Heit y Raúl Jorge Heit.

En ese sentido cabe destacar que el déficit probatorio al que se hizo referencia en los párrafos que anteceden genera un estado de duda (C.P.P.N., art. 3) sobre la acreditación de la acusación incompatible con el dictado de una sentencia condenatoria.

En definitiva, nos encontramos ante la presencia de un acto jurisdiccional que merece la descalificación pretendida, pues no se ajusta a las particulares constancias agregadas a la causa.

Frente a este contexto, resulta necesario recordar que el estado de inocencia del que goza toda persona a la que se le dirige una imputación penal, exige que la sentencia condenatoria sólo puede ser el resultado de la convicción a la que llegue el tribunal más allá de toda duda razonable respecto a la intervención del imputado en el hecho investigado y su culpabilidad. Cualquier incertidumbre en la convicción del juzgador sobre la cuestión a la que es llamado

a fallar, debe ser ineludiblemente resuelta a favor del imputado. En suma, para el dictado de una sentencia condenatoria se exige necesariamente que el tribunal concluya de manera fundada acerca de la certeza de la atribución efectuada, extremo que no se avizora en la presente causa.

En este sentido, resultan siempre ilustrativas las palabras de Maier al sostener que *"la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución"* (MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*, Editores del puerto S.R.L., Buenos Aires, 1996, 2° edición, Tomo I, pág. 495).

En definitiva, la prueba recolectada en autos no resulta suficiente para afirmar certeramente la imputación dirigida por el representante del Ministerio Público Fiscal contra Darío Raúl Heit y Raúl Jorge Heit. A partir de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso en su conjunto surge el estado de duda acerca de la responsabilidad de los imputados, no lográndose destruir el estado de inocencia que los ampara.

Lo dicho hasta aquí torna abstractos los restantes agravios, circunstancia que me exime de tener que tratarlos.

En mérito de lo expuesto y por aplicación, en lo pertinente y aplicable, del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Sandoval" (Fallos: 333:1687), habré de proponer al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de Darío Raúl y de Raúl Jorge Heit y, en consecuencia, anular la resolución recurrida y absolver de culpa y cargo a los nombrados por el hecho que



fue materia de juicio. Sin costas (arts. 3, 402, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

Preliminarmente, hemos de adelantar que consideramos acertada la solución propuesta por el distinguido colega que encabeza el presente acuerdo, doctor Mariano Hernán Borinsky, para que se anule la condena dictada a los imputados y se los absuelva por imperio del principio *in dubio pro reo* (artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación).

En particular, conviene destacar que el hecho objeto de imputación versó sobre la adulteración que habrían llevado a cabo los imputados en el medidor eléctrico instalado en el negocio gastronómico de su propiedad, el cual -resaltamos- no fue peritado, a pesar de los insistentes pedidos de la defensa en ese sentido. A su vez, según surge de la prueba incorporada al expediente, dicho instrumento fue retirado por EDENOR del lugar donde se encontraba instalado, dejando asentado en el acta notarial confeccionada mientras se ejecutó ese acto, que *"...en la calle Lidoro Quinteros número 1200 [de esta ciudad], ...donde funciona un café confitería llamado (...) New Jonathan, (...) en [la] pared exterior hay [un] nicho del que se abrió [la] tapa plástica, que contiene medidor número 8893 (...) y en el que se observa que tiene precintos de tapa de medidor ABB y en bornera 8N002211 doble; además se observó y constató que falta un tornillo de sujeción en la bornera lo que hace que no funcione el sistema R y por lo tanto el medidor no registra el consumo de dicha fase..."* (el resaltado es nuestro)

En ese entendimiento, y tal como correctamente expuso el doctor Borinsky en su ponencia, la circunstancia de que se haya omitido efectuar la pericia correspondiente sobre el medidor en cuestión, para determinar, entre otras cosas, si resulta materialmente posible acceder a un medidor como el

que se extrajo del local de los imputados, y manipular sus elementos (entre ellos, el tornillo de sujeción de la bornera) sin extraer o violentar los precintos de seguridad colocados por la empresa prestadora del servicio (EDENOR), pone en evidencia graves falencias en la evaluación del material probatorio incorporado a la causa y el consecuente resquebrajamiento estructural del pronunciamiento recurrido, que culmina incurriendo en arbitrariedad al condenar a Darío Raúl Heit y a Raúl Jorge Heit como coautores del delito de estafa en base a elementos de prueba que no logran acordar la certeza imprescindible.

Por lo cual, ante ese cuadro de situación, se tornaba imprescindible dilucidar al menos ese punto de pericia propuesta por la asistencia técnica de los acusados, ya que en el informe técnico expedido por la Dirección Nacional de Prospectiva dependiente de la Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, obrante en el expediente administrativo n° 361066/2007 quedó asentado, entre otras cosas, que en principio, la existencia del precinto negaría la posibilidad de manipulación de la bornera por personal no autorizado para generar la falta de un tornillo de sujeción en la bornera correspondiente a la fase R. (v. fs. 111); cosa que, como vimos, no se hizo.

Entonces, la sentencia condenatoria impugnada exhibe en sus fundamentos la ausencia de certeza sobre el hecho tenido por cierto en el fallo, (extremo que conduce a que el mismo no pueda ser considerado como un acto jurisdiccional válido, y a su anulación por motivos casatorios formales -conf. artículos 123, 398 y 404 inc. 2º del ordenamiento ritual-).

En ese orden de ideas cabe tener presente que la potestad -y el deber- que tienen los magistrados del Poder Judicial para valorar el cúmulo de probanzas arrojadas al sumario de conformidad con las reglas de la sana crítica

racional, debe ser ejercida con meditación y prudencia, de manera tal que -sin omitir en su consideración prueba decisiva o dirimente para la solución del asunto- entre todas ellas **conformen un conjunto armónico y conducente** para establecer la verdad material de los hechos sometidos a proceso (ver nuestros votos en las causas N° 3574 "*Giampieri, Héctor y otros/ rec. de casación*", Reg. N° 378/02 del 12/7/2002 y N° 4517 "*D'Aquila, Natalio/ rec. de casación*", Reg. N° 750/03 del 9/12/2003). (el resaltado es nuestro)

De acuerdo con ello, *-reiteramos-* entendemos que corresponde concluir que el hecho que se tuvo por acreditado en autos, en rigor de verdad, termina resultando **incomprobable** a la luz de la consideración del plexo probatorio debidamente analizado en su integridad, el cual sólo puede conducir a la convicción de la existencia de una incertidumbre que no se ha logrado despejar; es decir, una "duda razonable" sobre el "hecho objeto del proceso" (artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación).

En relación con el principio mencionado llevamos dicho en nuestro voto en la causa N° 3506 "*González Mérida, Leonardo y otros/ rec. de casación*" (Reg. N° 317/02 del 11/6/2002) que "...en general (*vid. Raúl Washington Ábalos; Fernando De La Rúa; Francisco D'Albora, entre muchos otros*) se ha entendido que el principio "*in dubio pro reo*" tiene jerarquía constitucional (*Guillermo R. Navarro y Roberto R. Daray opinan lo contrario*), por ser la concreción legislativa de la presunción de inocencia que el artículo 18 de la Constitución Nacional reconoce a todo ciudadano que no ha sido condenado por sentencia firme. Y ello así, porque el estado jurídico de inocencia sólo puede ser destruido mediante la **certeza apodíctica** de la autoría y la culpabilidad (estar seguro que el imputado es el responsable del hecho incriminado), no siendo posible desvirtuar dicho estado cuando existen dudas sobre tales extremos. **El que duda**

*no puede juzgar, no puede afirmar ni negar; por ello se dice "sed nec suspicionibus debere aliquem damnari, satius enim esse impunitum relinquit facimus nocentis quam innocentem damnare" (nadie debe ser condenado por sospechoso, es mejor dejar impune un delito que condenar al inocente)" (los resaltados los agregamos ahora).*

En el caso de autos, ha quedado demostrada la prescindencia por parte del a quo de evaluar objetivamente prueba dirimente que fue propuesta por la defensa y que, a la luz del singular hecho denunciado, ameritaba su producción.

Asimismo ha quedado determinado que de una adecuada y prudente consideración del material convictivo reunido, sólo puede deducirse una "falta de certidumbre" sobre el hecho investigado; la cual a nuestro entender imponía a los sentenciantes el dictado de un pronunciamiento remisorio en respeto irrestricto de las garantías de defensa en juicio y debido proceso (artículos 3 del Código Procesal Penal de la Nación y 18 de la Constitución Nacional).

Y siendo que esta "duda razonable" hace justamente a la intervención de los imputados en el tipo penal por el que se los condenara, resulta manifiestamente inadmisibles que en el fallo se culmine teniendo por probado tal delito, cuando -reiteramos- no se puede determinar con la precisión, convicción, seguridad y certeza requeribles para un pronunciamiento condenatorio (que implica -como es sabido- revertir el "estado jurídico" de inocencia consagrado por la Constitución Nacional) que Darío Raúl Heit y Raúl Jorge Heit hayan ejecutado la maniobra por la cual fueran acusados.

En definitiva, la solución que propiciamos nos exime del tratamiento de los restantes puntos de agravio, por haber devenido abstractos.

Tal es nuestro voto.

La señora juez **doctora Liliana Elena Catucci** dijo:

La falencia probatoria referente a las anomalías del medidor en cuestión sumada a la indeterminación del o de los autores directos o mediatos de la supuesta adulteración conducen sin más camino a la absolución de los enjuiciados propuesta por mis distinguidos colegas.

En mérito a la votación que antecede el Tribunal

**RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de Darío Raúl y de Raúl Jorge Heit y, en consecuencia, **ANULAR** la resolución recurrida y **ABSOLVER** de culpa y cargo a los nombrados por el hecho que fue materia de juicio. Sin costas (arts. 3, 402, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN n° 15/13) y remítase al tribunal a quo a sus efectos, sirviendo la presente resolución de atenta nota de envío.

Fdo: Dres. Liliana E. Catucci - Eduardo R. Riggi- Mariano H. Borinsky. Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin-  
Secretaria de Cámara.