

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 23028/08 STJ

SENTENCIA Nº: 149

PROCESADO: TORO GERARDO ENRIQUE

DELITO: ESTAFA

OBJETO: RECURSO DE QUEJA

VOCES:

FECHA: 28-10-08

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – BALLADINI – ESTRABOU (SUBROGANTE)

///MA, de octubre de 2008.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “FISCAL DE CÁMARA Nº 3 DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL s/Queja en: ‘TORO, Gerardo Enrique s/Fraude contra la administración pública’” (Expte.Nº 23028/08 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - - CONSIDERANDO:- - -

- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 42) ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - - -

El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - -

-----1.- Mediante sentencia Nº 12, del 5 de mayo de 2008, la Cámara Tercera del Crimen de General Roca resolvió -en lo pertinente- condenar a Gerardo Enrique Toro, como autor del delito de estafa, a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso y al pago de las costas (arts. 45, 172, 26 y 29 inc. 3º C.P.).- - - - -

-----2.- Contra lo decidido, el señor Fiscal de Cámara dedujo recurso de casación, que fue declarado inadmisibles por el a quo, lo que motiva su queja ante este Superior Tribunal.- - - - -

-----3.- El tribunal de grado inferior sostiene que el recurrente no ha realizado una crítica razonada y concreta de los argumentos de la sentencia cuestionada, por lo que el recurso debe ser declarado inadmisibles aun en el marco de la doctrina del precedente “CASAL”. Así, dice que sólo se trata de una divergencia con lo decidido, pero no de un supuesto que habilite al vía casatoria, además de que el fallo fue dictado en conformidad con la sana crítica racional. Agrega ///2.- que no se trata de una resolución recurrible para el Ministerio Público Fiscal, toda vez que en la sentencia condenatoria no se aplicó

una pena inferior a la mitad de la requerida, pues aquél había solicitado la de dos años de prisión en suspenso, que es la pena más grave del Código Penal; de tal modo, al no haberse cumplido con el requisito previsto por el art. 431 del texto consolidado del Código Procesal Penal, tampoco procede el recurso.- - - - -

-----4.- La quejosa sostiene que su recurso principal fue indebidamente denegado en tanto su crítica fue razonada y concreta. Insiste en que el perjuicio es a la administración pública y no al particular, por lo que la conducta atribuible al imputado es una defraudación a la administración pública (art. 174 inc. 5º C.P.) y no la estafa a un particular. Al respecto, alega que la sentencia aplica una pena inferior a la mitad de la requerida, puesto que además de la de prisión había solicitado la conjunta de inhabilitación especial perpetua, lo que desestima el argumento denegatorio.- - - - -

- - - - -

-----5.- El art. 431 del código adjetivo establece que el “Ministerio Fiscal podrá recurrir, además de las resoluciones a que se refiere el artículo anterior, las sentencias absolutorias y las sentencias condenatorias cuando se haya impuesto una pena inferior a la mitad de la requerida”.- - - - -

----- Dicha norma es interpretada de modo diferente por la Cámara en lo Criminal y el Ministerio Público Fiscal. Mientras la primera considera que la sentencia condenatoria a pena de prisión por un año y seis meses en suspenso impide ///3.- el recurso, puesto que es superior a la mitad de la solicitada, el segundo dice lo contrario, atento a que también había pedido la de inhabilitación especial perpetua.

----- Se trata de una norma que limita la actividad recursiva del Ministerio Público Fiscal, y tiene fundamentos de orden práctico, en consideración a la pequeña importancia de ciertos asuntos, concepto retomado por Levene y recientemente reiterado: “Va de suyo que los límites que fijan este artículo y los siguientes están guiados por un principio de economía procesal, puesto que evitan la concesión de un recurso tan importante a casos concretos que no lo son. También se evita la dilación de los juicios y el recargo de los tribunales de alzada. Todas razones prácticas” (Dugo y Lugones, “Los límites del recurso de casación (Artículos 457 a 462 del Código Procesal Penal de la Nación”, LL 1993-B, 647).- - - - -

----- Aun así, dichos doctrinarios también señalan en el artículo citado las objeciones a tal criterio, con el argumento del derecho al recurso -art. 8.h Pacto San José de Costa Rica-, que es particularmente verificable a partir del precedente “GIROLDI” (CS 318:514), al eliminar toda barrera impeditiva para que el imputado revise en una

instancia superior el fallo adverso.- - - - -

----- Según una línea interpretativa doctrinaria y jurisprudencial que considera al Ministerio Público como órgano y no como persona -art. 1º CADH-, se ha diferenciado el trato entre los derechos de la acusación y los del imputado, en la búsqueda de un equilibrio para el estado de derecho (ver Baéz y Subías, comentario al art. 458 C.P.P., ///4.- en la obra colectiva Código Procesal Penal de la Nación, Tº III, pág. 335, con cita de fallos 167).- - - - -

----- En este sentido, en tal línea interpretativa, entre otros conceptos puede mencionarse que: i) la eliminación de los límites objetivos es sólo para el imputado pues el Estado, titular de la acción penal -dijo el alto tribunal-, puede limitar el “ius persecuendi” en los casos que considere que no revisten suficiente relevancia como para justificar su actuación (ver “ARCE”, Fallos 320:2145, y “NICOLAI”, Fallos 324:1365); ii) la garantía de la doble instancia se encuentra sólo reservada al imputado, y iii) el Ministerio Público Fiscal encuentra restricciones para recurrir una sentencia absolutoria cuando su pretensión conlleve indefectiblemente la celebración de un nuevo debate, atento al principio ne bis in ídem (Nicolás F. D'Albora, “El fallo ‘Kang’: ¿Hacia una visión amplia del ne bis in ídem en el ámbito recursivo?”, a propósito del fallo K. 75.XLII “Kang, Young Soo s/causa Nº 5742”, resuelta el 15/V/2007.- - - - -

----- Sobre esta búsqueda de equilibrio en la relación triangular primaria del enjuiciamiento, este Superior Tribunal de Justicia ha reconocido al Ministerio Público Fiscal la posibilidad amplia de recurrir ante un juez superior el fallo que le cause agravio -doble instancia- y también la de obtener la nulidad de lo decidido y el reenvío del expediente para que continúe el trámite en aquellos supuestos en que se verifique una inobservancia de las formas esenciales del juicio (ver “SANDOVAL”, Se. 137/05, y las citas de la CSJN, Se. del 14-12-89, en ED 137, 102, ///5.- sumario 3).- - - - -

----- Ahora bien, en esta búsqueda de equilibrio también se sitúa el art. 431 del Código Procesal Penal, y es razonada la interpretación limitativa del a quo en tanto considera suficiente para los intereses de la acusación haber obtenido más de la mitad de la pena de prisión solicitada, en el sentido de que la frase “pena inferior a la mitad de la requerida” hace referencia a la “pena privativa de libertad inferior a la mitad de la requerida”, pues el caso -que surge de la diferencia entre lo pedido y lo obtenido, “no reviste suficiente relevancia como para justificar su actuación”.- - - - -

-

----- Ello es así toda vez que, para los fines punitivos, se ha impuesto la pena más gravosa solicitada -la de prisión-, mientras que la de inhabilitación especial perpetua, cuya solicitud de aplicación motiva el recurso, al propiciar una calificación de los hechos distinta que la tiene como conjunta, implica la privación del empleo, cargo, profesión o derecho (art. 20 C.P.), que ya es consecuencia de la primera atento a su relación con el régimen disciplinario de la Policía de la provincia de Río Negro.- - - - -

- - - - -

----- En efecto, atento al art. 22 del Decreto N° 1994, del 28 de noviembre de 1994, la exoneración es la sanción disciplinaria de carácter expulsivo que importa la separación definitiva e irrevocable de la institución policial, con la pérdida de todos los derechos inherentes, incluso el de retiro, y sólo será decretada -en lo que interesa- cuando mediere condena judicial firme por delito doloso incompatible con la función policial (ver arts. 23 ///6.- del decreto mencionado y 62 de la Ley L 679 del Personal Policial de la provincia de Río Negro).- - - - -

----- Así, no se cuestiona que se trata de la comisión de un delito doloso, y el juzgador sostiene que el hecho fue cometido por el imputado en su carácter de inspector de la Dirección de Transporte de nuestra provincia, en determinadas circunstancias de tiempo y lugar, cuando labró un acta de infracción -N° 3611- y se apropió del monto pagado por el infractor (ver fs. 18, en el tratamiento de la materialidad), por lo que también se establece en la sentencia que se trató de una conducta en ejercicio de la función policial e incompatible con ella, lo que es suficiente para la pérdida de los derechos correspondientes al estado policial y, consecuentemente, quita justificación a la actuación del Ministerio Público Fiscal.- - - - -

----- “Resulta inadmisibles el recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia condenatoria, si en la misma el imputado fue condenado a una pena un año menor al monto que aquél solicitara en el juicio, pues conforme lo establecido por el art. 452 inc. 2 del Cód. Procesal Penal de la Nación, ese sujeto procesal puede recurrir de la sentencia condenatoria cuando se haya impuesto una pena privativa de libertad inferior a la mitad de la requerida, sin que dicha limitación afecte el derecho constitucional al recurso porque el Estado titular de la acción penal, puede autolimitar el ius perseguendi en los casos que considere que no revisten suficiente relevancia como para justificar

su actuación” (Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala III, del 14-02-06, en

LLBA 2006 ///7.- julio, 776).- - - - -

-----6.- A lo anterior agrego que, cuando no hay planteo de inconstitucionalidad de la norma, el Juez resuelve de acuerdo con lo existente, salvo supuesto de ostensible, clara y manifiesta irregularidad o menoscabo de garantías constitucionales o del derecho de defensa en juicio (art. 18 C.Nac.) que conlleven o permitan una declaración de inconstitucionalidad de oficio.- - - - -

----- Por las razones arriba expresadas -el Ministerio Público Fiscal es un órgano y no una persona-, el mantenimiento de límites objetivos para la presentación del recurso no violenta garantías constitucionales, a diferencia de la situación del imputado, por lo que no se verifica ninguna de aquellas notas.- - - - -

----- Tampoco estamos en presencia de un vicio grave del proceso que conlleve una nulidad de oficio declarable en cualquier tiempo por el Tribunal (ver Polaino Navarrete, “Funciones dogmáticas del derecho penal y legitimación material del sistema punitivo”, en la obra colectiva Derecho Penal y Criminología, volumen XXVI, número 79, págs 77/96), con la especial referencia -puesto que se trata de delimitar la actuación del Ministerio Público Fiscal- a la necesidad de un derecho penal mínimo, que reconoce la necesidad de legitimación del derecho penal como ordenamiento preventivo de costes individuales y sociales, porque si éste no existiera se produciría un grave retroceso que significaría la vuelta a la venganza privada (Ferrajoli, El Derecho Penal Mínimo, pág. 38), en clara oposición a las posturas neocriminalizadoras que propician un derecho de///8.- intervención, o el derecho penal del enemigo, que lo transforma en un derecho “de policía” para eliminar peligros.- - - - -

----- Así, la función primordial del derecho penal es la de protección de bienes jurídicos y de prevención de ataques lesivos a éstos, lo que no es incompatible con el mantenimiento de la vigencia de la norma, pues ambas son funciones contingentes (Polaino Navarrete, op.cit., págs. 96/97).- - - - -

-----6.- En consecuencia, la queja no rebate la argumentación del sentenciante en tanto encuentra un impedimento objetivo al recurso del Ministerio Público Fiscal en los términos del art. 431 del rito, lo que imposibilita la habilitación de la instancia, por su inhabilidad formal.- - - - -

-----7.- Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de queja deducido en autos. MI VOTO.- - Los señores Jueces doctores Alberto Ítalo Balladini y Pablo Estrabou dijeron:- - - - -

----- Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante

y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs.

----- 28/30 de las presentes actuaciones por el señor Fiscal de Cámara doctor Eduardo Alberto Scilipoti y confirmar la sentencia definitiva N° 12/08 de la Cámara///9.- Tercera en lo Criminal de General Roca.- - - - - Segundo: Registrar, notificar y, oportunamente, archivar.

PABLO ESTRABOU

JUEZ SUBROGANTE

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 11

SENTENCIA: 149

FOLIOS: 2142/2150

SECRETARÍA: 2