

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 20831/06 STJ

SENTENCIA Nº: 190

PROCESADO: RAMÍREZ CABRERA VÍCTOR OSVALDO

DELITO: PREVARICATO -DOS HECHOS EN CONCURSO IDEAL- EN
CONCURSO IDEAL CON FALSEDAD IDEOLÓGICA DE INSTRUMENTO
PÚBLICO CALIFICADO POR LA CALIDAD DE FUNCIONARIO PÚBLICO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 27-11-06

FIRMANTES: BALLADINI – SODERO NIEVAS – LUTZ EN ABSTENCIÓN

///MA, de noviembre de 2006.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Alberto Ítalo Balladini, Víctor Hugo Soderó Nievas y Luis A. Lutz, con la presidencia del tercero y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “FISCALÍA Nº 2 s/Promueve acción s/Casación” (Exppte.Nº 20831/06 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 438 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente: - - - - -

C U E S T I Ó N

----- ¿Es procedente el recurso deducido? - - - - -

V O T A C I Ó N

Los señores Jueces doctores Alberto Ítalo Balladini y Víctor Hugo Soderó Nievas dijeron: - - - - -

-----1.- Mediante sentencia Nº 49, del 2 de diciembre de 2005, la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió -en lo pertinente- condenar a Víctor Osvaldo Ramírez Cabrera a la pena de tres años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua y multa de quince mil pesos (\$ 15000), como autor penalmente responsable del delito de prevaricato (dos hechos en concurso ideal) en concurso ideal con el delito de falsedad ideológica de instrumento público calificado por la calidad de funcionario público (arts.

54, 269, 293 y 298 C.P.).- - - - -

-----2.- Contra lo decidido, su defensa deduce recurso de casación, que es declarado admisible por el tribunal de grado inferior y parcialmente admisible, sólo en cuanto a la ///2.- imposición de pena, por este Superior Tribunal de Justicia (sentencia N° 80, del 05-07-06), por lo se dispone que el expediente quede por diez días en la Oficina para su examen por parte de los interesados. A fs. 1376 se agrega el dictamen de la señora Procuradora General subrogante, en el que propicia rechazar el recurso de casación impetrado por el doctor Miguel Ángel Cardella, casar de oficio la parte respectiva del dispositivo tratado, mantener la pena de prisión decretada, pero disponer la inhabilitación absoluta por el doble de tiempo de la condena en reemplazo de las restantes, tal como lo prevé el art. 298 del Código Penal. Por su parte, la defensa amplía fundamentos y pide que se revoque la pena dictada contra su pupilo y se le imponga una sanción menor a los tres años de cumplimiento en suspenso, con una inhabilitación temporal por el doble de la condena, sin el pago de multa (arts. 293 y 298 C.P.). Realizada la audiencia prevista por los arts. 434 y 437 del rito, con la incomparecencia de las partes, los autos quedan en condiciones de tratamiento definitivo.- - - - -

-----3.- La señora Procuradora General subrogante argumenta que no advierte motivos atendibles en el recurso de casación para lograr que el quantum de la pena de prisión sea modificado a favor de Ramírez Cabrera. Agrega que los agravios expuestos no permiten advertir los hipotéticos vicios denunciados ni el desacierto de lo resuelto al aplicar la prisión efectiva. Además, señala que el impugnante sólo pretende discutir el monto de la pena impuesta sin abonar su relato con argumentos sólidos que permitan demostrar la vulneración de las reglas de la sana ///3.- crítica, de modo que, a todo evento, lo resuelto queda dentro de la esfera de lo opinable. Afirma que, en concreto, el defensor no ha demostrado cuál sería el desvío en el razonamiento que lo lleva a sostener que se ignoran los parámetros aplicados por el sentenciante. Por último, menciona idéntico error de derecho al denunciado en la ampliación de fundamentos, esto es, la imposición de la inhabilitación absoluta perpetua y la multa como penas conjuntas a la de prisión, atento al sistema de absorción absoluta del concurso ideal conforme los arts. 293 y 298 del Código Penal.- - - - -

-----4.- En relación con el agravio habilitado, el casacionista sostiene que la sentencia carece de fundamentos suficientes para la imposición de pena y que el razonamiento que concluye en el monto de condena es controlable en casación. Agrega que ésta “se aplica más como un daño que como un castigo” y que no se conocen los parámetros

seguidos para su imposición, lo que violenta el derecho de defensa. Luego, en la ampliación de fundamentos propia del trámite del recurso, argumenta que, toda vez que el imputado fue condenado por varias sanciones penales en concurso ideal (art. 54 C.P.), por el principio de absorción debía aplicarse solamente aquélla que preveía la mayor, esto es, la falsedad ideológica, para la cual se establece entre uno y seis años de reclusión o prisión, más la inhabilitación absoluta por el doble del tiempo del de condena. Así, entiende arbitraria la imposición de la inhabilitación absoluta y perpetua y la multa de quince mil pesos(\$ 15000). Para fundamentar su postura, menciona los fallos ///4.- 86/99, 190/99 y 97/00 de este Cuerpo y la doctrina legal sentada en autos “MARTÍNEZ” (Se. 68/03 STJRNSP), y compara la pena impuesta en éstos por los delitos de peculado en concurso real con fraude a la administración pública en la modalidad de administración fraudulenta -tres hechos en delito continuado-, de lo que concluye que en el sub examine se impone una más grave de modo desproporcionado. Por último, aduce que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 5º inc. 6º señala que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.- - - - -

-----5.- En su quinta cuestión, con el fin de establecer la pena aplicable y los honorarios de los señores abogados intervinientes, respecto de Víctor Osvaldo Ramírez Cabrera la Cámara Criminal sostiene: “Teniendo en cuenta los informes de abono de fs. 373/374, la ausencia de antecedentes penales computables (fs. 490, 778/780 y fs. 693), la calidad de magistrado del imputado, los bienes jurídicos afectados, la extensión del daño que compromete la credibilidad de la ciudadanía en la justicia, y las demás pautas que establecen los arts. 40 y 41 del CP., entendemos como justa sanción la de tres años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua, y multa de pesos Quince mil (\$ 15.000), como autor penalmente responsable del delito de prevaricato (dos hechos en concurso ideal) (arts. 54 y 269, primer párrafo, CP.) en concurso ideal con el delito de 'autor de falsedad ideológica de instrumento público calificado por la calidad de funcionario público' (arts. 54, ///5.- 269, 293 y 298 Código Penal), accesorias legales y costas”.- - - - -

-----6.- La pena es la herramienta que emplea el derecho penal para ejercer su función de control social de carácter formal. Se trata de una temática que exige la máxima prudencia en los jueces y en cuya individualización judicial deben liberarse de los prejuicios personales, las simpatías y las emociones, y orientar su sentencia exclusivamente atento a criterios objetivos de valoración (ver Pablo López Viñals,

“Cuantificación de la sanción penal en la sentencia condenatoria”, LLNoroeste, 2006, pág. 849).- - - - -

----- Como primera aproximación al tema, un dato que surge de la simple lectura del fallo es el notable contraste en la tarea argumentativa entre aquellas cuestiones referidas al trámite del proceso, la prueba de los hechos, su autoría y la calificación legal correspondiente, y la vinculada con la imposición de pena, cuando las primeras no son más que exigencias constitucionales y legales para justificar esta última, atento a los arts. 1 y 18 de la Constitución Nacional. Ello es así pues la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, lo que implica la racionalidad de los actos de sus funcionarios y magistrados y asimismo la imposibilidad de que alguno de sus habitantes sea penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Del mismo modo, y en una temática que no puede ser desconocida, se destaca que ninguna norma infraconstitucional argentina podría rebasar a los mandatos que surgen de los acuerdos internacionales suscriptos por nuestro país en materia de derechos humanos, ///6.- que conforman un bloque normativo incorporado a nuestra Constitución por el inc. 22 de su art. 75. De éste “... nos surgirán entonces, y como pauta directriz obligatoria, los mandatos emanados de los tratados a los que se les ha reconocido jerarquía constitucional, gozando por esta razón, de una nueva y actualizada imperatividad” (Marcelo Alfredo Riquert, “Algo más sobre la teoría de la pena a propósito de la reforma constitucional”, Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, N° 11, págs. 422 y 423).- -

----- En este sentido podemos mencionar, entre otros, el art. 5º, num. 6º del Pacto de San José de Costa Rica, por el cual las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados, orientación corroborada en el plano normativo inferior por la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad (24660), que en su art. 1º dice que la finalidad que reviste la pena privativa de la libertad es lograr que el individuo sometido a ella se reintegre a la sociedad y logre su adaptación mediante la incorporación de valores fundamentales que posibiliten la vida en comunidad.- - - -

----- Ahora bien, desde un punto de vista formal la pena es uno de los requisitos esenciales de la sentencia condenatoria (arts. 370 y 374 C.P.P.), y por tanto el tribunal debe resolver la cuestión de modo fundado y exponer en forma sucinta los motivos de hecho y de derecho en que se base (art. 369 íd.).- - - - -

----- La exigencia de la motivación es lo que permite el control de la racionalidad de los

actos y el ejercicio de la defensa en un sistema de organización republicano de///7.- gobierno, y toda argumentación que lo impedía con fundamento en que la facultad de fijar la pena es discrecional y exclusiva del tribunal de juicio, por tanto ajena al recurso de casación, ha sido expresamente dejada de lado luego del precedente “CASAL” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, adoptado por este Superior Tribunal en numerosos pronunciamientos. En este marco, se circunscribe el sentido de la inmediación del debate oral, para que ésta no sea utilizada como pretexto limitante del derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior (art. 8.2.h. de la CADH, Adla, XLIV-B, 1250).- - - - -

----- A lo anterior se suma

que para quien aplica la pena es ineludible el conocimiento de cuál es su fin, y no puede desconocer sin más el criterio de la prevención especial -apartada de la teoría de la retribución-, según el cual la misión de la pena es únicamente disuadir al autor de futuros hechos punibles. “En la medida en que la teoría de la prevención especial sigue el principio de la resocialización, que entre sus sostenedores hoy se encuentra en el primer plano, sus ventajas teóricas y prácticas son evidentes. En tanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, se adapta excelentemente a la misión del derecho penal..., ayuda igualmente al autor, es decir, no lo rechaza ni lo marca a fuego, sino que quiere integrarlo, y de este modo, se adapta mejor que cualquier otra teoría a las exigencias del principio del estado social” (Roxin, “Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad”, en Determinación Judicial de la Pena, obra colectiva, pág. 23). El criterio de resocialización ///8.- encuentra su reconocimiento normativo en los ya citados arts. 5º, num 6º del Pacto de San José de Costa Rica, 18 de la Constitución Nacional y 1 de la Ley 24660.- -

----- Señalado lo anterior y en orden a la motivación de lo decidido, la sentencia hace una remisión genérica a los informes de abono, a la ausencia de antecedentes penales computables y a las demás pautas que establecen los arts. 40 y 41 del Código Penal, lo que impide considerarlas aptas para la conclusión atento a la ausencia de alguna especificación que las relacione con la pena.- - - - -

----- Además, se habla de la afectación de bienes jurídicos, en plural, cuando, conforme con la conclusión del fallo al calificar la materialidad de la acusación en figuras delictivas propias de un concurso ideal, se trata de un solo hecho que cae bajo más de una sanción penal (art. 54 C.P.) y el bien jurídico afectado es uno solo -la fe pública-, atento al tipo legal que absorbe a los demás. Ello así sin perjuicio de que, como fue

desarrollado -al solo efecto declarativo- en la inadmisibilidad del recurso de casación, a juicio de este Cuerpo los hechos reprochados eran propios de un concurso real.- - - - -

----- Cabe agregar que -si bien no se aclara, por la falta de motivación advertida- es dable suponer que se ha meritado como circunstancia agravante la calidad de magistrado del sujeto activo, sin ningún tipo de consideración acerca de que tal circunstancia ya habría sido valorada y habría significado la imposición de la pena conjunta de inhabilitación de acuerdo con el art. 298 del Código Penal.- - - - -

----- ///9.-- Por lo demás, el mínimo de la pena de prisión del tipo previsto por el art. 293 del código de fondo permitía -en hipótesis- la condena condicional, por lo que la elección de su ejecución efectiva también requería de la necesaria fundamentación, ausente en autos.- - - - -

----- Las cuestiones en tratamiento fueron motivo de reciente pronunciamiento por parte de la Corte Suprema en el precedente “SQUILARIO” (S. 579. XXXIX, del 08-08-06), que reseñaré en buena parte de su extensión -considerandos 5º a 9º- dada su pertinencia respecto de la materia en estudio.-

----- Así, el Alto Tribunal sostuvo que “... si bien las decisiones relacionadas con la aplicación del monto de la pena resultan privativas de los jueces de mérito, cabe hacer excepción cuando, como en el caso, no se advierte una adecuada fundamentación respecto de tan trascendentes cuestiones, lo cual descalifica al fallo como acto jurisdiccional válido.- - - - -

----- “En efecto, más allá de que los dos años de condena impuestos a Squilaro por el tribunal de juicio se compadecen formalmente con la escala autorizada por la figura que reprime la conducta ilícita que se reprocha, la mera enunciación genérica de las pautas objetivas y subjetivas que prescriben los arts. 40 y 41 del Código Penal para graduarla, desprovistas de toda relación y ponderación conjunta con los elementos que a tales fines fueron incorporados al juicio, sólo evidencia un fundamento aparente y colocan al pronunciamiento dentro de los estándares de la arbitrariedad de sentencia (Fallos 315:1658 y 320:1463).- - - - - ///10.-- “Que idéntico vicio se constata cuando alude a su cumplimiento efectivo.- - - - -

----- “Es que si bien los jueces de la mayoría del fallo de casación argumentaron que sólo la aplicación de la condenación condicional debía ser fundada por ser la excepción a la pena de encierro (art. 26 del Código Penal), no es menos cierto que la opción inversa, en casos en donde aquella hipótesis podría ser aplicada, también debe serlo,

puesto que de otro modo estaría privando a quien la sufre la posibilidad de conocer los pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable.-----

----- “En tales circunstancias, los condenados se verían imposibilitados de ejercer una adecuada defensa en juicio ante la imposibilidad de refutar decisioens basadas en criterios discrecionales de los magistrados que la disponen.-----

----- “Que, justamente, el instituto de la condenación condicional previsto en el art. 26 del Código Penal tiene por finalidad evitar la imposición de condenas de efectivo cumplimiento en casos de delincuentes primarios u ocasionales imputados de la comisión de conductas ilícitas que permitan la aplicación de penas de hasta tres años de prisión. Tal aserto encuentra explicación en la demostrada imposibilidad de alcanzar en tan breve lapso de prisión el fin de prevención especial positiva que informa el artículo 18 de la Constitución Nacional.-----

----- “Que esta Corte ha sostenido en Fallos 327:3816, que ‘... la condenación condicional procura evitar la pena corta de prisión para quién pueda ser un autor ocasional...’ y que ///11.- ‘... la razón por la cual la condena condicional se limita a la pena corta de prisión es porque el hecho no reviste mayor gravedad, lo que sucede cuando la pena no excede de cierto límite, o cuando no provoca mayor peligro de alarma social, es decir cuando el sujeto no es reincidente\’.-----

----- “Que si bien surge del citado art. 26 de la ley de fondo el mandato expreso de fundamentar la condenación condicional, no por ello el magistrado deberá dejar de lado el mandato implícito que lo obliga -con el fin de asegurar una debida defensa en juicio- a dictar sus fallos en términos de una derivación razonada del derecho vigente conforme las constancias de la causa para resolver sobre una pena a cumplir en prisión”.-----

----- En consecuencia, la argumentación es insuficiente en relación con la temática de la pena, toda vez que el art. 40 del Código Penal manda a merituar la totalidad de los atenuantes y agravantes que surgen de las constancias de la causa y el inc. 1º del art. 41 reconoce cuatro elementos posibles, mientras que el inciso siguiente se refiere a diez, más el conocimiento “de visu” del imputado, la víctima y las circunstancias del hecho en la medida requerida para el caso, con lo que la apreciación del juzgador se vuelve crítica por la falta de motivación al no haber ponderado la totalidad de los ítems establecidos.-----

----- A ello sumamos la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema mencionada supra en orden a la interpretación del art. 26 del Código Penal. En este orden de ideas, se advierte que el imputado tiene derecho a conocer los///12.- pronósticos negativos que impiden otorgarle un trato más favorable y llevan a privarlo de su libertad (privación disvaliosa cuando la pena de prisión es de corta duración -Fallos 327:3816-), pues corresponde a su derecho de defensa cuestionar tal decisión. De tal modo, se veda el camino a las decisiones discrecionales o dotadas de fundamento sólo aparente (Fallos 315:1658 y 320:1463).- - - - -

----- Del precedente “SQUILARIO” supra analizado también surge que este proceder es inevitable cuanto se trata de un no reincidente, pues la declaración de reincidencia aparece como una pauta objetiva para no considerar la otra alternativa. En el caso, el condenado no tiene antecedentes penales ni otras condenas cumplidas, razón por la cual la aplicación de esta doctrina se torna posible.- - - - -

-----7.- Asimismo, la penalidad impuesta incurre en inobservancia de la ley sustantiva - art. 54 C.P.-, toda vez que no sigue el principio de absorción absoluta que lo rige. Este hace que en el delito de prevaricato (dos hechos en concurso ideal) en concurso ideal con el delito de falsedad ideológica de instrumento público calificado por la calidad de funcionario público (arts. 54, 269, 293 y 298 C.P.) deba aplicarse solamente la sanción del delito con pena mayor, es decir “una sola de las leyes o disposiciones violadas”.- - -

----- Por ende, en coincidencia con lo dictaminado por la señora Procuradora General subrogante y dado que el art. 293 del código sustantivo es el que impone la pena mayor, debía ser aplicada la prisión prevista por éste en conjunto con la inhabilitación del art. 298, en tanto el delito fue cometido por un funcionario público con abuso de sus funciones -esto ///13.- es, inhabilitación absoluta por el doble tiempo de la condena-. De tal modo, es un error legal sumar la multa y la inhabilitación absoluta perpetua del art. 269 del concurso ideal como penas conjuntas a la de prisión del artículo mencionado.- - - - -

----- Ésta ha sido la postura del Superior Tribunal en numerosos precedentes, entre los que pueden citarse las sentencias 86/99 y 164/05. De modo, concordante la Sala VI de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, en autos “CARRAZAN” (del 30-11-92, en LL 1993-C, 132), sostuvo: “El principio de absorción que rige en el concurso ideal de delitos hace que la pena más gravosa o mayor absorba no sólo a las otras acciones en el concurso ideal, sino también sus penas respectivas... En el caso de concurso ideal de delitos, la pena de multa resulta absorbida

por la más gravosa de prisión, por lo que no cabe aplicar ambas sino sólo esta última”.-

-----8.- En síntesis, en la imposición de la pena se verifican un error de actividad vinculado con la falta de motivación de lo decidido en orden al monto de la pena de prisión y la efectividad de su cumplimiento y una inobservancia de la ley sustantiva -art. 54 C.P.- en cuanto a la aplicación del sistema absoluto de absorción de penas en un concurso ideal.- -----

-----9.- La determinación de los defectos de motivación y el reenvío consecuente no implican una toma de postura de este Cuerpo en orden a la justicia de la pena impuesta - el monto de la pena de prisión y su carácter de cumplimiento efectivo-, sino que declara un vicio in procedendo respecto ///14.- de un requisito formal del fallo en orden a dicha cuestión y señala los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales que apoyan la nulidad.- -----

----- Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, más allá de tales fundamentos, la tarea del juzgador no encuentra sujeción alguna para el análisis de las constancias del expediente que le permitirán arribar al pronunciamiento correspondiente, “... con lo que la doctrina de este Cuerpo tampoco supone en el reenvío la fijación de un derecho limitativo de las posibles soluciones a la temática involucrada. Simplemente se exige que, cualquiera sea la que se adopte, ésta tenga fundamentos legales y constitucionales” (ver “INCIDENTE”, Se. 136/06 STJRNSP).- -

-----10.- Por todo lo expuesto, proponemos al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación, anular la sentencia impugnada sólo en lo referido a la imposición de la pena y, en consecuencia, reenviar el expediente al tribunal de origen para que, con la misma integración (toda vez que tuvo conocimiento de visu del imputado por su participación en la audiencia de debate y, por tanto, se encuentra en las mejores condiciones para resolver esta temática), decida la cuestión en conformidad con el derecho que aquí se declara (art. 440 C.P.P.). Asimismo, el reenvío propiciado permite asegurar la garantía de la doble instancia, en tanto la parte, eventualmente, podrá recurrir en casación la pena que ha de imponerse, posibilidad que se vería frustrada en caso de ser este Superior Tribunal el que resolviera el punto. MI VOTO.- -----

- - - - - El señor Juez doctor Luis A. Lutz dijo:- - - - - ///15.-- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, me abstengo de emitir opinión (art. 39 L.O.).- -----

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a

----- fs. 1263/1300 de las presentes actuaciones por el doctor Miguel Ángel Cardella en representación de Víctor Osvaldo Ramírez Cabrera, sólo en cuanto fue admitido en esta sede (imposición de la pena).- - - - - Segundo: Anular la sentencia

Nº 49/05 de la Cámara en lo

----- Criminal de Viedma, dictada el 2 de diciembre de 2005, sólo en lo referido a la imposición de la pena a Víctor Osvaldo Ramírez Cabrera y, en consecuencia, reenviar el expediente al tribunal de origen para que, con la misma integración, decida la cuestión en conformidad con el derecho que aquí se declara (art. 440 C.P.P.).- - - - - Tercero:

Registrar, notificar y, oportunamente, devolver.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 14

SENTENCIA: 190

FOLIOS: 2777/2791

SECRETARÍA: 2