

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 24834/10 STJ

SENTENCIA Nº: 183

PROCESADO: SÁNCHEZ FRANCISCO RUBENS

DELITO: PECULADO DE SERVICIOS

OBJETO: RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

VOCES:

FECHA: 30/10/12

FIRMANTES: BAROTTO BROGGINI (SUBROGANTE) DOUGLAS PRICE
(SUBROGANTE) EN ABSTENCIÓN

///MA, de octubre de 2012.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: "SÁNCHEZ, Francisco R. y
ZALESKY, Juan J. s/Inf. Art. 261, 2do. Supuesto y 248 del C.P. s/Casación" (Expte.Nº
24834/10 STJ), puestas a despacho para resolver el recurso extraordinario federal
deducido a fs. 3784/3801, y----- CONSIDERANDO:-----

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 3917) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El
señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:-----

-----1.- Mediante Sentencia Nº 142, del 27 de agosto de 2012, este Superior Tribunal
resolvió -en lo pertinente- rechazar el recurso de casación interpuesto por el imputado
Francisco Rubens Sánchez, con el patrocinio el señor Defensor Oficial doctor Marcelo
Chironi (3368/3392 y vta.), y mantenido por la Defensora General (fs. 3440/3464), en lo
relativo a la modalidad de ejecución de la pena de prisión impuesta.- - - - -

-----2.- Contra lo decidido, deduce recurso extraordinario federal la señora Defensora
General, del que se corre traslado por el término de ley (art. 257 Ley 22434), y el señor
Fiscal General subrogante contesta a fs. 3808/3814.- -

-----3.- La recurrente sostiene que con su pronunciamiento este Cuerpo ha confirmado
una condena dictada con fundamentos aparentes, que carece de una real ponderación de
las pautas subjetivas y objetivas de manera conjunta según los elementos incorporados
de la causa. Agrega que el Tribunal basa la efectividad de la pena en cimientos

///2.- utilitaristas, con fines ejemplificativos, contaminada aun más con opiniones propias del sentenciante. De tal manera, prosigue, se violentan los derechos de defensa en juicio, a una sentencia fundada y a la no- incriminación, así como los principios de juez imparcial, paridad de armas, legalidad, culpabilidad, pro hómine y pro libertatis (arts. 18 C.Nac.; 5, 8, 9 y 25 CADH; 14 PIDCyP; 18 y 200 C.Prov., y Reglas de Tokio y de Mallorca de la ONU).- - - - -

----- Cuestiona así el alcance de la garantía de debido proceso, por cuanto el imputado no tuvo la posibilidad cierta de ejercer su derecho de defensa ni ha obtenido una sentencia que derive de un “juicio justo”.- - - - -

----- En el subpunto IV de su escrito expone los antecedentes del caso, en el subpunto siguiente reseña los agravios deducidos en el recurso de casación, hasta llegar en la hoja 12 del escrito a los argumentos del Superior Tribunal. Allí señala que este Tribunal reedita lo sostenido por el Fiscal General en su Dictamen N° 48/11, sin exponer el juicio de razonamiento que lo lleva a dirimir la cuestión, con lo que viola de modo burdo el derecho a una revisión integral del fallo condenatorio.- - - - -

----- También hace referencia al agravio relativo al conocimiento de los hábitos y costumbres del imputado y a la oportunidad de su introducción, y afirma que la sentencia de casación no ha analizado las contradicciones del fallo de condena respecto de la pena. Añade que se impone la prisión efectiva por cuestiones no probadas -gran cantidad de poderes tramitados por personal de la policía, pretensión de

///3.- una confesión, exigencia de devolución del dinero-, y que la profesión de abogado no es justificante para apartarse de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación expuesta en las causas “GASOL” (Fallos 327:3816) y “SQUILARIO” (Fallos 329:3006). Insiste en que no hay referencia en cuanto al móvil que amerite la efectividad de la pena y que se dio un tratamiento escueto e infundado al agravio referido a la inconveniencia de la aplicación de la pena en suspenso, pues de ninguna manera se da cuenta de una personalidad peligrosa para excluir la condenación condicional.- - - - -

----- Agrega que el Superior Tribunal también ha evitado tratar el agravio casatorio referido a que la modalidad de ejecución de la pena de prisión impuesta excedió lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal y le impidió al acusado de la posibilidad cierta y efectiva de ejercer su derecho de defensa según el art. 26 del Código Penal. Plantea que lo razonable era que su parte se circunscribiera a la imputación fiscal y que -en todo caso- el Tribunal debió advertir el posible cambio de modalidad en la ejecución

penal. Por ello, considera vulnerada la prohibición de la reformatio in pejus en tanto se agravó la situación jurídica del imputado sin mediar requerimiento acusatorio.- - - - -

----- Argumenta asimismo que no fue tratado su agravio relativo a la aplicación al caso de la doctrina de la “SQUILARIO” de la Corte Suprema, como así tampoco la crítica referida a la no-aplicación del principio de mínima suficiencia y proporcionalidad de la pena.- - - - -

///4.-- En el subpunto VII hace una reseña de los agravios desarrollados previamente, pide a este Tribunal que se conceda el recurso y a la Corte Suprema que deje sin efecto la sentencia impugnada y mande dictar un nuevo fallo conforme a derecho.- - - - -

-----4.- En su contestación el señor Fiscal General subrogante señala que el escrito no ha contemplado algunos de los recaudos dados por la Corte Suprema en la Acordada N° 4/2007 (“Reglas para la interposición del recurso extraordinario federal”) para acceder a su jurisdicción, ello particular el inc. d del art. 3°.- - - - -

----- De tal modo, alude que el recurso no es más que una reedición de los agravios ya expuestos ante el Superior Tribunal, pero no se advierte un desarrollo útil tendiente a demostrar un hipotético yerro. Asimismo, añade que este Cuerpo ha dado tratamiento a la cuestión referida a la modalidad del cumplimiento de la pena y ha hecho un pormenorizado análisis de los agravios defensasistas, con fundamentos suficientes. En consecuencia, no advierte configurada una cuestión federal para la intervención del más alto Tribunal de la Nación.- - - - -

----- Menciona doctrina y fallos de la Corte Suprema relativos a la insuficiencia de citar de modo genérico la violación de garantías constitucionales y a las exigencias para descalificar una sentencia por causa de arbitrariedad. Por lo expuesto, opina que corresponde rechazar el recurso extraordinario federal incoado por la señora Defensora General.- - - - -

-----5.- El recurso ha sido interpuesto en tiempo, por la

///5.- parte legitimada al efecto, y se dirige contra el fallo definitivo del superior tribunal de la causa en el orden local.- - - - -

-----5.1.- Comienzo por señalar que no fue introducida en modo oportuno la cuestión federal vinculada con la violación del derecho de defensa ante la imposibilidad, por lo sorpresivo, de producir prueba favorable al imputado para contradecir la modalidad de ejecución de pena de prisión seleccionada por el juzgador. Ello es así pues no fue un

agravio del recurso de casación, de modo tal que resulta aplicable lo dispuesto en el art. 11 en relación con el inc. b) del art. 3º de la Acordada 4/2007 de la Corte.- - - - -

-----5.2.- Respecto de la violación de los principios relativos al derecho de defensa, la acusación o la reformatio in pejus, así como la garantía del juez imparcial, todo ello en virtud de que el juzgador impuso una modalidad de ejecución de pena de prisión efectiva aun cuando el Ministerio Público Fiscal había solicitado otra en suspenso, estimo que no existe una cuestión federal suficiente para habilitar la instancia extraordinaria, para lo que me remito, mutatis mutandis, al fallo “AMODIO” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictado el 12 de junio de 2007 (publicado en Fallos 330:2658).- - - - -

----- Además de ello, si bien la recurrente expone su argumentación en lo vinculado con dicho punto, no contesta las respuestas de este Cuerpo ante el agravio similar deducido en la casación, con cita de la doctrina legal que regía el caso, la que entonces no resulta rebatida.- - - - -

----- Al respecto se expresó que, una vez sostenida la

///6.- acusación por parte del Ministerio Público Fiscal, el sentenciante se encuentra facultado para seleccionar la pena y la modalidad de ejecución que entienda ajustada a derecho, sin que esto implique una mengua a la garantía de imparcialidad.- - - - -

- - - - -

----- Asimismo, tales cuestiones -monto de pena y su modalidad de ejecución- remiten a cuestiones de hecho y de derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas a la instancia extraordinaria, pues los arts. 40 y 41 del Código Penal no contienen bases taxativas de fijación, sino que la dejan librada esta, dentro de los límites normativos, a la apreciación discrecional del magistrado en el caso concreto, lo cual es propio de su competencia.- - - - -

----- Efectuada la acusación, la limitación a la pena pedida por el Ministerio Público Fiscal y su modalidad de ejecución implicaría un menoscabo de la función jurisdiccional que el derecho de defensa no impone.- - - - -

----- En efecto, los arts. 40 y 41 del Código Penal son para la consideración del juzgador, que puede pronunciarse respecto del monto de la pena en relación con ellos y atento a los límites legales dados por los tipos penales involucrados, sin otra sujeción más que las advertidas en la cuestiones suscitadas en las causas de trámite criminal.- -

----- Es suficiente para la acusación señalar las particularidades del hecho y la prueba que lo acreditaría y la calificación legal que pretende; también puede pedir determinada

pena, pero la “defensa no estará más garantizada en su derecho porque el fiscal pida la aplicación de determinada pena (en su monto), porque si omite hacerlo se

///7.- estará remitiendo a la contienda en el precepto penal que invoca. El derecho de defensa no se vincula con el monto de la pena que podrá el fiscal pedir o no para el acusado, sino con el presupuesto y anclaje de su pretensión punitiva contenida en la descripción del hecho y su incriminación típica...” (Se. 28/10 STJRNSP).- - - - -

- - - - -

----- En virtud de lo dicho, la defensa no cumple con lo sostenido en los incs. e) y d) del art. 3º de la acordada mencionada.- - - - -

-----5.3.- Ya en lo vinculado con la concreta motivación del pronunciamiento del Superior Tribunal en cuanto a la modalidad de ejecución de la pena de prisión seleccionada por el juzgador, la Corte Suprema ha dicho que, en lo atinente a la individualización de la pena, el ejercicio de la facultad para graduar las sanciones dentro de los límites legales no es susceptible de revisión en la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos 308:2547).- - - - -

----- Esta regla cede de modo excepcional con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos 320:1463), pues “no faculta a los tribunales a que, en detrimento de la defensa en juicio, determinen la consecuencia jurídica concreta que corresponde al condenado sin expresar siquiera mínimamente las razones por las que se aplica esa pena y no cualquier otra dentro de las permitidas por el marco penal, pues el juicio previo establecido por el artículo 18 de la Constitución como derivación del estado de derecho no sólo exige que los jueces expresen las razones en las que se encuentra fundada la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, sino también aquellas en que se apoyan la

///8.- naturaleza o intensidad de la consecuencia jurídica correspondiente” (CSJN in re “ROMANO”, del 28/10/08, publicado en DJ24/12/2008, 2437; cita en La Ley Online: AR/JUR/11133/2008).- - - - -

----- En lo específico del caso, la Corte Suprema ha exigido que, cuando la condena condicional puede hipotéticamente ser aplicada, la opción inversa debe ser fundada “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”. Se trata de un mandato implícito que obliga a los magistrados 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” (ambas citas son del fallo “SQUILARIO”,

del 08/08/06, cita en La Ley Online AR/JUR/11852/2006).- - - - -

-

----- Asimismo, es dable sostener que la elección de la modalidad de ejecución de la pena “para ser juzgada, tiene que portar la posibilidad de la razón lógica y experimental” (del dictamen del Procurador General que la CSJN hace suyo en “CASTILLO”, del 17/03/09, en La Ley Online AR/JUR/4365/2009).- - - - -

- - - - -

----- En el análisis de la cuestión discutida y en el marco de los agravios deducidos, este Cuerpo entendió que -cuanto menos- tales mínimas razones se encontraban expuestas en el fallo condenatorio, en un supuesto de ausencia de reglas objetivas acerca de los parámetros para medir el grado de resocialización de un individuo.- - - - -

----- Se siguió el criterio de que, si la fundamentación de

///9.- la condena condicional debe seguir las pautas del art. 26 del Código Penal, la de su ejecución efectiva también necesita hacerlo, pero contrario sensu.- - - - -

----- Por lo tanto, se trata de la valoración de la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad.- - - - -

----- En tal orden de ideas, se sostuvo que como “surge de los considerandos anteriores, que contraponen los agravios del recurso con los fundamentos de la sentencia, el juzgador ha dado efectivo tratamiento a cada una de las condiciones materiales mencionadas y desvirtuó su procedencia para facilitar la condena condicional, en un hecho en donde la reprochabilidad de la conducta es del todo evidente, toda vez que la intención del autor era completamente ajena a un intento de protección de un bien jurídico ver Se. 159/08 STJRNSP en cuanto a la culpabilidad como posibilidad de motivación contraria-, para lo que basta anotar la declaración de Eduardo Antonio Allende -Jefe de la Asesoría Letrada de la Jefatura de Policía de Río Negro-, de donde se desprende que, ante su posible exoneración o pedido de renuncia, el imputado manifestó la poca importancia de la cuestión, \porque con lo que voy a cobrar tengo tres jubilaciones ganadas\.- - - - -

----- “Similar jactancia le escucharon Jorge Antonio Manzo (abogado de dicha Asesoría Letrada) y Norma Teresita Correa (empleada de la misma dependencia).- - - - -

- -

///10.-- “Por lo tanto, no puede sostenerse la arbitrariedad en lo resuelto, dado que se ha

seguido el orden lógico del art. 26 del código de fondo y se han descartado -contrario sensu- las condiciones materiales que posibilitan la condena condicional.- - - - -

----- “\Tal es el límite de control por parte de este Tribunal en una temática que necesita de conceptos valorativos, imposibles de traducir -como criterio general- en magnitudes fijas expresadas en cifras (ver Ziffer, «Consideraciones acerca de la problemática de la individualización de la pena», en la obra colectiva Determinación Judicial de la Pena, pág. 104)\’ (Se. 109/10 STJRNSP). La cierta relatividad de conceptos valorativos se advierte no solo para establecer el quantum de la pena, sino también su modalidad de ejecución.- - - - -

----- “En síntesis, los argumentos defensivos no alcanzan el grado de razonabilidad o logicidad suficiente como para rebatir la motivación expresada por el sentenciante, que ha seguido el orden lógico del art. 26 del Código Penal, por lo que corresponde desechar los agravios recursivos” (Se. 142/12 STJRNSP).- - - - -

----- Entonces, no puede ser tachado de arbitrario el pronunciamiento de este Cuerpo que consideró que el juzgador había expuesto las razones mínimas necesarias para fundamentar la modalidad en la ejecución de pena de prisión, atento a que -en efecto- había valorado contrario sensu las exigencias del art. 26 del código de fondo - personalidad moral del condenado, actitud posterior al delito, los motivos para delinquir, naturaleza del hecho, etc.- - - -

///11.-- En síntesis, las críticas contenidas en el recurso involucran cuestiones de hecho y prueba y de derecho común, las cuales son -en principio- ajenas a la instancia federal, salvo que se demuestre la arbitrariedad en su tratamiento, lo cual no ha ocurrido en el caso.- - - - -

----- Asimismo, los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales llevados a su conocimiento no son, en principio, susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario. A ello se suma que la tacha de arbitrariedad resulta particularmente restringida a su respecto, a excepción de que lo resuelto no constituya derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias de la causa o implique un exceso de rigor formal que lesione garantías constitucionales (Fallos 311:100 y 509; 315:356; 320:1217 y 326:1958). Nada de ello se advierte en la sentencia impugnada.- - - - -

----- También resulta de aplicación el reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia

de la Nación en cuanto a que debe desestimarse “el remedio federal [que] no trasciende de la interpretación de temas de derecho común, procesal y de su aplicación al caso, aspectos ajenos a la instancia extraordinaria (Fallos: 292:564; 294:331; 301:909; 313:253; 321:3552 y 325:316), sin que la sola mención de preceptos constitucionales baste para la debida fundamentación del recurso y, menos aún, cuando la apelante se ha limitado a invocarlos sin desarrollar ninguna inteligencia específica que demuestre que las normas aplicadas sean incompatibles con ellos. De otro modo, la jurisdicción de la Corte sería

///12.- privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (Fallos: 301:447; 305: 2096; 310:2306 y sus citas)” (CSJN in re “RODRÍGUEZ”, expte. R. 903. XLIV, sentencia del 26/10/10, que remite al dictamen del señor Procurador General de la Nación).- - - - -

- -

-----6.- Por los motivos que anteceden, propongo al Acuerdo denegar el recurso extraordinario federal deducido en estas actuaciones, con costas. MI VOTO.- - - - -

- - - - - El señor Juez subrogante doctor Diego Brogginini dijo:- - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez subrogante doctor Jorge Douglas Price dijo:- -

----- 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, y dejando debida constancia de que, no obstante haber participado del Acuerdo y haber emitido opinión en el sentido expuesto precedentemente, el doctor Jorge Douglas Price no firma la presente por no encontrarse en la sede de este Tribunal en el día de la fecha,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Denegar el recurso extraordinario federal inter-

----- puesto a fs. 3784/3801 de las presentes actuaciones por la señora Defensora General doctora María Rita Custet Llambí en representación de Francisco Rubens Sánchez, con costas.- - - - -

///13.-

Segundo: Registrar, notificar y estar a lo dispuesto a fs.

----- 3762.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 11

SENTENCIA: 183

FOLIOS: 2206/2218

SECRETARÍA: 2