

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 21376/06 STJ

SENTENCIA Nº: 11

PROCESADO: MANCHINI RICARDO JESÚS

DELITO: CONCUSIÓN EN CONCURSO REAL

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 26-02-07

FIRMANTES: BALLADINI – SODERO NIEVAS – LUTZ EN ABSTENCIÓN

///MA, de febrero de 2007.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “MANCHINI, Ricardo Jesús s/Exacciones ilegales en concurso real (tres hechos) s/Casación” (Expte.Nº 21376/06 STJ), puestas a despacho para resolver, realizada la deliberación según constancia de fs. 330; y- ----- CONSIDERANDO:-----

-----1.- Que, mediante sentencia Nº 64, del 21 de junio de 2006, la Cámara Tercera en lo Criminal de General Roca resolvió -en lo pertinente- condenar a Ricardo Jesús Manchini, por considerarlo responsable del delito de concusión, en concurso real (tres hechos) en calidad de autor, a la pena de un año de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial de un año para ejercer funciones policiales y al pago de las costas del proceso (arts. 20, 29 inc. 3º, 26, 45, 55, 266 C.P.).-----

-----2.- Que, contra lo decidido, la defensa dedujo recurso de casación, que fue declarado admisible por el tribunal de grado inferior.-----

-----3.- Que el casacionista entiende que se arriba a una decisión condenatoria por una valoración inválida y defectuosa de la prueba, que desmerece la aplicación de los principios de razón suficiente y tercero excluido -art. 426 inc. 2º C.P.P.-, y cita doctrina y jurisprudencia. Agrega que el juzgador parte de su creencia en lo referido por las víctimas, luego de lo cual estructura su argumentación. Por el contrario, considera que tales declaraciones carecen de fiabilidad y señala los motivos para dicha postura. Así, alega que la denuncia se produjo recién cuando las víctimas ///2.- fueron reprobadas en la tercera oportunidad de dar el examen para conducir, cuando en las dos oportunidades anteriores el imputado ya les habría exigido una suma de dinero. Agrega que los denunciados se contradicen respecto del destino de dicha suma, pese a considerar que

no correspondía, y señala lo manifestado por los testigos Dal Pietro y García -de la defensa- respecto de dos personas que podrían ser las víctimas que en tal tiempo se quejaban de que no podían aprobar el examen y decían que si les sucedía de nuevo, denunciarían la situación. Expresa que el empleado policial Martínez no escuchó el pedido que se investiga y que la víctima del hecho restante -Juana del Carmen Saavedra- afirma que el imputado nada le había exigido. Por último -en subsidio-, sostiene que la conducta de su pupilo no encuadra en el tipo previsto por el art. 266 ni en el del art. 248 del Código Penal -art. 426 inc. 1º C.P.P.- y remite a lo esgrimido en su alegato en la audiencia de debate oral, en tanto el art. 266 de la norma sustantiva establece que la dádiva debe ser para la administración pública y que si la pidió para él no es el caso de una exacción ilegal, pues el “para sí” es la agravante comprendida en el art. 268. Tampoco considera aplicable la figura del abuso de autoridad, para la cual se requiere un dolo directo, una malicia en la exigencia abusiva del funcionario público, elemento subjetivo que no se encuentra acreditado en autos.-

-----4.- Que, respecto de la absurdidad en la demostración de la autoría -primer agravio, art. 426 inc. 2º C.P.P.-, el recurrente no expresa una crítica concreta y razonada de lo decidido que justifique la habilitación de la instancia.- - ///3.-- En efecto, una de las víctimas, Sandro Iván San Martín Fernández, narra que después de cada examen teórico, antes del práctico, el imputado les solicitaba treinta pesos, aparte del costo del carnet, “... para ayudar a la policía...”, e incluso que en la segunda oportunidad les dijo que dejaran preguntas sin contestar. Manifiesta también que en total hicieron tres veces los exámenes, hasta que “... dijeron basta...” y fueron a hacer la denuncia. Detalla además que Manchini los aprobaba si le daban el dinero y que el pago solicitado debía hacersele a él, en efectivo.- - - -

----- José Humberto Soto Paillaleo, quien fue con su cuñado San Martín Fernández a dar los exámenes, se expresa en términos similares y dice que en “... esta última oportunidad, cuando salieron de la Comisaría, Manchini llevó a su cuñado 'a un lado' y le dijo que tenían que pagar cuarenta pesos al banco y treinta a él, no sabe para qué...”, y que, ante la negativa, el imputado les dijo “... vamos a ver si la aprobás...”. Manchini le expresó que el dinero iba a ser para fotocopias o algo así.- - - - -

----- Idéntica modalidad narra Juana del Carmen Saavedra, ante sus dificultades para rendir con éxito el examen teórico, y presume que los efectos solicitados por el sujeto activo -una resma de papel y tinta para la computadora de la policía- fueron a cambio de aprobarle el examen.- - - - -

----- Expuesto así de modo breve lo sustancial de cada testimonio, el juzgador se ocupa de su credibilidad y es un dato insoslayable que su premisa -que no existen razones pretéritas a los hechos en que les tocara intervenir indicativas de deposiciones mentirosas, efectivizadas con el ///4.- único propósito de perjudicar al imputado- es plenamente indicativa de su conclusión respecto de la certeza de lo ocurrido.- - - - -

- - - - -

----- Es que toda conducta tiene un motivo -utilizando la palabras del finalismo, "... la conducta humana que merece el nombre de acción es la que obedece a las intenciones..." (Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho Penal. Parte General, pág. 386)- y no se advierte un fin en la denuncia realizada por las víctimas más que dar a conocer la lesión ocasionada por un delito.- - - - -

----- Lo anterior también se colige del mismo dato fáctico tomado como relevante por el magistrado -las víctimas aclaran que el imputado solicitaba dinero para el funcionamiento de la comisaría o elementos a propósito de tal destino-, aclaración incompatible con una tentativa de perjudicarlo de modo indebido.- - - - -

----- Superado este umbral, tampoco es posible argumentar sobre algún error en lo percibido por los testigos; las circunstancias fácticas en que sucedieron los hechos permiten rechazar esta posibilidad: el imputado efectuó su solicitud en tales términos, para aprobarles los exámenes teóricos. Así fue oído, sin temor a confusión.- - - - -

----- No desmerece tal conclusión lo argumentado por el señor defensor en su recurso en el sentido de que no hicieron la denuncia de inmediato y que iban a realizarla porque no les aprobaban el examen, por las siguientes razones:- - - - -

-

-----a) En cuanto a lo primero, las víctimas, por no ser funcionarios públicos, no tienen obligación de realizar la ///5.- denuncia y, conforme con las reglas de la lógica y la experiencia, debe admitirse que esperaran superar la situación sin tener que iniciar un proceso penal contra otro integrante de una comunidad pequeña.- - - - -

-----b) En relación con el segundo argumento, lo que a las víctimas les interesaba era obtener su carnet de conducir, y no aparece como un extremo fáctico alegado por el imputado que la denuncia haya sido la consecuencia de una amenaza ilegítima para obtenerlo, cuestión que de todos modos no demostraría que la concusión no hubiera existido, pues aun así sería para ponerle fin a la situación de todos modos irregular, pero desmerecería la certeza de lo dicho.- - -

----- Asimismo, si se tratara de una represalia por la solicitud de dinero o efecto,

tampoco podría sostenerse una denuncia maliciosa.-----

----- Entonces, los hechos denunciados son siempre los ocurridos y la denuncia nunca es una herramienta adecuada para obtener el carnet.-----

----- El juzgador también destaca que “... los testigos de cargo efectúan un relato espontáneo, coherente, sin construcciones ilógicas, con buen recuerdo de detalles básicos, anclaje de tiempo y lugar...” y que la totalidad de sus declaraciones son “... sin alteraciones sustantivas o indicativas de maliciosas tergiversaciones. Por el contrario sus relatos no solo son persistentes, sino sólidos, sin cambios sustanciales, ambigüedades o contradicciones que los hagan sospechosos...”, con lo que evidencia seguir los tres pasos necesarios para la tarea valorativa. “El primero es de orientación psicológica, por cuanto implica el análisis del ///6.- deponente con respecto a sus manifestaciones y circunstancias personales que proporcionen datos de mayor o menor credibilidad. El segundo es de temple lógico y consiste en el examen de lo transmitido, desde la fuente de percepción hasta la producción del dicho, referido a todas las circunstancias de lugar, ambiente, tiempo, modo y forma. El tercero es de valor práctico, por cuanto consiste en la ubicación del testimonio creíble frente al objeto de prueba al cual se refiere para determinar su concreto valor, ya individual, ya en conjunto con las otras pruebas referidas a ese objeto” (Clariá Olmedo, Tratado, Tº V, pág. 86).- - -

----- También es indicativo de lo ocurrido que los exámenes teóricos se encontraran en el cajón del escritorio del imputado, sin corrección, y que éste omitiera elevarlos a la autoridad municipal, cuando éste era el trámite requerido.-

----- A lo anterior se suma que, revisados los exámenes por Eduardo Alberto Martínez, empleado policial encargado del sumario, éste estableció que al menos uno de ellos estaba aprobado, lo que pone en evidencia el condicionamiento impuesto por el sujeto activo.-----

----- Por su parte, Jorge Oscar Bravo, empleado policial, al igual que el otro, con su declaración permite desestimar el argumento defensorista de que les habían aprobado el examen que el imputado tenía sin corregir, toda vez que se trataba de otro nuevo, lo que configura un indicio de mala justificación, que se suma a otro desarrollado supra según el cual se intentó ocultar lo sucedido, sin seguir el trámite habitual. En este sentido, también responde a las reglas de la lógica y la experiencia que el ocultamiento o ///7.- la reserva indiquen el dolo.- - -

----- Así, la Cámara Criminal desarrolla la prueba testimonial e indiciaria para la

determinación de la verdad real de lo ocurrido y los agravios interpuestos por la defensa son inadecuados para demostrar la sinrazón de tales conclusiones, por lo que corresponde declarar inadmisibile el punto en tratamiento, conforme con la doctrina legal de este Cuerpo para una mejor administración de justicia, que aconseja negar la instancia a aquellos remedios que manifiestamente no puedan prosperar, para evitar prolongar la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto trae aparejada.- -

-----5.- Que, respecto de la errónea aplicación de la ley sustantiva, el señor defensor argumenta que el art. 266 del Código Penal establece que la dádiva debe ser para la administración pública y que si la pidió para él no es el caso de una exacción ilegal, sino que resulta aplicable el art. 268 de la misma normativa, pues el “para sí” es la agravante comprendida en el art. 268. Tampoco considera aplicable la figura del abuso de autoridad, para la cual se requiere un dolo directo, una malicia en la exigencia abusiva del funcionario público, elemento subjetivo que no se encuentra acreditado en autos.- - -

----- El sentenciante entiende que “Ricardo Jesús Manchini pidió a las tres víctimas de los delitos imputados dinero y objetos no debidos por aquellas, es decir la entrega de algo sin obligación jurídica alguna, pues nunca las víctimas supusieron o podían suponer que aquello que se les reclamaba era algo adeudado regularmente al estado. ...Manchini actuó ///8.- ab initio en su propio beneficio, su conducta queda incurso entonces en las prescripciones del art. 266 del C.P. toda vez que aún cuando anunciara que lo hacía a favor de la Comisaría es sólo el modo ocultatorio de que lo hacía para sí. Es que del reclamar sabiendo que las victimas no debían lo reclamado, le sigue el no poder convertir lo entregado en su propio provecho, pues ya lo estaba recibiendo en beneficio propio...” (ver fs. 308).- - - - -

----- La postura del recurrente debe ser desestimada porque se opone a la doctrina legal del Superior Tribunal que entiende que el art. 266 del Código Penal incluye dos conductas diferentes: a) la exacción propiamente dicha, en donde se solicita una contribución o derecho destinado al Estado, esto es, se pide en nombre y beneficio del Estado, y b) la concusión, en la que el agente requiere para sí, tratándose de una dádiva en beneficio particular o de un tercero que nunca se subsumiría en el art. 268 del código de fondo, pues es algo que tampoco podría adeudarse al Estado y por tanto el imputado podría decidir cambiar su destino.- -

----- “En efecto, la inclusión de la dádiva en el art. 266 supone la creación de un delito

autónomo: el de concusión, que encuadra únicamente en el art. 266 (conf. Ramos Mejía, 'El delito de concusión', p.40).- - - - -

----- “Carlos Fontán Balestra ('Tratado de Derecho Penal', Tomo VII, parte especial, pág. 307 y ss.) interpreta que podría decirse que se trata de una concusión que no requiere pasar por la etapa de convertir en derecho propio o de tercero, como lo indica el artículo 268, puesto que no ha constituido en ningún momento una exacción.- - - - -

- - - //9.-- “Además de señalar que, en la norma, el empleo del adverbio 'indebidamente' se refiere a la contribución o el derecho, puesto que la dádiva lo es siempre, recalca este autor que el vocablo exacción se refiere a algo que sólo se puede adeudar o pagar al Estado, elemento que realmente señala la diferencia entre las exacciones ilegales y la concusión, pero cuando lo exigido indebidamente es una dádiva, esto es algo que nunca puede suponer la víctima como adeudado regularmente al Estado; el agente actúa desde un principio invocando su propio nombre y en su exclusivo beneficio, sin posibilidad, por lo tanto, de convertir luego en provecho propio lo obtenido de aquella manera, y no infringe por ello el art. 268 sino solamente el 266. Esta hipótesis delictiva no es una de las exacciones contempladas en la primera de las citadas disposiciones, sino un delito autónomo: el de concusión, que encuadra únicamente en el artículo 266. Debe tenerse en cuenta, asimismo, que el artículo 266 no usa el término 'exacciones', sino que sólo menciona las diversas exigencias según se trate de 'contribución', 'derecho', y por ello, cuando el art. 268 se refiere a 'las exacciones expresadas en los artículos anteriores', no hay razón para entender comprendidas todas las hipótesis del art. 266, sino sólo aquellas que constituyen verdaderas y propias exacciones, según el ya visto sentido etimológico y jurídico del término, o sea, la exigencia extorsiva y engañosa de derechos o contribuciones no debidos al fisco, único que puede convertirse luego en provecho personal. En la concusión desaparece así todo vestigio de engaño o ardid y sólo se advierte en la acción //10.- original su carácter extorsivo (conf. Carlos Fontán Balestra, ob. Cit.).- - - - -

----- “Este criterio, expuesto originalmente por Ramos Mejía, ha sido seguido por ejemplo por la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa 'OLMEDO' (C.N.C.P., Sala III, c. 1845 del 29-12-99, JPBA T. 113 f. 4; voto mayoritario que pertenece al Dr. Tragant con adhesión del Dr. Riggi), también en la causa 'PAZOS' (C.N.C.P., Sala II, c. 1803 del 5-11-98, JPBA T. 106, f.15), 'HARA' (C.N.C.P., Sala I, c. 282 del 02-02-95, JPBA 94-8), la misma Sala en 'PERETTA' (C.N.C.P., Sala I, 10-08-95 - JA

1996-III-203), entre otras.- - - - -

----- Así puede leerse en el voto mencionado de la causa '\OLMEDO\': '\La «dádiva» a que alude el art. 266 C.P. debe entenderse como «cosa que se da graciosamente», lo que implica una liberalidad por parte de quien la entrega, no siendo legalmente exigible por quien la recibe, por no adeudársele. Por lo tanto, si un funcionario público exige una dádiva, no se está realizando una exacción, toda vez que nunca pudo suponer la víctima como adeudado regularmente al Estado. La inclusión de la dádiva en el art. 266 del C.P. supone la creación de un delito autónomo o independiente: el de concusión que encuadra siempre en dicha norma. Quien exige una dádiva para apropiársele comete delito de concusión y no de exacciones ilegales, en tanto no puede convertir para sí lo por él requerido en su calidad de funcionario público con ese fin desde el inicio de la conducta\'. - - - - -

----- “En sentido concordante se ha pronunciado la Sala VI ///11.- de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en la causa '\ZUKIAZAN ARTAK\' (del 22-03-01, LL 2001-D, 788 - DJ 2001-3, 59), lo mismo que la Sala I en '\STUTZ\' (causa N° 29.490, Se. 210 del 31-03-98) y en '\BARBIERI\' (Donna-Rivarola, JA. 1996-II-261). Idéntico criterio ha sido expuesto por la Sala II de la Cámara Federal de La Plata en '\SARTORIO\' (del 16-02-89, L.L. 1989-D-437, entre otras).- - - - -

----- “También se ha dicho: '\Conviene aclarar que «El artículo 266 del Código Penal incluye dos conductas técnicamente diferentes: la exacción que persigue una contribución o un derecho destinados al Estado, y la concusión en cuanto lo que se persigue es una dádiva en beneficio particular del funcionario o de un tercero» y es por ello que «Si el procesado le hizo insinuaciones al denunciante referidas a la entrega de dinero que debía efectuarle como condición para saldar la deuda, ello configuró una actividad asimilable a la exigencia constitutiva del ilícito básico previsto en el artículo 266 del Código Penal, razón por la cual es ésta la norma aplicable al caso como tipo autónomo de concusión y no el artículo 268, por cuanto quien exige la dádiva no puede convertir para sí lo que ya había requerido como tal»\' (conf. C.Nac.Crim. y Corr.Fed., Sala 2ª, 02-03-98, en '\CHRISTIN\'; magistrados: Cattani, Luraschi, Irurzun; Lexis N° 9/470). En el mismo sentido -desde antiguo- también se han expresado el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba (J.A. 1967 - IV - 104) y la Suprema Corte de Buenos Aires (1982 - III - 370/375)” (ver in re “VILLALBA”, Se. 73/03 ///12.- STJRNSP).- - -

----- De modo tal, en tanto lo requerido no es algo que podría adeudarse al Estado - extremo fáctico establecido en la sentencia-, se comete una concusión y resulta aplicable el art. 266 del Código Penal, lo que provoca la inadmisibilidad del agravio en tratamiento, pues se opone a la doctrina legal aplicable al caso, sin que se adviertan o expresen motivos nuevos que aconsejen su cambio.- - - - -

----- A todo evento, puede agregarse que si lo pedido fuera en beneficio del Estado, de algo que sólo podría adeudarse o pagarse a él, de todos modos se trataría de una exacción ilegal conforme idéntica figura penal, con lo que no se advierte el interés del recurrente en la discusión que propicia.- - - - -

-----6.- Que, por las razones que anteceden, debe declararse inadmisibile el recurso de casación en tratamiento, con costas.- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 311/320 y vta. de las presentes actuaciones por el doctor Gustavo E. Palmieri en representación de Ricardo Jesús Manchini, con costas, y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 64, dictada por la Cámara Tercera en lo Criminal de General Roca en fecha 21 de junio de 2006.- - - - - ///13.-Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los
----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 1

SENTENCIA: 11

FOLIOS:99/111

SECRETARÍA: 2