

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25143/11 STJ

SENTENCIA Nº: 240

PROCESADO: PATRICIO MIGUEL ÁNGEL

DELITO: ABUSO DE AUTORIDAD – VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE
FUNCIONARIO PÚBLICO – ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTE EN
PERJUICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – AMENAZAS - PECULADO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 03/11/11

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – BALLADINI – ESTRABOU (SUBROGANTE)
EN ABSTENCIÓN

///MA, de noviembre de 2011.-

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “PETRICIO, Miguel Ángel s/Abuso de
autoridad y violación de los deberes de funcionario público (hecho 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º,
8º, 9º, 10º, 12º y 15º), administración fraudulenta en perjuicio de la administración
pública; amenazas (hecho 6), peculado (hecho 10 y 13º) todo en concurso real
s/Casación” (Expte.Nº 25143/11 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - -

CONSIDERANDO:-----

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 1803) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El
señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nievas dijo:- - -

-----1.1.- Mediante Auto Interlocutorio Nº 332 de fecha 23 de diciembre de 2010, la
Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca resolvió -en lo pertinente- requerir el
desafuero del imputado Miguel Ángel Petricio -Presidente del Consejo Deliberante de
Mainqué, Río Negro- al Consejo Deliberante de dicha localidad.- - - - -

-----1.2.- Contra lo decidido el defensor del imputado doctor Oscar Ismael Pineda
dedujo recurso de casación, cuya admisibilidad declaró el a quo.- - - - -

-----2.- Agravios de la casación:- - - - -

-----2.1.- El recurrente sostiene que el resolutorio es cuestionado por haber violado y
aplicado erróneamente la ley, la doctrina legal y fundarse en el absurdo palmario e
incurrir en arbitrariedad manifiesta.- - - - -

----- En primer lugar, expresa que la decisión impugnada es sentencia equiparable a definitiva, y citando sendos fallos,

///2.- afirma que las cuestiones constitucionales invocadas deben ser abordadas previamente por las máximas instancias habilitadas para intervenir en el proceso.- - - -

- - - -

----- Afirma que la resolución cuestionada adolece de una omisión importante, desde su punto de vista, porque en el planteo de fs. 1744/1748 efectuado por la defensa, además de solicitar el desafuero (sic) también se peticiona la nulidad del proceso desde el momento de la declaración indagatoria.-

----- Al plantear la nulidad del proceso hasta el momento de la declaración indagatoria, menciona que en principio abarcaría el “debate” por cuanto se excede ampliamente el plazo de 10 días exigido por la norma procesal en su art. 341. En segundo lugar, solicita que la nulidad se retrotraiga al acto procesal de la indagatoria, “por cuanto si bien es cierto que resulta un acto de defensa, en principio no lo afectaría, pero si conforme a la prueba producida surgiera alguna responsabilidad del hecho que se le enrostra, y existiera la posibilidad de un auto de procesamiento o transitando un poco más el proceso, un auto de elevación a juicio, debe considerarse a su juicio que reviste la calidad de funcionario público y en consecuencia deberá tomarse la previsión si se ampara en los fueros o no”. Seguidamente cita jurisprudencia de este Cuerpo. Agrega que “de la doctrina legal surge entonces que a los Intendentes les resulta aplicable el régimen de inmunidades -ya sea la inmunidad absoluta o el simple privilegio-, este último previo desafuero establecido en la Constitución Nacional”.- - - - -

- - - - -

----- Señala asimismo que debería tomarse dicha previsión,

///3.- cita fallos y hace reserva del caso federal.- - - -

-----3.- Antecedentes de la causa. Resolución dictada por el a quo:- - - - -

- - - - -

----- Conforme surge de fs. 716/719 el requerido Miguel Ángel Petricio concurrió, voluntariamente, en fecha 21 de noviembre de 2005 a prestar declaración indagatoria en los autos de marras.- - - - -

----- A fs. 720 el señor Juez de Instrucción, doctor Juan Torres, resolvió decretar la instrucción abreviada del trámite de conformidad al art. 324 bis, inc. 3º del Código Procesal Penal.- - - - -

----- Posteriormente se dispuso la elevación de la causa a juicio, citándose a las partes al

mismo una vez arribado el trámite ante el a quo.- - - - -

----- En los presentes obrados se realizaron sendas audiencias de debate, las que se desarrollaron cuando el imputado comparecía voluntariamente a estas, y nunca fue llevado a los estrados judiciales por la fuerza pública.- -

----- Finalmente, en la audiencia del día 3 de noviembre de 2010, comparece ante el Tribunal el doctor Pineda, no haciéndolo su pupilo, el señor Miguel Ángel Petricio. Abierto el acto, el letrado defensor expresa que Petricio se encuentra enfermo y que luego acompañaría el correspondiente certificado médico. Seguidamente el doctor Pineda señala que el planteo que va a exponer está relacionado en primer lugar con la nulidad del proceso que se retrotraería al momento de la declaración indagatoria; en este sentido expone dos diferenciaciones que existen en el tema de los fueros: la inmunidad absoluta o el simple privilegio. “Conforme la doc-

///4.- trina obligatoria del Superior Tribunal la inmunidad absoluta esta relacionada con las opiniones y los votos que eventualmente se produzcan en el ejercicio de la función”. Citando a Mayer y Núñez, señala que no puede proseguir la acción penal y en realidad no es una defensa procesal sino que es una defensa de fondo, y, por lo tanto, de derecho sustantivo. Citando los fallos “Petricio” y “Zuain” de este Cuerpo, a continuación transcribe el art. 235 de la Constitución Provincial. Menciona que la doctrina legal, en otras palabras, dice que el pedido de desafuero es al acción judicial adecuada para remover el obstáculo constitucional que impide la prosecución de la causa contra un funcionario por hechos que no puedan caracterizarse como votos u opiniones en el ejercicio de su mandato, los que por el contrario, así puede catalogarse, no se encuentran sometidos a dicha acción. Por lo tanto esos votos son considerados inmunidades absolutas y no son pasibles de desafuero. En cambio el privilegio simple es el que solicita el desafuero previamente o que se termine el mandato”. En síntesis el señor defensor considera que se debe declarar la nulidad y retrotraerse a la fecha de la declaración indagatoria porque en definitiva tendría que haber sido desaforado previamente a ser sometido a la acción de la justicia.- - - - -

----- A fs. 1749, la Cámara dicta el auto interlocutorio N° 261, resolviendo citar a nueva audiencia al imputado Miguel Ángel Petricio para que ratifique el pedido realizado por su abogado defensor, el doctor Oscar Pineda. Ello en función de la trascendencia de la cuestión planteada por el letrado en la audiencia de debate reseñada supra.- - - - -

- ///5.-- Estando debidamente citado, el prevenido Petricio no compareció a la audiencia mencionada, por lo que el a quo dictó la resolución interlocutoria N° 332. En el referido

auto, en prieta síntesis, los señores Jueces se expresaron de la siguiente manera. El doctor Cesar B. López Meyer dijo que luego de un extenso debate, y arribados a la audiencia de alegato final, intempestivamente, el imputado después de tanto tiempo y de tantas audiencias, pese a que había consentido la sustanciación de este juicio, el prevenido decidió invocar el privilegio constitucional que dice corresponderle por desempeñar el cargo de Presidente del Consejo Deliberante de la localidad de Mainqué. Luego de una serie de consideraciones sobre el proceso, el magistrado insta el pedido de desafuero del imputado. A su turno, la doctora María Evelina García y el doctor Juan Máximo J. Rotter continúan el mismo derrotero y concluyen en la necesidad de desaforar a Petricio a los fines de que se continúe el juicio y se pueda alegar y dictar sentencia.- -

-----4.- Ausencia de perjuicio. Consentimiento del proceso:

----- Debo destacar que en su expresión de agravios, en primer lugar, el recurrente señala que el fallo del a quo es nulo porque no se resolvió el planteo de nulidad impetrado en la audiencia de fs. 1744/1748. Este dato es erróneo, ya que a poco de verificar la totalidad del proceso es posible constatar que la Cámara, dos días después de aquella audiencia (fs. 1749), resuelve la necesidad de que el imputado Petricio, ausente en la audiencia del planteo, debía ratificar este. El doctor Pineda se notificó de este resolutorio a fs. 1768.- - - - - ///6.-- De este modo, entiendo que no ha existido la mentada omisión del tribunal a quo, por lo tanto este agravio debe ser rechazado.- - - - -

----- Agregaré que también he podido apreciar que, en definitiva, el señor defensor peticiona el desafuero de su pupilo, y justamente el a quo es lo que ha ordenado en el auto atacado, por lo tanto aparece carente de toda razonabilidad el planteo- - - - -
- - - - -

----- Igualmente, a todo evento, debo señalar que tampoco correspondería declarar la nulidad que solicitara el doctor Pineda en su escrito recursivo, es decir, la nulificación de lo actuado a partir de la declaración indagatoria de Petricio. Y ello es así porque en su planteo nulificante el letrado no expresa concretamente cual es el perjuicio que le ha irrogado su comparecencia voluntaria al proceso por parte de su pupilo (desde la indagatoria a la audiencia de alegatos). Así "la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes pues no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de una nulidad por la nulidad misma" (CS., 31-03-99,

"ROMERO SEVERO", en LL. T. 1999 - E, 668).Se. 82/04 STJRNSP".- - - - -

- - - - -

----- Es doctrina reiterada de este Tribunal que no procede una declaración de nulidad en el solo beneficio de la ley, exigencia que incluye las absolutas -violatorias de garantías constitucionales-. Estas razones, por sí, son suficientes para la inadmisibilidad del recurso en tratamiento" (CSJN, Fallos 318: 1918). Se. 105/02 STJRNSP.- ///7.-- Debe entenderse que el proceso de desafuero estipulado por la ley es en beneficio del prevenido funcionario, ya que, si el imputado funcionario público pretende concurrir a un proceso penal no se ve impedido a ello, evidenciando la necesidad de que se le respete su derecho constitucional de defensa en juicio y a intentar obtener una resolución definitiva de situación procesal en el menor tiempo posible. De este modo, la comparecencia voluntaria al proceso penal por parte del señor Petricio no puede significar perjuicio alguno (sobre todo cuando en ningún momento del trámite fue compelido compulsivamente ni estuvo en riesgo su libertad ambulatoria.- - - - -

----- Agregaré, por otra parte, que el imputado y su defensor han consentido todo el proceso desde el acto de indagatoria hasta el momento del planteo nulificante.- - -

----- "La manifestación del imputado en cuanto a que desea prestar declaración indagatoria aunque no se realice la entrevista previa con el defensor, desecha en forma terminante toda posible nulidad de dicho acto, pues ha sido el titular de los derechos que se protegen quien, voluntariamente, y haciendo uso de su libertad de conciencia, ha renunciado a dicha facultad. Es decir, que mientras no se alegue que la voluntad se halló viciada, el consentimiento prestado otorga validez al acto, sin que la mera ausencia física del defensor implique violación al principio de defensa en juicio..." (Cf. Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal in re: "Gonzalez", del 12-10-93)". Se. 46/00 STJRN.- - - - -

- - ///8.--5.- Desafuero. Doctrina legal:- - - - -

----- Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, es importante señalar que no existe controversia y es aceptado por la defensa que, su pupilo, el señor Miguel Ángel Petricio, en calidad de Presidente del Consejo Deliberante de Mainqué, posee un privilegio constitucional simple (a la luz del art. 235 de la Constitución Provincial).- - - - -

- -

----- Debo destacar, que mi voto en la sentencia N° 180/10 (dictada en este mismo trámite) no puede ser analizado ni traído a colación de manera aislada. A los fines propuestos por la defensa, el mismo debe integrarse con la doctrina legal de este

Cuerpo, sustentada repetidamente en las sentencias 19/01, 112/02, 142/03, 231/07, entre otras. Concretamente, y tal como se expresara en la sentencia N° 263/04, “El obstáculo constitucional que se declara –conf. la doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia- posibilita la continuidad del proceso siempre que no sea necesario aplicar al funcionario acto coercitivo alguno (v. in re "MANQUEO", Se. 60/00) y también -con tales limitaciones- llevar adelante las medidas adecuadas para asegurar la prueba y obtener la verdad de los hechos por cuanto el funcionario no se encontraba amparado por una inmunidad o inviolabilidad definitiva, sino por un simple privilegio que no impide la continuidad del proceso una vez que cese (v. in re "MANQUEO", Se. 19/01, ambas de este expediente). En consecuencia, no podrían sumarse a la declaración nulificadorio, ni el acto de prueba en sí, tampoco aquellos tomados en cuenta por la pericia y que fueran realizados sin coerción al imputado. (Voto del doctor ///9.- Lutz).SE. 263/04, "M., R. A. s/Falsificación de documento público s/Casación" (Expte.N° 19412/04 STJ), (23-12-04) LUTZ – BALLADINI – SODERO NIEVAS”.- - -

----- De este modo, surge palmario el apego del a quo a la doctrina legal sustentada por este Cuerpo y la temática en tratamiento, debiendo destacarse que resulta de público y notorio que el prevenido ha sido reelegido en el cargo público, debiendo estarse al procedimiento legal y conforme doctrina legal reseñada supra.- - - - -

----- A lo anterior agrego que la “... invocación de arbitrariedad o violación de garantías constitucionales (propias de las nulidades absolutas) no permite superar el obstáculo derivado de la ausencia de definitividad de lo resuelto” (Se. 87/09 STJRNSP).- - - - -

-----6.- Entonces, la cuestión planteada y sus fundamentos, no pueden habilitar la instancia, atento a su inhabilidad formal.- - - - -

-----7.- Por las razones que anteceden, propongo al Acuerdo declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto en las presentes actuaciones, con costas. MI VOTO.- - -

- - - - El señor Juez doctor Alberto Italo Balladini dijo:- - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez Subrogante doctor Pablo Estrabou 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,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

///10.-

R E S U E L V E :

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de casa

----- ción deducido a fs. 1786/1789 de las presentes actuaciones por el doctor Oscar Ismael Pineda en representación de Miguel Ángel Petricio, con costas, y confirmar en todas sus partes el Auto Interlocutorio N° 332, dictado por la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca en fecha 23 de diciembre de 2010.- - - - -

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 16

SENTENCIA: 240

FOLIOS: 3063/3072

SECRETARÍA: 2