

///MA, 23 de mayo de 2016.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “GUERRA, José Luis s/Abuso de autoridad s/Apelación s/Casación” (Expte.Nº 27922/15 STJ), puestas a despacho para resolver, y

CONSIDERANDO:

Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.

El señor Juez doctor Ricardo A. Apcarian dijo:

1. Antecedentes.

1.1. Mediante Sentencia Interlocutoria Nº 186, del 2 de junio de 2015, la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma rechazó el recurso de apelación interpuesto por el querellante Marcelo Molini con el patrocinio del doctor Carlos Dvorzak y confirmó el sobreseimiento total de José Luis Guerra dictado por el Juez de Instrucción (S.I.Nº 663, del 22/12/2014, cf. fs. 212/214).

1.2. Contra lo decidido, el apelante interpuso recurso de casación, que fue declarado admisible por el a quo.

2. Argumentos del recurso de casación:

Luego de referir los requisitos de admisibilidad formal, el recurrente plantea la errónea aplicación de la ley sustantiva, el cambio violento en los precedentes de la Cámara y el Superior Tribunal de Justicia, la arbitrariedad y la violación de normas y garantías constitucionales respecto de la estabilidad del empleado público (art. 14 bis C.Nac.).

Solicita la aplicación al caso del art. 248 del Código Penal, dado que Guerra echó por resolución a un empleado público sin causa. En sustento de su postura, relata las actividades laborales y cargos que ocupó Marcelo Molini desde el año 1983, y aduce que la conducción política de Via.R.S.E. tomó la decisión de separarlo arbitrariamente de la empresa y evitar que su traspaso a la Dirección de Vialidad Rionegrina -como ordenaba la Ley 4743- pudiera consagrar la estabilidad propia del empleado público.

Insiste en que el despido se basó en que se suprimió un cargo que, en realidad, jamás se suprimió; agrega que pudo haber cambiado el nombre (y prácticamente ni ello hicieron), pero que el sector es el mismo y por eso Guerra tenía la obligación de efectuar el traspaso del

/// personal en función del CCT 572/09, no obstante lo cual, lejos de incluir en la resolución a Molini, procedió a inventar una causal para no hacerlo.

Expresa que el elemento subjetivo del tipo está presente pues en la maniobra se observa

que el nuevo organigrama de la DVR fue firmado por el mismo Guerra, por lo que mal podría indicar que desconocía la omisión de supresión de la función.

Sobre el punto, añade que el tipo penal del art. 248 del código sustantivo sí implica el análisis de si el sujeto activo actuó conforme a las normas aplicables, a diferencia de lo afirmado por el Agente Fiscal. Observa que del proceso no surge el estado de certeza negativa que conlleva la decisión de cerrar la etapa investigativa, pues el delito tiene que ver con analizar si el funcionario público aplicó la normativa vigente y obligatoria, y el Fiscal reconoce la falta de análisis de la cuestión.

Aduce que la sentencia en crisis no existe, pues se limitó a transcribir las presentaciones de las partes mas no se expresó sobre el fondo de la cuestión ni hizo valoración alguna que permita inferir un silogismo jurídico que cause agravio, y reitera que no hay sentencia, solo coincidencia de opiniones.

Finalmente, solicita que se declare admisible el recurso y se case la sentencia recurrida.

3. Hecho imputado:

Se imputa a José Luis Guerra, en su carácter de liquidador de la empresa Via.R.S.E., haber sido quien en Viedma, en fecha no precisada con exactitud pero ubicable a partir del día 15 de mayo de 2013, no habría ejecutado las obligaciones impuestas por la Ley 4743 cuyo cumplimiento le incumbía, omitiendo traspasar a la totalidad del personal de la Empresa Vial Rionegrina Sociedad del Estado (Via.R.S.E.) a la Dirección de Vialidad Rionegrina (DVR), considerándose perjudicado con su accionar el denunciante Ing. Civil Marcelo Luis Molini, en razón de su condición de empleado de Via.R.S.E.

4. Análisis y solución del caso.

4.1. En oportunidad de dictar el auto de sobreseimiento, el Juez de Instrucción reseñó in extenso los dictámenes fiscales desincriminatorios coincidentes y, opinando en igual sentido, dijo que no advertía elementos de prueba que habilitaran al Tribunal a proseguir con la investigación.

///2. Hizo notar que la desvinculación del personal de Via.R.S.E. fue resuelta y notificada en la forma debida y fundadamente, obedeciendo la decisión de no traspasar al denunciante Marcelo Molini desde Via.R.S.E. a la nueva Dirección de Vialidad Rionegrina

-DVR- en virtud de la inexistencia en el nuevo organismo del puesto que aquel revestía en Via.R.S.E. (conf. Expte.Nº 034244-L-2013), de modo que la desvinculación del denunciante resulta una circunstancia a dilucidar en el fuero laboral y no en el penal.

Destacó luego que se imputó no haber ejecutado las obligaciones impuestas por la Ley

4743, pero que no se ha logrado reunir elementos suficientes para sostener que Guerra haya omitido, rehusado o retardado algún acto de su función; sino que, por el contrario, el funcionario dictó una resolución que notificó en debida forma, fundada en las normas aplicables (Convenio Colectivo de Trabajo 572/09, Ley K 4743 y el Decreto N° 1593/2012).

Finalmente sostuvo que con las probanzas colectadas no se había podido establecer la existencia histórica del evento y, en la presunción de que no aparecerían nuevas fuentes de valoración además de las producidas habida cuenta de que la investigación llevada a cabo aparecía agotada, dispuso el sobreseimiento.

4.2. La Cámara en lo Criminal rechazó el recurso de apelación de la parte querellante argumentando que coincidía con los dictámenes de las Agentes Fiscales -que transcribió brevemente- y añadió que el Juez de Instrucción había motivado debidamente su resolución desincriminatoria, a lo que finalmente sumó que el recurrente no lograba conmover el plantel probatorio y el análisis efectuado por el Ministerio Público Fiscal y el Juez de primera instancia.

4.3. Al entender en grado de apelación, la Cámara garantizó el doble conforme de lo resuelto, por lo que el recurso de casación ante este Cuerpo obedece a su clásica función de nomofilaquia en aspectos de derecho y en tanto se verifique arbitrariedad para las restantes cuestiones de hecho y prueba.

Sobre el punto, es evidente que la parte querellante plantea una discrepancia con el mérito de la prueba -específicamente documental- que dio sustento a la conclusión desincriminatoria. En consecuencia, la habilitación de la instancia es solo por vía de la arbitrariedad de sentencia, entendida esta no como conclusiones opinables o discutibles, sino como un desvío palmario de las constancias de la causa.

/// Tal desvío no se verifica en el expediente en la medida en que, como establecieron tanto el Juez de Instrucción como el Tribunal que entendió en grado de apelación, de la prueba testimonial y documental se desprende el destrato profesional y maltrato laboral que padeció el denunciante y muchos otros empleados de Via.R.S.E., pero ello no constituye una conducta delictiva, pues la desafectación del personal fue resuelta y notificada en la forma debida, bajo fundamentación; y si “ésta resulta -o no- válida (es decir si se respetó o si se violó el Convenio Colectivo de Trabajo n° 572/09) no es tarea a determinar por este fuero penal, sino, en todo caso, por el laboral [...] Guerra no contrarió, en los términos del art. 248 del C.P., la ley provincial 4743 al no traspasar a Molini. Resolvió su situación previamente, sin incumplir plazo alguno, basándose en el

único marco de reglamentación establecido por dicha ley, el Convenio Colectivo de Trabajo” (fs. 286 vta./287).

En otras palabras, se imputa no haber ejecutado las obligaciones impuestas por la Ley 4743, pero el funcionario denunciado dictó una resolución, que notificó en debida forma, con fundamento en las normas aplicables, circunstancias estas que el recurrente no discute, pues basa su agravio en que se omitió la inclusión de Molini en la decisión de traspaso a la DVR, por la supresión del cargo que este revistaba en Via.R.S.E., hecho que implícitamente admite al reconocer que en el organigrama de la DVR se “pudo haber cambiado el nombre (y prácticamente ni ello hicieron), pero el sector es el mismo” (sic, fs. 367).

Por lo anterior, no puede ser tachado de arbitrario el mérito del juzgador en tanto surge de la prueba mencionada y no controvertida la existencia de una resolución dictada por Guerra en el marco de la Ley K 4743, en la que omitió a Molini por una circunstancia acreditada. Lo dicho, por supuesto -como se sostuvo en las anteriores instancias- no obsta a la valoración, el alcance y las consecuencias que eventualmente le asignen los magistrados del fuero laboral en cuanto se refieran a aspectos planteados en una vía distinta de la penal.

4.4. El repaso de las circunstancias acreditadas permite descartar la existencia de una ponderación absurda del caso, pues resulta lógico concluir que no se encuentran demostrados los hechos motivo de acusación (certeza negativa). Por ende, no se verifica ninguno de los motivos casatorios previstos en el art. 429 del Código Procesal Penal.

5. Decisión:

Por los motivos que anteceden, propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto en las presentes actuaciones, con costas. ASÍ VOTO.

///3. Los señores Jueces doctores Liliana L. Piccinini y Sergio M. Barotto dijeron:

Adherimos al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Adriana C. Zaratiegui dijeron:

Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 354/381 de las

presentes actuaciones por el querellante Marcelo Luis Molini, con el patrocinio letrado del doctor Carlos Javier Dvorzak, con costas, y confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 186/15 de la Sala B de la Cámara en lo Criminal de Viedma.

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

ANTE MÍ:

Firmantes:

APCARIAN - PICCININI - BAROTTO - MANSILLA (en abstención) -
ZARATIEGUI (en abstención)
ARIZCUREN Secretario STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

Tomo: 2

Sentencia: 113

Folios N°: 399/401

Secretaría N°: 2