



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

C.54.534 y acumulada 55.605

En la ciudad de La Plata a los veinte días del mes de agosto de dos mil trece, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Jorge Hugo Celesia y Fernando Luis María Mancini (art. 451 in fine del CPP según ley 13.812), desinsaculados con el objeto de resolver en la presente **causa N° 54.534** caratulada “**M., C. A. s/ recurso de queja interpuesto por el Agente Fiscal**” y **acumulada N° 55.605** “**M., C. A. s/ recurso de queja interpuesto por el particular damnificado**”. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **MANCINI - CELESIA.**

ANTECEDENTES

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud de la queja deducida por el señor Agente Fiscal del departamento judicial Quilmes, doctor Pablo Gastón Barbieri, contra la resolución por la que, con fecha 10 de agosto de 2012, la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del mismo departamento judicial declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el ahora quejoso contra el auto dictado con fecha 3 de mayo de 2012, por el cual se confirmó parcialmente el auto que declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó total y definitivamente a C. A. M. en orden al delito de violación de los deberes de funcionario público (arts. 248 del CP y 323 inc. 1 del CPP), y sobreseyó al nombrado en orden al delito de administración fraudulenta en los términos de los arts. 173 inc. 7 del CP y 323 inc. 3 del CPP.

Corre por cuerda y será materia de abordaje el recurso de casación incoado por el representante del particular damnificado, Abogado Luis G.

Valenga, con el patrocinio de la Abogada Luciana Visco, contra el auto ya reseñado de fecha 3 de mayo de 2012, dictado por el órgano jurisdiccional indicado.

Cumplidos los trámites de rigor, esta causa se encuentra en condiciones de ser resuelta, por lo que el Tribunal decidió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

Primera: ¿Es admisible la queja interpuesta por el Sr. Agente Fiscal?.

Segunda: En su caso, ¿es admisible el recurso de casación incoado por el Agente Fiscal?.

Tercera: ¿Es admisible el recurso de casación incoado por el representante del particular damnificado?.

Cuarta: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.

A la primera cuestión planteada, el Señor Juez doctor Mancini, dijo:

I.- A fs. 12/13 luce el recurso de queja presentado por el señor Agente Fiscal del departamento judicial Quilmes, doctor Pablo Gastón Barbieri.

A fs. 15/vta. y 16/vta. la señora Fiscal Adjunta ante este Tribunal, doctora Alejandra Moretti, y al imputado que actúa en causa propia, doctor C. A. M., fueron notificados de la radicación en Sala de las presentes actuaciones, así como de su integración.

II.- Corresponde determinar si están presentes las condiciones necesarias para la admisibilidad del recurso de queja interpuesto.

Fueron examinados los requisitos de tiempo y forma regulados, en lo pertinente, por los artículos 433, 451 y ccdtes. del Código Procesal Penal y, en tal sentido, la presentación satisface las exigencias rituales.

Así lo voto.

A la misma primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Celesia, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Mancini, en igual sentido y por los mismos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

fundamentos.

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor Mancini, dijo:

I. Se presenta ante este Tribunal el Sr. Agente Fiscal del departamento judicial Quilmes, doctor Pablo Gastón Barbieri, contra la resolución que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el ahora quejoso contra el auto dictado con fecha 3 de mayo de 2012, por el cual se confirmó parcialmente el auto que declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó total y definitivamente a C. A. M. en orden al delito de violación de los deberes de funcionario público (arts. 248 del CP y 323 inc. 1 del CPP), y sobreseyó al nombrado en orden al delito de administración fraudulenta en los términos de los arts. 173 inc. 7 del CP y 323 inc. 3 del CPP.

La improcedencia del recurso es fundada por el a quo sobre la base de haber sido presentado el recurso de casación por fuera del plazo previsto por el art. 451 del CPP.

II. Entiendo que la respuesta a la presente debe ser por la negativa.

Conforme surge de las copias acompañadas, no se encuentra cumplimentada la manda del art. 451 del ritual en orden a la presentación del recurso de casación.

En efecto, el auto en cuestión emanado de Cámara -del 3 de mayo de 2012- aparece pasado a Fiscalía General –órgano competente en la instancia procesal respectiva- para su notificación con fecha 7 de mayo de 2012, habiendo sido recepcionadas las actuaciones en dicha dependencia el día 11 de mayo de 2012 -conforme luce a fs. 1/4 y 4vta.-, fecha en la que debe reputarse comunicada procesalmente la resolución a la parte.

Ello, con independencia del trámite posterior e interno del Ministerio Público que diera cuenta del conocimiento por parte del Agente Fiscal recién el día 23 de mayo –conforme sello pertinente, fs. 4vta.-.

De tal modo, al manifestar el Agente Fiscal su intención de interponer recurso de casación el 30 de mayo de 2012, para presentarlo efectivamente el 12 de junio de 2012, lo hizo de modo extemporáneo, con la consecuente pérdida del derecho a recurrir (arts. 18 de la CN, 8 de la CADH, 14 del PIDCyP, 1 del CPP).

Ello determina que propicie confirmar la declaración de inadmisibilidad del recurso intentado (arts. 451 y ccdtes. del CPP).

Así lo voto.

A la misma cuestión, el señor Juez doctor Celesia, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Mancini, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la tercera cuestión planteada el señor Juez, doctor Mancini, dijo:

El recurso en trato satisface los requisitos de tiempo y forma regulados, en lo pertinente, por los artículos 451 y ccdtes. del CPP, a la vez que el recurrente –particular damnificado- se encuentra legitimado para recurrir, y en vista de que la sentencia objeto del recurso, se enmarca dentro de las resoluciones que el Código de Rito establece como susceptibles de ser impugnadas por esta vía, debe entonces admitirse el presente recurso de casación (arts. 421, 448 inc. 1º, 450, 453 en relación al 452 inc. 3, 464 y ccdtes. del CPP).

Voto por la afirmativa.

A la tercera cuestión el señor Juez, doctor Celesia, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Mancini, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

A la cuarta cuestión planteada el señor Juez, doctor Mancini, dijo:

I. Postula el recurrente –particular damnificado- como motivos de cuestionamiento la violación del art. 67 párr. 2º del CP e incursión en arbitrariedad al valorar la prueba e inobservancia de la doctrina jurisprudencial correspondiente al caso, sin sustentarse el auto impugnado en los elementos probatorios colectados.

Indica que a Marini se le endilgó haber cometido los delitos reprimidos en los arts. 248 –violación de los deberes de funcionario público- y 173 inc. 7 –administración fraudulenta- del CP.

Advierte que respecto del primero, el a quo omitió aplicar el art. 67 2º párrafo del CP, pues en el sub judice operaría la causal suspensiva de la prescripción de la acción penal toda vez que M. continúa en el ejercicio de la función pública en el carácter mencionado y de tal modo, con capacidad de actuar en tal carácter.

Por ello solicita que se case y se revoque la resolución impugnada en orden a la aplicación del art. 323 inc. 1 del CPP respecto del ilícito previsto en el art. 248 del CP.

En relación al otro ilícito endilgado a M. -administración fraudulenta (art. 173 inc. 7º del CP)-, expone que el Tribunal a quo habría incurrido en absurdo, al decidir sobreseerlo de conformidad con lo normado por el art. 323 inc. 3º del CPP.

Detalla y explica los elementos probatorios que no habría ponderado adecuadamente el a quo y que sustentarían la acreditación de la comisión del ilícito.

Requiere que se revoque el resolutorio.

Finalmente, deja postulada su adhesión al planteo casatorio y nulificante interpuesto por Fiscalía de Cámaras.

Ello, pues se habría omitido su intervención de conformidad con lo establecido por el art. 334 bis del CPP; y en cuanto la decisión del a quo que soslaya la participación del representante del Ministerio Público revestiría gravedad institucional.

Postula que –entonces- debe nulificarse entonces lo actuado a partir de fs. 106 –traslado al Ministerio Público Fiscal para que se expida sobre el sobreseimiento solicitado por el imputado por propio derecho-.

Por todo ello, solicita que se case la resolución impugnada, se la deje sin efecto y se revoque el sobreseimiento, así como también que se disponga citar a M. a prestar declaración a tenor del art. 308 primer párrafo del CPP.

Finalmente, efectúa reserva del caso federal.

II. A fs. 49vta./51vta. lucen las notificaciones efectuadas respecto de la Fiscal Adjunta de Casación, doctora Alejandra M. Moretti, del apoderado del particular damnificado, doctor Luis G. Valenga y su patrocinante legal, doctora Luciana Visco, así como del imputado C. A. M., poniéndolos en conocimiento de la radicación de las actuaciones por ante esta Sala del Tribunal de Casación, así como de su integración.

III. Previo advertir que modificaré el orden de abordaje de los motivos de agravio en relación a como fueron expuestos en el recurso, propicio acoger favorablemente el reclamo nulificadorio.

En el caso se verifica la inobservancia de conferir la vista prevista en el art. 334bis del CPP al Fiscal General para que manifieste su voluntad respecto de la solicitud de sobreseimiento del Agente Fiscal, toda vez que en las actuaciones existe particular damnificado debidamente constituido, así como –en su caso, si dicho funcionario, mantiene dicho pedido- al particular damnificado para que a todo evento, requiera la elevación a juicio a su costa.

Al no haberse efectuado la vista al Fiscal General, sin existir supuesto legal que excepcione tal proceder, se ha infringido una de las mandas que establece la intervención del Ministerio Público en el proceso y su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

participación en los actos en que ella sea obligatoria, en los términos del art. 202 inc. 2 del ritual (arts. 201, 203 y ccdtes. del CPP).

Un pedido de sobreseimiento que formule el Agente Fiscal –en este caso, coincidiendo con la petición que en dicho sentido hiciera el propio imputado- y la eventual solución jurisdiccional del punto, pueden tener influencia respecto del interés que sostiene el particular damnificado.

Tal situación generó –por fuera del recurso que la ley prevé que pueda interponer contra el auto de sobreseimiento- un cambio en la normativa procesal.

La ley 13.943 incorporó al art. 334 bis al Código Procesal Penal –B.O. 10/02/09; aplicable al caso por cuanto las actuaciones tuvieron origen en una denuncia radicada con fecha 24/06/09, fs. 1/8vta. del expediente principal-.

Este artículo introdujo -en lo que aquí importa- que en la hipótesis que una vez finalizada la investigación, el fiscal solicite el sobreseimiento y exista particular damnificado debidamente constituido, el Juez de Garantías deba correr vista al Fiscal de Cámaras, para que dictamine si sostiene dicho requerimiento; y en el supuesto que el dictamen sea sosteniendo la solicitud de sobreseimiento, el Juez de Garantías “dará vista” al particular damnificado a fin de posibilitar la exteriorización de su voluntad tendiente a requerir –en su caso- la elevación a juicio, a su costa.

El particular damnificado como sujeto eventual del proceso penal, cuenta con atribuciones autónomas que han sido conferidas por diversas reformas introducidas a la ley 11.922, que no pueden ser desconocidas so pretexto de una interpretación de otras normas originales de dicho texto y que respondían a un diverso perfil que poseía la figura en su origen.

La hermenéutica realizada por el Juez de Garantías que luce en el auto que no hace lugar al planteo nulificante, fragmenta la normativa que regula las atribuciones otorgadas al particular damnificado.

En efecto, la omisión de cumplimentar la vista del art. 334bis del ritual no puede entenderse subsanada mediante la previsión impugnativa que pudiera eventualmente ejercer dicho sujeto en los términos del art. 79 inc. 7 del CPP.

Tampoco puede ser justificada a partir de su pretendida inclusión como supuesto del art. 82 segundo párrafo del CP, entendiéndola como notificación cuya realización se sujete al criterio facultativo del Juzgador.

Tal interpretación –reitero, fragmentaria de la normativa aplicable al sub judice- desconoce el carácter de la participación que el Código Procesal Penal de la provincia otorga a este sujeto procesal y deja sin sentido práctico la atribución que por vía del reconocimiento de su autonomía, establece el artículo cuya inobservancia se verifica (arts. 6, 56 bis, 79, 334bis, 368 y ccdtes. del CPP).

En el caso, el incumplimiento del proceder detallado vulneró el derecho del particular damnificado de convertirse –a todo evento- en acusador particular, como sustituto del acusador público y con ello, concretamente, su defensa en juicio.

Por lo expuesto, propicio hacer lugar al recurso incoado, declarar la nulidad del auto de fecha 10 de marzo de 2011, dictado por el Juez de Garantías interviniente –fs. 109/111vta.-, por el que se sobresee a M. en orden a los delitos que le fueran atribuidos, y de sus actos consecuentes, y en virtud de ello, disponer que el Juzgado de la instancia, previa integración con miembro hábil, proceda a conferir la vista prevista en el art. 334bis del CPP al Fiscal General y en caso de manifestarse éste favorablemente por la petición de sobreseimiento, hacer lo propio respecto del particular damnificado, en los términos del mismo artículo del ritual citado, continuando el trámite de las actuaciones de conformidad prevé la normativa procesal



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

provincial. Sin costas en esta instancia (arts. 1, 17, 18 de la CN, 10, 168, 171 de la Constitución provincial, 1, 6, 77/82, 56bis, 106, 201, 202, 203, 207, 334bis, 368, 448, 530, 531 y ccdtes. del CPP).

Finalmente, corresponde indicar que el tratamiento de los otros motivos de agravio, resulta innecesario atento la solución propuesta.

Así lo voto.

A la cuarta cuestión el señor Juez doctor Celesia, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Mancini, en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala II del Tribunal de Casación Penal **resuelve:**

I. Declarar admisible la queja presentada por el señor Agente Fiscal del departamento judicial Quilmes, doctor Pablo Gastón Barbieri, en virtud de encontrarse reunidos los recaudos de a tiempo y forma previstos en el art. 433 del CPP.

II. Confirmar el auto por la que, con fecha 10 de agosto de 2012, la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del mismo departamento judicial declaró inadmisble el recurso de casación interpuesto por el ahora quejoso contra el auto dictado con fecha 3 de mayo de 2012; por las razones expuestas al tratar la cuestión primera. Sin costas en esta instancia (arts. 448, 451, 530 y 531 del CPP).

III. Declarar admisible el recurso de casación deducido por el representante del particular damnificado, Abogado Luis G. Valenga, con el patrocinio de la Abogada Luciana Visco, contra el auto ya reseñado de fecha

3 de mayo de 2012, dictado por el órgano jurisdiccional indicado (arts. 421, 448, 450, 451, 453 en relación al 452 inc. 3, 456, 464 y ccdtes. del CPP).

iv. Hacer lugar al recurso de casación incoado, y decretar la nulidad del auto de fecha 10 de marzo de 2011, dictado por el Juez de Garantías interviniente –fs. 109/111vta.–, por el que se sobresee a M. en orden a los delitos que le fueran atribuidos, y de sus actos consecuentes, y en virtud de ello, disponer que el Juzgado de la instancia, previa integración con miembro hábil, proceda a conferir la vista prevista en el art. 334bis del CPP respecto del Fiscal General y en caso de manifestarse éste favorablemente por la petición de sobreseimiento, hacer lo propio respecto del particular damnificado, en los términos del mismo artículo del ritual citado. Sin costas en esta instancia (arts. 1, 17, 18 de la CN, 10, 168, 171 de la Constitución provincial, 1, 6, 77/82, 56bis, 106, 201, 202, 203, 207, 334bis, 368, 448, 530, 531 y ccdtes. del CPP).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase al Tribunal de origen.

Fdo.: JORGE HUGO CELESIA – FERNANDO LUIS MARÍA MANCINI

Ante mi: Gonzalo Santillán Iturres