

Abigeato Agravado Inconstitucionalidad Del Art 167 Quater Del Código Penal

JURISPRUDENCIA

Abigeato agravado. Inconstitucionalidad del art. 167 quater del

Código Penal Se confirma la sentencia que resolvió no hacer lugar la suspensión del juicio a prueba solicitado en favor del imputado por abigeato agravado. Corrientes, 30 de abril de 2015. ¿Que pronunciamiento corresponde dictar en autos?

El Dr. Chain dijo: I. Contra la resolución N° 17 de fs. 417/419, dictada por el Tribunal Oral Penal de Santo Tomé, que resolvió no hacer lugar la suspensión del juicio a prueba solicitado en favor del imputado P. A., la defensa interpone recurso de casación (fs. 421/427). II. Funda el recurso de conformidad a lo normado por el art. 493 incs. 1 y 2 del C.P.P. y se agravia en primer lugar indicando que los magistrados han pasado por alto resolver el formal planteo de inconstitucionalidad del art. 167 quater del C.P., lo cual configura una sentencia arbitraria. Se agravia en segundo lugar, señalando la ausencia de vínculo estricto con el dictamen fiscal y que el tribunal otorga carácter vinculante al dictamen del Ministerio Público, el que primero fue positivo a la concesión del beneficio y luego en una doble vista no prevista en el rito, la vuelve negativa pero basada en una errónea interpretación de la ley. Menciona el precedente jurisprudencial del Superior Tribunal de Justicia local (Expte. N° 25.783/05 Baldovino Eduar do p/Sup. Robo. Capital") sosteniendo que no se trata de una exigencia insuperable la aceptación del Fiscal. Se agravia en tercer lugar, aseverando que el tribunal en simbiosis con el ministerio público cometen el error de solicitar la opinión de la víctima lesionando la ley al otorgarle el rol de cuarto magistrado al denunciante y carácter condicionante, cuando solo debe consultársele sobre la aceptación o no de la reparación ofrecida, situación puntual sobre la que no se refirió y que suponer es una actividad nula e impropia de los magistrados. Se agravia en cuarto lugar, manifestando que el razonamiento del tribunal es errático e incongruente, ya que basaron su decisorio en antecedentes jurisprudenciales de casos no similares (antecedentes: "Godoy Cristóbal p/homicidio culposo calificado y lesiones leves en concurso real. Goya. Expte. N° 11016/3 y "Comisaría de Alvear s/ comunica homicidio culposo y lesiones culposas. Alvear. Expte. N° 30608/6 y "Solari Luis Carlos p/sup. Abuso sexual con acceso carnal, estupro. Capital. Expte. N° 56183") donde el bien jurídico dañado no es el mismo, sin decir ni demostrar en que parte esos antecedentes son aplicables al presente proceso. III. A fs. 445/446, el Sr. Fiscal General dictamina por el rechazo del recurso interpuesto, considerando que los errores señalados no sirven para descalificar la resolución como acto jurisdiccional válido, no existiendo tampoco vicios de procedimiento de entidad tal que lo dejen sin sustento legal. IV. En relación al agravio expuesto por el recurrente en primer lugar, cabe mencionar que de la resolución impugnada, surge que la pena atribuida legalmente al delito del art. 167 quater del C.P., sobre el cual la defensa plantea su inconstitucionalidad, no ha sido el motivo de la denegatoria del beneficio solicitado. Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema de Justicia Nacional ya se ha expresado, entendiendo que: "La declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad, o ultima ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella, sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio a la que cabe acudir en primer lugar. Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema- "Mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda, Zaffaroni C. 2705. XLI; REX Consejo Profesional de Ingeniería Agronómica c. Marini, Carlos Alberto s/ ejecución.13/05/2008 <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/MostrarSumario?id=404296&indice=>). En igual sentido lo tiene dicho este Superior Tribunal de Justicia: "La declaración de inconstitucionalidad de una norma o de alguna de sus partes amerita necesariamente la demostración de quien lo pretende, de los agravios que le origina en concreto esa disposición, resultando insuficientes los meramente conjeturales. (STJ 25864/05 sentencias 33 27/04/2006 Fernández Blanca J. c. Estado Pcial. e Instituto de Previsión Social de Ctes. s/ amparo (<http://www.juscorrientes.gov.ar/consInfojuris/consultas/listadoIntegral.php>)). En consecuencia, resulta evidente de la exposición de agravios, que el recurrente peticiona la inconstitucionalidad de la normativa de fondo y de forma, invocando cuestiones abstractas y doctrinarias, pero sin indicar en concreto como se ven perjudicadas sus garantías constitucionales, con la aplicación de dicha normativa. Desde hace tiempo éste Cuerpo, ha rechazado el planteo de inconstitucionalidad basado únicamente en el incremento del monto punitivo. Así se ha dicho: "[...] debe desecharse tanto en lo referente a la desproporción de la misma como en lo atinente a la crueldad adjudicada y la desigualdad existente con otros mínimos de penas impuestas para delitos que según el recurrente son de mayor gravedad institucional. [...] los fundamentos de un fallo dictado por el Tribunal Constitucional Español, que rechazó un idéntico triple cuestionamiento constitucional, expidiéndose de la siguiente manera: "[...] En principio, el juicio sobre proporcionalidad de la pena, prevista por la ley con carácter general, con relación a un hecho punible que es presupuesto de la misma, es de competencia del legislador. A los tribunales de Justicia, sólo les corresponde, según la Constitución, la aplicación de las leyes y no verificar si los medios adoptados por el legislador para la protección de los bienes jurídicos son o no adecuados a

dicha finalidad, o si son o no proporcionados en abstracto. [...] La calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que ésta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena. [...] para que pueda apreciarse una vulneración del principio de igualdad es preciso que los supuestos de hechos que se comparen sean iguales" (Fallo comentado y transcrito, en la obra "Principios constitucionales y derecho penal moderno", de VALLEJOS, Manuel J. Ad-Hoc, 1999, ps. 85/88). "Skromeda Miguel Angel p/robo a mano armada - Capital", Expte. N° 21.329/03., Sentencia N° 56 de fecha 30 de abril del 2004. Tales argumentos los estimo perfectamente aplicables al caso sometido a estudio, ya que no se advierte por parte del agraviado una crítica de peso constitucional al criterio del legislador que estableció en abstracto el monto de la pena, ni referente a la crueldad o desigualdad de la misma, es decir si el recurrente estima que el art. 167 quater se encuentra sancionado con una pena cuya severidad resulta desproporcionada en relación a la gravedad del delito cometido y al bien jurídico tutelado, debió demostrarlo, extremo que reitero, no cumplió, por lo cual su reproche no puede ser receptado. Sentencia N° 100/2009. Expediente N° II6 24.253/2 caratulado: "Incidente de apelación contra resolución N° 991/08 - Expte. 24253 Expte. N° 7812 DE C.C. N° 2". <http://www.juscorrientes.gov.ar/jurisprudencia/recientes/docs/2009/penal/2009-S100-penal.pdf>. En relación al segundo agravio esgrimido, de acuerdo a lo que se colige de las actuaciones, las vistas dispuestas por el Tribunal al Ministerio Público, han sido evacuadas por funcionarios distintos -ver fs. 391 y 412-, exponiendo cada uno sus fundamentos, sin que ello implique contradicción, debido a que en la primer oportunidad la audiencia de la víctima se encontraba pendiente de realización, siendo necesario una vez producida la misma -fs. 410-, poner en conocimiento de lo expresado por el damnificado, a quien reviste la calidad de representante de la víctima en el proceso. Es criterio de este Superior Tribunal de Justicia "in re" Sentencia N° 21/10. "[...] para que la opinión negativa vinculara al juez, resultaba ineludible que el dictamen se encontrara debidamente fundado ("Pérez", cit.). La correcta fundamentación del dictamen fiscal supone, como contrapartida, efectuar una merituación de los requisitos de procedencia de la suspensión del juicio a prueba, con ajuste a las constancias de autos, a excepción de la reparación, cuya valoración le corresponderá a la víctima y al juez. "(Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala penal Fecha: 04/08/2009 Partes: M., A. E. y otra Publicado en: LLC 2009 (octubre), 945 - Hecho: Aborto-) [...]". En efecto, es el criterio actual del Alto Cuerpo, para aplicar a los pedidos basados en el art. 76 bis del C.P., y así se resolvió confirmando denegatorias de dichas solicitudes, aclarándose que ello no implica un cambio de roles, sino que el Fiscal como titular de la "vindicta pública", si se opone fundadamente al pedido su dictamen, su opinión es vinculante cuando dictamina por la realización del juicio oral, así se resolvió en: Expte. N° PI2 11076/3, Sentencia N° 21/10, Expte. N° PI2 14.792, Sentencia N° 46/11, Expte. N° PI2 111, Sentencia N° 114/10. Ahora bien con respecto al tercer y cuarto agravio, los mismos deben ser desestimados por inconducentes, ya que no se advierte ningún error de interpretación por parte del magistrado en relación a la opinión negativa de la víctima expresada en acta de audiencia obrante a fs. 410, luego de ser puesta en conocimiento de la petición y ofrecimiento del imputado, manifestando ésta: "que no acepta que se le conceda al solicitante el beneficio de suspensión de juicio a prueba, que va a esperar que se realice el debate", ya que de modo contrario, quien se encuentra interesado en aceptar una oferta económica, no se expresa rechazando el beneficio solicitado. Sobre ello, este Superior Tribunal de Justicia ya ha fijado en numerosos fallos las pautas a tener en cuenta para su admisión, para evitar precisamente la automática concesión del mismo, lo que se cita en el resolutorio, indicándose además que no se cuenta con la aceptación de la víctima, en un todo conforme a los lineamientos vertidos por este Alto Cuerpo en las Sentencias N° 21/09 y N° 44/09; debiendo quedar claro además que en citado precedente ("S. L. C. P/ sup. abuso sexual con acceso carnal (estupro) - Capital", expte. N° PI1 56.183, Sentencia N° 67/11), si bien se tuvo oportunidad de expedirse en el marco de un proceso penal por el delito de abuso sexual, ello no significa que el criterio se halle ceñido solo a dichos casos como apunta la defensa, por cuanto lo que se ha ponderado allí, es la existencia o no de una "situación de gravedad", lo que puede hallarse en cada caso independientemente del bien jurídico y que se desprende del análisis particular que debe efectuarse con la evaluación de todos los elementos que configuraron la perpetración del delito. Así, de acuerdo a los términos volcados por el recurrente, luce que se refiere a "el escaso perjuicio causado" en razón de haberse "robado una vaca"; pero a los efectos de una ponderación conjunta, se deben considerar las circunstancias particulares del caso y la peligrosidad del autor, advirtiéndose que según auto de procesamiento N° 987 y requisitoria fiscal obrantes a fs. 212/215 y 273/274 respectivamente, se desprende que se trató de un grupo de imputados (tres sujetos) valiéndose de caballos que montaban, ingresaron a la propiedad de la víctima cortando los alambrados, procediendo no sólo al desapoderamiento de una vaquilla, sino también a su faenado y traslado hacia otro domicilio, donde finalmente fue secuestrado por la autoridad policial; multiplicidad de imputados y accionar que denota la mayor peligrosidad y obstinación delictiva para perpetrar el hecho y asegurar su fin delictivo. De este modo, efectuando una valoración conjunta del caso, no contando con la conformidad fiscal ni aceptación de la víctima, la peligrosidad y multiplicidad de autores en el accionar delictivo (circunstancias comitivas que rodearon el hecho), es que deviene

procedente evaluarlo de tal forma; ello sin perjuicio de la escala penal prevista para un delito (art. 167 quater C.P.) que se encuentra agravado por la misma ley penal, con un mínimo de reclusión o prisión de 4 años y 10 años como máximo. V. Nótese además que los escritos presentados por la defensa y acta de audiencia del imputado -fs. 389- en modo alguno hace alusión a las consecuencias dañosas de su accionar, sino que revela una mera presentación formal para eludir el juicio, debido a que del mismo surge que se limita a suplir las mínimas pautas de ley para obtener la procedencia del instituto procurado, las cuales no se encuentran reunidas como se expuso precedentemente, surgiendo que la presentación solo hace referencia a la ratificación del ofrecimiento económico de \$1.000 mencionado en la presentación del letrado y la realización de tareas de mantenimiento en el Hogar de Ancianos "Ramón Itoiz", según refiere. Sobre ello, resulta oportuno destacar, lo apreciado por éste Superior Tribunal de Justicia en cuanto a que: "[...] para que este beneficio cumpla con la finalidad para el que fue creado, y no se convierta en un mero atajo, para evitar el juicio, que las reglas de conducta a imponer deben exigir al acusado, un despliegue físico y emocional de tal grado, que lo conmine ciertamente a reflexionar y a tomar la decisión de que en el futuro evitará desplegar una conducta similar a la que lo llevó a verse involucrado en el proceso con un auto de procesamiento. Por ello, acordar el beneficio imponiendo únicamente, tareas de fácil realización para el acusado, sin importancia tanto para él como para la sociedad, y sin exigencia de un esfuerzo extra de su parte, desvirtúa la finalidad del Instituto [...] que no solo es el mejoramiento del servicio de justicia sino que el acusado tome conciencia de la conducta ilícita llevada a cabo. Sentencia 21/2009. Expte. 27.565/07 caratulado "L. G. S. p/ homicidio culposo calificado y lesiones culposas calificadas en concurso ideal - Goya." VI. Deviene procedente recalcar especialmente, que la defensa solicitó la suspensión del juicio a prueba primeramente en su escrito obrante a fs. 276, el cual fue resuelto por Resolución N° 938 del Juzgado de Instrucción y Correccional de Santo Tomé -fs. 283- y contra el cual no se recurrió; pero luego de fijada la fecha de audiencia por el Tribunal Oral a fs. 360 para el día 17 de septiembre de 2013, la defensa peticiona nuevamente la suspensión en fecha 16 de septiembre de 2013, en un escrito que no reunía los requisitos de admisibilidad según providencia N° 678 del Tribunal obrante a fs. 379. Ahora bien, luego de la transcripción cronológica de los actos procesales desarrollados ante el Tribunal Oral, me permito resaltar que: en primer lugar se fija fecha de debate en el mes de agosto de 2013 con un tiempo prolongado de antelación para su realización en el mes de septiembre de 2013, produciéndose la solicitud de suspensión de dicho juicio el día previo al mismo, en un planteo claramente dilatorio del proceso por parte de la defensa. Por ello, debo señalar finalmente, lo ya requerido anteriormente por éste Superior Tribunal de Justicia en la Sentencia N° 45/2011 -Expediente N° PI2 12.027/4 caratulado: "B. S. B. p/falsificación de instrumento privado y defraudación por retención indebida en concurso real - Goya". consistente en la dilación del trámite de la causa, en virtud del pedido de suspensión de juicio a prueba, por lo cual entiendo, que para agilizar el procedimiento, proteger las garantías constitucionales de las partes y cumplir acabadamente con la finalidad del instituto, que en casos de solicitud de juicio a prueba, independiente de la etapa procesal en que se encuentre el expediente (instructoria o de juicio), se realice obligatoriamente una audiencia oral con concurrencia necesaria de las partes (Imputado, Defensa, Fiscal, Víctimas y Querellantes si los hubiera), a fin que el Juez escuche las propuestas y las respuestas en forma inmediata y pueda resolver la petición, con la celeridad necesaria, para no entorpecer la marcha del proceso. Va de suyo, que la tramitación por escrito de un pedido de suspensión de juicio a prueba, insume un tiempo considerable que concurre en desmedro del principio del "plazo razonable" que debe regir para los procesos penales (Fallo "Oliva Gerli" C.S.J.N. 333:1987). Por ello, estimo que la realización de una audiencia, (si bien nuestro Cód. de Procedimiento Penal, no la prevé como si lo hace el Cód. Procesal de la Nación, en el art. 293, en la oportunidad que la ley penal permita la suspensión de la persecución, el órgano judicial competente podrá conceder el beneficio, en audiencia única, donde las partes tendrán derecho a expresarse. Cuando así ocurra, el órgano judicial competente en la misma audiencia especificará concretamente las instrucciones e imposiciones a que deba someterse el imputado y deberá comunicar inmediatamente al juez de ejecución la resolución que somete al imputado a prueba. Norma: Cód. Procesal Penal de la Nación Fecha de Sanción: 21/08/1991. Fecha de Promulgación: 04/09/1991 Publicado en: Boletín Oficial 09/09/1991), redundará en beneficio de la agilidad del trámite del proceso, y por ende de las partes, por aplicación del principio de oportunidad que la ley 24.316 ha incorporado al Cód. Penal al incluir el instituto de la suspensión del juicio a prueba en el Cód. Penal. Aprecio entonces, que la audiencia oral, pública y celebrada inmediatamente después de efectuarse un pedido conforme al art. 76 bis del C.P., otorga a las partes intervinientes el derecho de expresarse en el ámbito de una audiencia única, en la cual el órgano judicial competente podrá conceder o no el beneficio solicitado; y en caso de rechazo, proceder a continuar el proceso. En consecuencia, conforme los fundamentos desarrollados y siendo que este Instituto es precisamente un beneficio acordado por el Tribunal, no siendo obligatoria ni automática su concesión, no corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la defensa. Así voto. El Dr. Niz dijo: Que adhiero al voto del Dr. Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. Así voto. El Dr. Semhan dijo: Que adhiero al voto del Dr. Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. Así voto. En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente sentencia N° 66 1°) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa y en consecuencia confirmar la resolución

que no hizo lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba. 2º) Encomendar al a quo, la pronta realización del Debate y notificación de la fecha y hora de realización del mismo a éste Superior Tribunal de Justicia, a fin de cumplir precisamente con los objetivos del rechazo del beneficio solicitado, atento a la fecha de ocurrido el hecho. 3º) Recomendar al a quo, que para futuras peticiones, se resuelva en audiencia oral única e inmediata a la solicitud, con intervención obligatoria de las partes. 4º) Insertar y notificar

Alejandro Chain Fernando Niz Guillermo Semhan 013836E