

## Recursos

### JURISPRUDENCIA

### PROCEDIMIENTO Recursos. Casación. Inadmisibilidad

En la ciudad de Buenos Aires, a los 17 días del mes de mayo del año dos mil doce, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Gustavo Hornos y Juan Carlos Gemignani como Vocales, asistidos por la Secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 145/165 de la presente causa Nro. 11.202 del registro de esta Sala, caratulada: ?K., E. s/ recurso de casación?; de la que RESULTA:

I. Que la Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal en el marco de la causa 26.054 de su registro, con fecha 3 de julio de 2008 resolvió, en lo que aquí interesa ?IV- CONFIRMAR el punto V del decisorio cuya fotocopia se encuentra agregada a fs. 1/93, en cuanto DISPONE el PROCESAMIENTO de E. K. por el hecho por el cual fue indagado, MODIFICANDO la calificación legal por la de sustracción de caudales públicos, en calidad de partícipe ?artículos 45 y 261 del Código Penal, y artículos 306 del Código Procesal penal de la Nación. V- CONFIRMAR el punto VI del citado decisorio en cuanto fijó cuatrocientos mil pesos la suma del embargo a trabar sobre los bienes de E. K. ?artículo 31 del Código Penal y artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación? (cfr. fs. 141/143 del incidente y 17/25 de la causa 11197 del registro de esta Sala donde obran copias de la resolución impugnada).

II. Que contra dicha resolución interpuso recurso de casación la defensa técnica de E. K. (fs. 145/165) el que fue declarado improcedente por el tribunal a quo y, recurso de queja mediante (fs. 168/188), fue concedido, por mayoría, por éste mismo Tribunal con una integración parcial distinta (cfr. fs. 192/194).

III. Que al tiempo de interponer el recurso de casación, la defensa técnica de E. K. sostuvo que el recurso resulta formalmente admisible, por cuanto, si bien la resolución impugnada no es de aquellas consideradas definitivas en los términos del art. 457 del C.P.P.N, debe ser equiparada a tal, en virtud del perjuicio de imposible reparación ulterior que acarrea a los intereses de su asistido. Al formalizar sus agravios, denunció, en primer lugar, que el cambio de significación jurídica que dispuso el colegiado de la instancia anterior al confirmar el auto de procesamiento apelado, comportó una violación al principio de congruencia que integra el derecho de defensa en juicio del imputado, toda vez que, según lo entiende el recurrente, no es posible tener por configurado el delito de peculado (art. 261 del C.P.) sobre la misma base fáctica sobre el que se edificó una imputación que fue subsumida originalmente en la figura de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública (arts. 173, inc. 7° en función del 173, inc. 5° del C.P.). Agregó que la fundamentación otorgada por el tribunal a quo para modificar la calificación legal, resultó deficiente, pues para ello sólo se dijo que ?teniendo en cuenta que ni el imputado ni el organismo en el cual prestó funciones tenía entre sus funciones la administración de tales fondos, entiende el Tribunal que la hipótesis en la que corresponde encuadrar provisoriamente la conducta que se le achaca encuentra legal encuadre en las previsiones del artículo 261 del Código Penal, por la que debe responder en calidad de partícipe?. Sin embargo, anota el recurrente, esta situación no puede transformar lo que antes era una administración fraudulenta en un peculado, toda vez que éste último tipo penal enuncia, como una de sus especiales posiciones de garantía del sujeto respecto del bien jurídico, la administración. En otras palabras, la misma afirmación realizada por los jueces de la instancia anterior confirman la imposibilidad de realizar una imputación de peculado, toda vez que a los fines del art. 261 del C.P., el dinero debe llegar a manos del funcionario en forma legítima pues, de lo contrario, mal puede tenerse sobre él un deber de administración. En esta dirección, recordó que el delito de peculado es un delito especial propio, que requiere una doble especial calidad del imputado. Por un lado, debe ser funcionario público; por el otro, se exige que quien sustraiga los caudales o efectos de su administración, le hayan sido confiados en razón de su cargo. Por otra parte, la defensa cuestionó la supuesta ausencia de fundamentación sobre la calidad de partícipe con la que se definió la situación procesal de su asistido y, junto a ella, la ausencia de determinación del autor del peculado, sin el cual no es posible, según lo aprecia la defensa, llevar a cabo un juicio de tipicidad del partícipe. Agregó que tampoco se verifica en la persona de E. K. el dolo que requiere el peculado, pues para ello no basta de que exista sustracción, sino que lo relevante es comprobar que K. hubiera sabido, al momento del hecho, que el dinero que él supuestamente llevaba sería sustraído por alguien, pues el partícipe sólo es responsable de las circunstancias de hecho que él conoce. Asimismo, la defensa criticó la prueba que da basamento a la imputación que se le sigue a su asistido, alegando a tal efecto la falta de veracidad de las manifestaciones de los distintos funcionarios públicos que se desempeñaron en el misma área que el imputado, tal el caso de M. J. A., A. N. C., H. A., M. B., entre otros. Solicitó, en consecuencia, que se haga lugar al recurso y se revoque la resolución recurrida. Hizo reserva de caso federal.

IV. Que durante el término de oficina previsto por los arts. 465 cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N., se presentó el recurrente mejorando fundamentos (fs. 217/221).

V. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., de la que se dejó constancia en autos, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Que efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su

voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctor Mariano Hernán Borinsky, Gustavo M. Hornos y Juan Carlos Gemignani. El señor juez Mariano Hernán Borinsky dijo: I. Liminarmente, a partir de la resolución adoptada por éste mismo Tribunal con una integración parcial distinta de hacer lugar al recurso de queja por casación denegada (reg. 11.844, rta. 29/5/2009, cfr. fs. 192/194), resulta pertinente aclarar, en primer término, que aquel juicio provisorio de admisibilidad formal del recurso no impide un examen más profundo de admisibilidad formal, una vez superada la etapa de ampliación de fundamentos y/o audiencia de expresión de agravios. Esta posición encuentra respaldo en las palabras de Fernando De la Rúa al expresar que ¿La concesión del recurso de casación por el tribunal a quo constituye una etapa inevitable del juicio de casación. Sin ella, no hay posibilidad que el conocimiento del asunto llegue al tribunal de casación. Esa resolución, sin embargo, no es definitiva, y este último, si considera que el recurso es formalmente improcedente y ha sido mal concedido, podrá desecharlo sin pronunciarse sobre el fondo (art. 444) en cualquier momento, ya sea antes o después de la audiencia para informar o en el mismo momento de dictar sentencia? (DE LA RÚA, Fernando, ¿La Casación Penal. El recurso de casación en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación?, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1994, pág. 241). Formulada la precedente aclaración, corresponde señalar que en el sub lite, la intervención de esta Cámara Federal de Casación Penal se encuentra limitada al examen de cuestiones de carácter federal oportunamente invocadas, pues la resolución de la Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal ha satisfecho la ¿doble conformidad judicial? o ¿doble conforme? o ¿derecho al recurso? reconocido en el art. 8.2.h de la C.A.D.H. y en el precedente ¿Herrera Ulloa vs. Costa Rica?, Serie C Nº 107 dictado por la C.I.D.H.. Ello, aún respecto de una resolución esencialmente provisional, tal como es el auto de procesamiento. En su razón, los agravios que promueve el recurrente relativos a cuestiones de hecho, prueba y derecho, no constituyen materia de estudio en esta instancia, pues, además de haber sido controlados y definidos por el colegiado de la instancia anterior, se efectúan en el marco de una resolución que no cumple con el requisito de impugnabilidad objetiva previsto por el artículo 457 del C.P.P.N., puesto que sólo mantiene al imputado sujeto al proceso y, por tanto, no es susceptible de ser equiparable a sentencia definitiva, toda vez que de esta situación no emerge perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior. En tales condiciones, la jurisdicción de esta Cámara Federal de Casación Penal sólo se encontraría habilitada para analizar los agravios de naturaleza federal oportunamente invocados por el recurrente. Dicha calidad, en la especie, se vería constituida en la alegada violación al principio de congruencia como manifestación del derecho de defensa en juicio (art. 18 del C.N) que se denuncia en el recurso, frente a la supuesta discordancia entre la imputación ¿intimación- que se le formuló a E. K. al ser convocado a prestar declaración indagatoria en la causa y la significación jurídica definida por el tribunal a quo al confirmar el auto de procesamiento apelado. Sin embargo, dicho aspecto, por sí sólo, resulta insuficiente para habilitar la jurisdicción de esta Alzada en su carácter de tribunal intermedio conforme la doctrina sentada en los precedentes ¿Di Nunzio?, ¿Durán Sáenz? y ¿Piñeiro? (Fallos 328:1108; 328:4551; 333:677, respectivamente), en tanto el agravio federal invocado debe encontrarse debidamente fundado, pues la actividad impugnatoria tiene un límite y, ante esta instancia, aquel límite sólo puede ser superado por la debida fundamentación de un agravio de carácter federal. En el sub examine, la defensa no logra demostrar la existencia de un agravio federal debidamente fundado que permita hacer excepción al citado principio general. Ello así, no bien se advierte que la intimación que se le cursó al imputado al prestar declaración indagatoria en el principal (recreada en el auto de mérito del juez de grado a fs. 35 del presente) resultó lo suficientemente precisa para garantizar el ejercicio del derecho de defensa en juicio de E. K. Máxime cuando la imputación que se le cursó se enmarca en un proceso cuyo objeto procesal se ciñe a investigar ¿la elaboración y puesta en práctica por parte de funcionarios de alta jerarquía del Poder Ejecutivo Nacional de un sistema por el cual se destinó dinero público para el pago de sumas a funcionarios de ese poder del Estado, las cuales eran repartidas de manera discrecional e informal entre ellos? (cfr. fs. 4 del auto de mérito del juez de grado). No se soslaya que con posterioridad a la resolución que aquí se impugna, se le amplió la declaración indagatoria en el principal a E. K., oportunidad en la que se le reprochó el haber cobrado mensualmente, en el mismo período que comprende la resolución que aquí se recurre y en carácter de funcionario público de la Secretaría a cargo de M. J. A., sumas de dinero provenientes de partidas presupuestarias asignadas a gastos reservados en virtud de la ley 18.302 ¿S?. Por dicho hecho, a su vez, se le amplió el auto de procesamiento que aquí se revisa, habiendo sido confirmado éste último auto de mérito por la Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal; tal como surge de las piezas procesales allegadas a la causa 13.048 del registro de esta Sala IV. De modo tal, la citada ampliación de la indagatoria y el procesamiento de E. K., dan cuenta de la efectiva oportunidad de ejercer el derecho de defensa en juicio del imputado. Ello, sin perjuicio de la discrepancia que presenta la laboriosa defensa con el juicio de subsunción legal provisorio realizado por los jueces de la Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal. Por lo demás, los planteos de fondo que realiza la defensa relativos a hecho, prueba y derecho, deben ser debatidos y zanjados en el marco más amplio del debate que garantice el contradictorio. En su razón, no habiéndose verificado en el sub lite agravio federal debidamente fundado que habilite el examen del caso por esta Cámara Federal de Casación Penal, corresponde declarar inadmisibles los recursos de casación intentados. II. En función de lo expuesto, corresponde declarar

inadmisible el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de E. K., sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N). Tener presente la reserva de caso federal. El señor Juez Gustavo M. Hornos dijo: Que en oportunidad de resolver el recurso de queja propuse el rechazo del remedio impugnatio interpuesto por entender que la resolución que confirma el procesamiento no se encuentra, en principio, contemplada en las previstas en el art. 457 del C.P.P.N. Asimismo sostuve que los impugnantes no demostraron que en el caso concreto se encuentre involucrada una cuestión federal que habilite la intervención de ésta Cámara (Reg. Nro. 11844.4 de esta Sala). Por ello, habré de coincidir con lo propiciado por el doctor Mariano Borinsky en tanto luego de realizar un examen más profundo de admisibilidad formal, descarta fundadamente la existencia de la cuestión federal que permitiría hacer lugar al recurso impetrado. En virtud de estas breves consideraciones adhiero al voto precedente. El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo: Que por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por mis compañeros de Sala, adhiero a la propuesta propiciada en sus votos y, en consecuencia, emito el mío en idéntico sentido. Por ello, en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de E. K., sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N). Tener presente la reserva de caso federal. Regístrese, notifíquese y remítase al tribunal de origen a sus efectos, sirviendo la presente de atenta nota de envío. MARIANO H. BORINSKY GUSTAVO M. HORNOS JUAN CARLOS GEMIGNANI Ante mí:  
NADIA A. PÉREZ SECRETARIA DE CÁMARA Cita digital: