

///RANA, 15 de diciembre de 2015.-

VISTO

Los sendos planteos efectuados en autos "Morard, Liliana T. - Sola, Marcelo G. - Mori, Oscar H s/ Fraude a la Administración Pública - Recurso de Casación" traídos a despacho para resolver;

CONSIDERANDO

1.- Que en la presentación de fs. 369/vta. Liliana Teresita Morard solicita el cese de la pena de inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos que le fuera oportunamente impuesta mediante sentencia condenatoria firme, fundándose para ello en lo preceptuado en el art. 36 de nuestra carta magna.

Señala que siendo la presente inhabilitación una pena accesoria y atento a que se ha cumplido mas del doble de la pena de dos años y cuatro meses de prisión condicional que le fuera impuesta, teniendo presente que el fin de la inhabilitación especial es la prevención en los ámbitos de conducta vinculados con el delito cometido, una vez cumplida la condena tiene que finalizar la sanción de inhabilitación.

Agrega por otra parte que la pena de inhabilitación debe tener un tiempo determinado de duración pues en caso contrario resultaría inconstitucional en virtud del fin de la pena de resocialización y a la luz de los tratados internacionales.

En mérito a lo expuesto, solicita, en definitiva, el cese de la pena de inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos y la correspondiente rehabilitación.

2.- Por su parte, a fs. 392/396 se presenta Oscar Horacio Mori a solicitar expresamente su rehabilitación, por considerar que se encuentran configuradas las condiciones establecidas en el art. 20 ter del Código Penal.

Señala, en esa senda, que se ha cumplido el plazo de la condena de ejecución condicional y también se ha verificado en autos el cumplimiento de la tarea comunitaria impuesta como regla de conducta, de conformidad a las constancias obrantes en la Oficina Provincial de Probation.

De igual modo, han transcurrido mas de cinco años desde la época en que le fuera impuesta la condena, durante cuyo lapso ha observado un correcto comportamiento.

Agrega que esta solicitud de rehabilitación le fue denegada en su momento con el argumento que no había procedido a la reparación del daño causado a la víctima, negativa que le causa un agravio irreparable.

Indica, a mayor abundamiento, que la condena que se le impuso no establecía el pago de reparación alguna, razón por la cual no consideró necesario detallar los numerosos aportes materiales que ha realizado a la comunidad con anterioridad a la época del juicio oral como así también, fundamentalmente, durante el tiempo que cumplió con las normas de conducta ordenadas.

Procede a detallar mas adelante las numerosas contribuciones que ha efectuado a la comunidad y como queda a su entender acreditado, destacando que ellas han obedecido en cada circunstancia a distintas necesidades, pedidos, recuerdos, etc. y en ningún caso tuvieron publicidad, utilización personal o cualquier otro motivo que no sea atender una necesidad.

Destaca asimismo que desde el año 1999 no participa en política en ninguna de sus

formas, no tiene ingresos de ningún tipo del estado nacional, provincial o municipal, no es contratista y ninguno de sus hijos trabaja en el Estado.

Señala igualmente que en lo personal ha sufrido una notoria disminución de su actividad comercial particular que obviamente influyó en sus ingresos económicos, a lo que adiciona que en el período comprendido entre los años 2005 y 2009, como consecuencia de un problema de salud, tuvo que someterse a una intervención quirúrgica y a la colocación de cuatro by pass.

Indica que motiva esta nueva presentación el fundamento esgrimido oportunamente para negarse la rehabilitación, el cual sería no haber reparado el daño al Estado, argumentando que el Estado como querellante en la causa nunca le reclamó daño alguno ya que ello había sido tramitado a través del Tribunal de Cuentas de la Provincia y la sentencia que lo condenó no determinó reparación alguna en forma expresa.

En ese orden de ideas, agrega que si lo que se le adjudica es la carencia de actitudes solidarias con la comunidad espera que con la información que seguidamente va a dar a conocer pueda modificar la apreciación del Tribunal, enunciando a continuación los distintos aportes efectuados a entidades de bien público.

Ofrece seguidamente como prueba determinada documental, informativa y testimonial de los hechos invocados en su presentación solicitando en definitiva que se disponga su rehabilitación de conformidad a las previsiones del art. 20 ter y concordantes del Cod. Penal.

3.- Finalmente, a fs. 413/414 vta. obra el dictamen elaborado por la Sra. Fiscal de Cámara a raíz de la vista que se le corriera oportunamente del pedido efectuado por los interesados,

En él, la Dra. María Carolina Castagno efectúa una breve reseña del comportamiento que han observado los condenados, mencionando que en el caso de Morard no existe constancia alguna de haber cumplido con la reparación del daño, sobre lo cual no se ha manifestado su defensa ni ha aportado ningún elemento que acredite tal extremo.

En lo que respecta al condenado Mori, si bien detalla numerosas contribuciones que ha realizado a la comunidad, de las cuales acompaña constancias cuyas copias certificadas lucen a fs. 370/390, del examen de las mismas se advierte que, tal como el propio condenado lo destaca, se refieren a un período de casi veinte años de su vida - desde el año 1994 - que claramente en su mayoría son previos a la condena de 2006. En ese aspecto, solo las que se describen en los ítems 7) y 8) son posteriores a la sentencia procediendo seguidamente a identificarlas.

Computa así contribuciones efectuadas en el año 2008, en el año 2012, las que valora por otra parte como ínfimas e insuficientes de acuerdo a la gravedad de los ilícitos por los cuales Mori fue juzgado y condenado por el delito de Fraude a la Administración Pública.

En esa senda, argumenta que las acciones deben evaluarse como síntomas de una inequívoca voluntad reparatoria analizada en el marco de la situación económica en que se halla inmerso el condenado quien si bien manifiesta que desde el año 1999 no participa en política en ninguna de sus formas, no tiene ingresos de ningún tipo del

Estado Nacional, Provincial o Municipal, no es contratista y ninguno de sus hijos trabaja en el Estado, tal afirmación es obvia atento a la condena que está purgando. Amén que la afirmación alegada en torno a la disminución de su actividad comercial no ha sido respaldada.

Concluye así que al no haber reparado el daño en la medida de lo posible (lo cual no significa una reparación integral de todo el daño y el perjuicio ocasionado con el delito, sino solo en la medida de la capacidad patrimonial del inhabilitado, pues basta que el penado demuestre voluntad efectiva de resarcir en la medida que le sea posible) surge a su entender que no se han satisfecho íntegramente los recaudos que demanda el art. 20 ter del Cod. Penal para la procedencia del cese de la inhabilitación especial perpetua para desempeñar cargos públicos que como pena accesoria le fuera impuesta a los condenados Morard y Mori.

De acuerdo a ello, estima así que los planteos de los condenados Liliana Teresita Morard y Oscar Horacio Mori, no pueden prosperar.

4.- Sintetizadas así las diferentes posturas de las partes, a la cuestión puntual introducida por los peticionantes, a la hora de emitir su voto, el Dr. Miguel A. Giorgio dijo: se advierte que la Sra. Fiscal de Cámara se ha opuesto al pedido de los condenados basándose fundamentalmente en que los nombrados no han dado una adecuada satisfacción a la reparación del daño causado por el delito y en función de lo dispuesto en el art. 20 ter segundo párrafo del Código Penal.

En este aspecto, al analizar este tema puntual, Andres Jose D'Alessio señala que "... el daño resarcible está integrado por los conceptos señalados en el art. 29 del Cod. Penal. La reparación debe ser en la medida de lo posible, es decir, razonablemente, teniendo en cuenta la capacidad económica del sujeto ..." (conf. autor citado - Código Penal Comentado y Anotado - Parte General - pag. 109 y sigte. Edit. La ley).

Si nos remitimos al mencionado art. 29 del código de fondo, veremos que el mismo establece que "... la sentencia condenatoria podrá ordenar: 1. La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restricciones y demás medidas necesarias. 2. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba. 3. El pago de las costas ..." (conf. norma citada).

A este respecto, en la sentencia condenatoria dictada en estas actuaciones, en sus extensos considerandos, se hizo expresa mención a un perjuicio concreto provocado al presupuesto provincial de, por lo menos, seiscientos mil pesos (\$ 600.000) monto este que, en aquella época, equivalía exactamente a la suma de seiscientos mil dólares (US\$ 600.000), lo que nos da una idea del importante menoscabo económico que sufrió la provincia, siendo una suma verdaderamente importante que pudo haber sido utilizada para satisfacer las demandas sociales que en todos los tiempos ha afrontado el Estado Provincial, sin perder de vista a todo esto el destino final que tenía el mencionado ATN, esto es, la atención del Hospital San Roque de la ciudad de Paraná.

Los bienes que se mencionan como entregados en aporte por quien pretende la

rehabilitación, son verdaderamente irrisorios y ni siquiera se aproximan en una mínima medida, con un esfuerzo serio y razonable, a reparar el importante daño causado por el ilícito, por lo que no puede inferirse de ello una verdadera voluntad de reparación del perjuicio irrogado a la Provincia, como bien ha destacado la Fiscalía.

Antes de seguir avanzando sobre este tema puntual, cabe recordar a todo esto que la pena de inhabilitación - como enseñaba el maestro Nuñez "... es una sanción de seguridad del desempeño intencional o culposamente delictuoso de los empleados o funcionarios públicos y del ejercicio en las mismas condiciones de las profesiones y derechos ..." (conf. Tratado de Derecho Penal - Tomo II - pag. 437 - edit. Marcos Lerner).

Esa idea se ha vigorizado o repontenciado con la reforma operada en nuestra Constitución Nacional en el año 1994, que en los nuevos derechos y garantías introducidos, más precisamente, en el art. 36 quinto párrafo se ha llegado a catalogar como atentado contra el sistema democrático a "... quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos ..." (conf. norma constitucional citada).

Precisamente, al analizar esta norma específica, Nestor Pedro Sagües señala que "... la tercera conducta castigada es incurrir en grave delito doloso contra el Estado que conlleva enriquecimiento, sea que ello pase durante regímenes de facto o de iure. Eso importa, según el mismo texto constitucional, atentado contra el sistema democrático y, en concepto, se refiere a la corrupción o "cleptocracia" según el miembro informante del despacho mayoritario ..." (conf. autor citado - Elementos de Derecho Constitucional - Tomo 2 - pag. 813 - Edit. Astrea).

Por consiguiente, para llegar a revisar una sanción de esta naturaleza - como pretenden los condenados - impuesta contra quienes han incurrido en grave delito doloso contra el Estado Provincial, perpetrado incluso con posterioridad a la comentada reforma constitucional y que debió haber servido de advertencia a quienes no observaban una actuación ajustada a derecho - deben arrimarse a la causa razones verdaderamente atendibles, que lleven a pensar que ha cesado esa situación de riesgo que se trata de conjurar con la imposición de este tipo de pena.

Eso no ocurre en la hipótesis de autos, donde puede tomarse incluso hasta como una afrenta a nuestra inteligencia que los invocados aportes efectuados por uno de los condenados hayan llegado a resarcir, en una mínima medida, todo el daño que se ha causado al erario provincial, motivo por el cual estimo no debe hacerse lugar al pedido de rehabilitación que han formulado los condenados de autos. Así voto.

5.-

6.- A su turno, el Sr. Vocal Dr. Daniel Julián Malatesta dijo: Los detalles más relevantes de la causa, en relación al planteo de los aquí reclamantes ya han sido adecuada y sustancialmente reseñados por el señor Vocal ponente y, en honor a la brevedad habré de remitirme a los mismos. No obstante ello, y más allá de mi adhesión a la solución que en su voto propugna (ésto es: no debe hacerse lugar al

pedido de rehabilitación que han formulado los condenados de autos: Morard, Liliana T. - Sola, Marcelo G. - Mori, Oscar) estimo adecuado referir a ciertas consideraciones propias, en línea con lo señalado por el colega que presidiera el acuerdo.-

Así, en primer lugar, estimo que emergen de extrema solidez las razones, y argumentos vertidas por la señora representante del Ministerio Fiscal Dra. Castagno Carolina en relación a la improcedencia de dicha solicitud por no abastecerse las motivos que como recaudos existen y deben cumplimentarse; y a las que evalúa insatisfechas, lo que suscribo.-

Al respecto recordar se trata de delitos cometidos por funcionarios públicos -durante el ejercicio funcional- de donde si bien condenados a una pena condicional, ésta lleva consigo la realización de determinadas actividades en favor de la comunidad, fijando, lugar, periodo, y término de la misma; no cualquiera.-

Así, -en concordancia, con lo esgrimido por el Ministerio Fiscal, entiendo, resolver negativamente dichas pretensiones, de ningún modo vulnera principios, garantías, ni derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna; si al hacerlo se lo hace en razón de haber evaluado, justipreciado, y mensurado su cumplimiento -o mejor dicho su efectivo regular cumplimiento-; conforme se dispusiera.-

Yendo al punto, lejos de resultar atendibles las descripciones realizadas por la dedicada defensa, pues salvo excepciones no dejan de referir a meras afirmaciones retóricas, sin mayor acreditación de su acabado cumplimiento; -ésto, en razón que de ningún modo corresponde detenerse a evaluar supuestos periodos, de conductas de tipo altruistas por los condenados supuestamente asumidas en otros tiempos; quizás, incluso hasta con otros fines.-

En autos no solo, no pueden entenderse artamente cumplidos los recaudos -como lo señala la defensa- sino, por el contrario luce un pauperrimo y -lo que es más grave- ostensible premeditado incumplimiento en tal sentido.-

En realidad, analizados que fueran con detenimiento, es nítidamente apreciable que no hay tal cumplimiento regular, solo aseveraciones -lo venimos anticipando- alejadas de toda constrictión, -más allá de alguna cita de ejemplos como supuestas tareas efectuadas- sin ponderar que hay claramente un periodo para así hacerlo; por todo lo cual definitivamente no resultan atendibles invocación de un antes o un despues.-

Me permito recordar en éste punto por su estrecha vinculación al tema que nos convoca, las enseñanzas del maestro Germán J. Bidart Campos, igualdad no significa igualitarismo, precisando su concepción con los principios emanados de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al respecto; así: a) la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones; b) &, implica el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias; c) la regla de igualdad no es absoluta, ni obliga al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que puedan presentarse a su consideración; lo que aquella regla estatuye es la obligación de igualar a todas las personas afectadas por una medida, dentro de la categoría, grupo o clasificación que les corresponda,

evitando distinciones arbitrarias u hostiles; d) la razonabilidad es la pauta para ponderar la medida de la igualdad, con lo que queda entendido que el legislador puede crear categorías, grupos o clasificaciones que irroguen trato diferente entre los habitantes, a condición de que el criterio empleado para discriminar sea `razonable´; e) las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias, y por arbitrarias han de estimarse las que carecen de toda razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores o privilegios, etcétera (cfr. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, tomo 1-b, nueva edición ampliada y actualizada, Bs. As. 2001, p.76 y ss; en el mismo sentido y con singular claridad, ver el desarrollo que efectúa María Angélica Gelli en su Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, La Ley, Bs. As., 2º edición, 1º reimpr., 2004, p.135 y ss).

Así enmarcado el aludido principio, puede sostenerse que, un rigor particular del control de cumplimiento, de lo dispuesto como regla de conducta a cumplir encuentra fundamento, y lo hace definitivamente en la mayor responsabilidad que por su rol es dable exigir a estos ciudadanos -funcionarios públicos- en razón del vínculo que los une con la comunidad, y que tiene su contracara en el poder que habitualmente despliegan, y o poseen.- (resaltado a mi cargo)

Por ende, la negativa basada en irregular cumplimiento, justipreciado del modo señalado por el organo acusador -que en un todo comparto- emerge superando satisfactoriamente el test de constitucionalidad; resolver distinto sería en todo caso atenuar las exigencias del rol como tal.-

Así, al emitir el presente voto, entiendo que es el criterio que corresponde aplicar, lo que se asienta en sólidos pilares republicanos, pues la responsabilidad de los funcionarios públicos es una de las características esenciales de nuestra forma republicana de gobierno (CN, 1º).

En efecto, las mayores obligaciones jurídicas y políticas de los funcionarios públicos, respecto del resto de los habitantes y ciudadanos, constituye un aspecto cardinal para legitimar la confianza que la sociedad deposita tanto en las instituciones, cuanto en sus gobernantes y dirigentes.

Ergo, resulta existencial para la plena vigencia de los valores supremos de nuestro orden jurídico, y de su sistema democrático, el asegurar la probidad, idoneidad y aptitud de sus funcionarios públicos, comprometidos en impulsar el bien común y no el beneficio propio, individual o sectorial.

Es más; como sostuviera -con todo acierto, para mí- Jorge Reinaldo Vanossi, aquella regla ...no quedaría completa si omitiéramos el agregado que corresponde a la última instancia del iter o proceso gubernamental: la etapa de las responsabilidades... en general, para todos los gobernantes, puede aplicarse en materia de responsabilidad el criterio resultante de una norma del Código Civil argentino, según la cual: cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902).

Este criterio, mutatis mutandi, vale para las distintas facetas de la responsabilidad, toda vez que tiene sustancia constitucional y que la situación del gobernante constituye un status de agravamiento o dilatación de las responsabilidades, en razón

de la transferencia de confianza que la sociedad opera a favor de los representantes y demás agentes del Estado con miras a la atención de los intereses generales de la comunidad...

Responsabilidad equivale, institucionalmente hablando, a la prohibición de cualquier bill de indemnidad... (cfr. El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social, 3º edic., edit. Eudeba, Bs. As., 2000).

Finalmente entiendo que la ley penal, hace recaer sobre los funcionarios públicos durante el ejercicio de sus funciones, deberes legales más fuertes que en relación a quienes no lo son, como un intento de resguardar a los individuos frente al poder público estatal. Se trata, en suma, de una decisión político-criminal del estado de someter a quienes ejercen la función pública a un trato penal más riguroso que a los demás.-

Lo hasta aquí expuesto, entiendo sella la suerte adversa de la petición de los peticionantes condenados en relación a su pretendida rehabilitación; pues la reglas que fueran impuestas reclaman y esperan ser satisfechas a favor de la comunidad, efectivamente cumplidas y acreditadas.-

Por ello no podrán proceder sendos pedidos o reclamos efectuados por los condicionalmente condenados, cuyas reglas no han sido efectivamente satisfechas -con la regularidad y constrictión que el mantenimiento de la modalidad condicional o condicionalidad reclama- como parte de aquella condena oportunamente impuestas.-

Por lo expuesto y acordando con el vocal ponente en lo sustancial de su voto, y mis razones antes dadas estimo que los requerimientos planteados de cese de pena de inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos -impuesta en condena en base a sentencia firme que sobre los mismos pesa- no deben hacerse lugar. Así voto. Por los fundamentos que anteceden y por unanimidad, el Tribunal:

RESUELVE:

I-) NO HACER LUGAR al pedido de REHABILITACIÓN formulado por LILIANA TERESITA MORARD y OSCAR HORACIO MORI, por las razones esbozadas en los párrafos precedentes.

II-) IMPONER las COSTAS de esta incidencia a los condenados.

III-) NOTIFIQUESE, regístrese, déjese copia, líbrense los despachos necesarios.

MARCELA BADANO MIGUEL ANGEL GIORGIO

DANIEL JULIAN MALATESTA

Ante mí:

María Cecilia Spóssito

-Secretaria-