

"MORARD, Liliana Teresita; SOLA, Marcelo Gabriel; MORI, Oscar Marcelo - Defraudación a la Administración Pública S/ RECURSO DE CASACION" - 494/16
SENTENCIA N°202

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los 29 días de agosto de 2016, reunidos los Sres. miembros de la Excma. Cámara de Casación Penal de Paraná, a saber: Presidenta **Dra. Marcela A. DAVITE, Marina BARBAGELATA y Dr. Ricardo BONAZZOLA**, asistidos por la Secretaria autorizante Dra. CLAUDIA A. GEIST, fue traído para resolver el legajo caratulado: **"MORARD, Liliana Teresita; SOLA, Marcelo Gabriel; MORI, Oscar Marcelo - Defraudación a la Administración Pública S/ RECURSO DE CASACION"**

Estudiados los autos, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Qué corresponde resolver respecto del Recurso de Casación interpuesto por el Dr. Rubén E. CABRERA (Defensor Técnico del Sr. Oscar MORI) contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio y Apelaciones de Paraná?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Cómo deben imponerse las costas causídicas?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL, Dra. DAVITE DIJO:

I.- Por sentencia de fecha 15 de diciembre de 2015, emitida por el Tribunal de Juicios y Apelaciones de Paraná, integrado en su oportunidad por los **Sres. Vocales Dres. Marcela BADANO, Miguel A. GIORGIO y Daniel J. MALATESTA**, se resolvió no hacer lugar al pedido de rehabilitación para ejercer cargos públicos solicitada por la Sra. Liliana Teresita MORARD y Oscar Horacio MORI.

II.- Contra esa decisión interpuso Recurso de Casación el Sr. Oscar Horacio MORI con el patrocinio letrado del Dr. Rubén Efraín CABRERA.

Comparecieron a la audiencia prevista en los arts. 485 y 486 del Código

Procesal Penal (Ley 4843) el Defensor y el Sr. Procurador General de la Provincia Dr. Jorge A. L. GARCIA.

III. a.- En el escrito recursivo el Dr. CABRERA planteó los siguientes agravios:

En primer lugar adujo que no existieron fundamentos suficientes para denegar la rehabilitación solicitada, aplicándose de manera errónea la normativa vigente.

Sobre esa base, opinó que los Vocales ignoraron prueba documental relevante que -de haberla considerado- posibilitaría conceder dicha rehabilitación. En particular, dijo que denegaron la prueba testimonial de cuatro personas beneficiadas, la que fue ofrecida para evidenciar las donaciones efectuadas, sin embargo, el Tribunal no la produjo, desechándola sin fundamento alguno. Otro tanto sucedió con la prueba informativa también ofrecida para acreditar una donación inmobiliaria al Club Patronato de la Juventud Católica, cuya importancia económica resultaría determinante en estas actuaciones.

Criticó el dictamen Fiscal, y lo calificó de "arbitrario". Para ello se basó en que omitió meritar las donaciones de mayor valor económico, e incurrió en groseros errores de fechas y números para fundamentar su negativa, resultando su opinión contraria a derecho. Dijo que no es cierto que los aportes discriminados en los ítems 7) y 8) de su presentación sean posteriores a la sentencia. También omitió considerar los aportes detallados en los ítems 6) y 9) que resultan de un importante valor económico, restando trascendencia a la totalidad de bienes donados con posterioridad al dictado de la sentencia condenatoria del año 2006. La Fiscal concluyó que los aportes son ínfimos e insuficientes. Todos esos fundamentos -con los errores señalados- fueron tomados por la Cámara.

Concluyó que la resolución es violatoria de los derechos consagrados por el art. 14 CN, y que se condenó a su defendido a una suerte de muerte civil al mantenerse inhabilitado ilegalmente, de ese modo, se le impide desarrollar su actividad comercial por lo que tampoco puede resolver su situación económica.

Consignó en este recurso un hecho nuevo: que con posterioridad a la presentación de su pedido de rehabilitación se procedió a realizar una importante donación a la UCA, Sede Paraná, consistente en el aporte de 433 libros de diversos temas.

Propuso como solución que se deje sin efecto la resolución impugnada y en consecuencia que se haga lugar a la solicitud de rehabilitación en los términos del art. 20 del CP.

Durante la audiencia resaltó tres cuestiones: la no valoración de los dos aportes económicos que resultaron ser de suma importancia; que la Sentencia no dio fundamentos para negar la oportunidad de producir la prueba ofrecida; y que el Sr. MORI se dedica a la actividad comercial, en consecuencia, este impedimento se traduce en no poder ejercer ninguna función relacionada a dicho rubro.

Por todo ello, consideró que están dadas las condiciones para revocar el fallo.

III. b.- Por su parte, el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, dijo que se han dado las condiciones para que se rechace la rehabilitación, esto es: que no se han dado los requisitos mínimos para dicha concesión, resaltando -en particular- la importancia de la reparación, que no observó en el presente caso.

En particular, dijo que el Sr. MORI no probó una reparación mínima, y la prueba acompañada son reparaciones ínfimas y antiguas. Entonces, se observa un déficit que conlleva el rechazo absoluto de la rehabilitación, pero todo ello no quita que -oportunamente- se le pueda conceder la rehabilitación cuando estén dadas todas las condiciones para ello y se cumpla con todos los requisitos necesarios para obtener dicho beneficio, no nos encontramos ante una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

Por su parte, dijo que se debe realizar una interpretación restrictiva, y que aquí no rige el principio de inocencia, ya que se dictó una sentencia condenatoria. Entonces, es el propio condenado el que debe demostrar que ha cumplido.

Hizo hincapié en que las donaciones han sido muy precarias, de poco monto económico, cuando -en realidad- se observa y se ha demostrado un patrimonio absolutamente desproporcionado a lo que ha donado.

Por todo ello, si bien aclaró que el Recurso ha sido mal concedido, solicitó que se rechace el mismo y se confirme el fallo en crisis.

IV.- Para realizar esta labor de revisión, que en el presente tiene como único objeto controlar el proceso de subsunción, o sea, si la ley ha sido aplicada al caso juzgado de modo correcto, me voy a guiar por los lineamientos propuestos por Enrique Bacigalupo en su trabajo "La impugnación de los hechos probados en la Casación Penal (y otros estudios)" (ED. Ad Hoc, 1994).

En el capítulo: "Casación por infracción de la ley y motivación de la sentencia", sostiene el autor que *"una correcta subsunción presupone que se han empleado los conceptos (definiciones) dogmáticamente correctos o bien, que se han determinado en forma aceptable las valoraciones que se exigen para la aplicación de la ley"*.

Según explica, aplicar la ley significa, trasladar la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto, por ello, constatar la motivación de una sentencia consiste en la demostración de la inferencia del derecho a partir de la norma general, y ese proceso se estructura en dos momentos diversos: la determinación del contenido de la norma aplicable (en el esquema de un silogismo, la premisa mayor) y su conexión con los elementos del hecho que se juzga (la premisa menor).

Ahora bien, según el autor, para establecer la premisa mayor la labor de interpretación es ineludible, porque sólo así se pueden solucionar los problemas de vaguedad y ambigüedad del lenguaje. Por ello, afirma, que para aplicar la ley en condiciones de igualdad y justicia, es necesario, transformar los conceptos legales en conceptos dogmáticos. Recién allí, -una vez interpretada- la ley puede ser aplicada al caso concreto.

Entonces, para responder el agravio planteado y verificar si efectivamente

el Tribunal de Juicios hizo una equivocada aplicación de la normativa, debo acudir, en primer lugar, a los conceptos dogmáticos que interpretan el art. 20 ter. del CP; luego establecer si se han cumplido los requisitos impuestos para que la consecuencia jurídica -rehabilitación- tenga lugar.

La sentencia rechazó el pedido de rehabilitación, mediante tres enjundiosos votos, en el entendimiento de que el condenado no había dado una adecuada satisfacción a la reparación del daño causado por el delito en función de lo dispuesto en el art. 20 ter segundo párrafo del Código Penal.

En efecto uno de los requisitos establecidos en el Código Penal para restituir al condenado a inhabilitación, al uso y goce de los derechos de los que fue privado, es el de haber reparado el daño en la medida de lo posible.

Como bien lo establecieron los Vocales, citando autorizada doctrina, el daño resarcible al que refiere el precepto analizado se encuentra integrado por los conceptos señalados en el art. 29 del CP. Este precepto, contempla la posibilidad de reposición al estado anterior a la comisión del delito -cuando fuere posible-, la que deberá ordenarse de oficio; así como "la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero", reparación que podrá procurar el damnificado a través de la acción civil.

Matilde Zabala de González, en su libro "Resarcimiento de daños. Presupuestos y funciones del *derecho de daños*." (Ed. Hammurabi, T.4. Bs. As. 1999, pag. 499) enseña que: "*la reparación del daño significa el cumplimiento por el responsable de una prestación en beneficio de la víctima, mediante la cual se hace efectiva la obligación surgida por un daño injusto.*", y que "*en cuanto sea factible, se procura revertir las consecuencias disvaliosas que ha sufrido la víctima mediante la entrega de un bien (la prestación a su favor) que la satisfaga por su mal (el perjuicio injusto)*". Y agrega: "*existen dos modos de reparar el daño: en especie y en dinero... el resarcimiento en especie o "in natura" persigue reintegrar la situación fáctica de la víctima al estado anterior al hecho dañoso, mediante la entrega de bienes similares a los lesionados u otros procedimientos de restablecimiento material al pasado. La restitución del status quo previo al suceso lesivo implica la creación de un estado material y*

jurídico que coincida, lo más posible, con el previo al menoscabo. (...) El resarcimiento en dinero se concreta mediante el pago de una indemnización es decir, "compensando el menoscabo sufrido por medio de su equivalente en dinero. En el daño patrimonial, la indemnización dineraria se fija acorde con el valor de los bienes menoscabados; estos no se reponen sino que se subsana la disminución económica, por vía del ingreso de una suma de dinero equivalente a la magnitud del perjuicio"

Debe tenerse en cuenta, que en varios institutos del Código Penal, la Reparación del Daño está prevista como una carga que debe cumplir quien pretende obtener un beneficio. Por ejemplo, el art. 64 deja en manos del imputado la posibilidad de extinguir la acción penal mediante el pago voluntario del mínimo o del máximo de la multa y la reparación de los daños causados por el delito; del mismo modo, el art. 76 bis. al regular el instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba, establece que el imputado, al presentar la solicitud, deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible. Y en ese mismo sentido, el art. 20 ter. exige, a quien pretende la rehabilitación legal de la que fue privado por una sentencia condenatoria, que haya reparado el daño en la medida de lo posible.

Ahora bien, cuando MORI fue declarado autor responsable del delito de Fraude a la Administración Pública (art. 174 inc. 5 C.P.), se dio por acreditado un daño a la administración provincial, determinándose incluso su cuantía en pesos seiscientos mil (\$600.000) equivalentes en aquel momento a seiscientos mil dólares. Ese monto fue sometido a contradictorio, de modo que el condenado tuvo la oportunidad de discutirlo, impugnarlo o atacar cualquier probanza.

Cabe determinar entonces, si con las donaciones acreditadas por el recurrente se encuentra satisfecho este requisito, no ya considerando el valor económico de las mismas, en relación al perjuicio al erario público acreditado, sino más bien, si con ellas, se ha procurado, en palabras de la autora citada anteriormente: "*colocar al damnificado en una situación igual o similar a aquella en que se encontraba antes del hecho lesivo*", por cuanto "*En su*

aplicación práctica dicho principio significa que la extensión del resarcimiento se define por la relación de causalidad adecuada: se resarce el daño causado y sólo el daño causado por el hecho.” (Idem. pág. 451)

Y precisamente nada de esto se verifica en el caso, por cuanto las acreditaciones presentadas por el casacionista sólo dan cuenta de una conducta solidaria en el ámbito social, mas no ha intentado siquiera, colocar a la Administración Pública damnificada, en la medida de sus posibilidades, en una situación igual o similar a la que se encontraba antes del injusto; ello, acreditando un reingreso a las arcas estatales de parte del dinero que correspondía al patrimonio afectado por el fraude.

Es impensable la restitución del *status quo* previo al delito, que implique la creación de un estado material y jurídico que coincida lo más posible con el previo al menoscabo, mediante la donación de libros a la Biblioteca de la UCA Paraná, o mediante la donación de zapatos, botines, o ventiladores a las escuelas, o inmuebles al Club Patronato, ya que la única interpretación posible del instituto de la reparación es la del art. 29 del CP, cuyo sentido y alcance es el mismo del Derecho Civil -reposición, restitución o indemnización-, y esto, en nada puede analogarse con un acto jurídico por el cual una persona transfiere a otra gratuitamente el dominio sobre una cosa y la otra persona lo acepta (concepto de donación).

Por ello, comparto plenamente los motivos de la sentencia impugnada, por cuanto MORI no ha procurado -en la medida de sus posibilidades- reparar el daño causado a las arcas del Estado Provincial, a pesar de que la cuantía del daño ha sido determinada en la sentencia condenatoria.

Por último, la circunstancia de que el Estado como querellante en la causa o a través del Tribunal de Cuentas de la Provincia no le haya reclamado el daño, o que en la sentencia condenatoria no se haya determinado la reparación en forma expresa, no tiene ninguna trascendencia en el marco del presente proceso, por cuanto es el Código Penal el que así lo exige para quien pretende la rehabilitación legal de la que fue privado por una sentencia condenatoria. Por ello, a pesar de que no hubo reclamo por parte del Estado,

MORI podía utilizar otras vías para reparar (consignación extrajudicial, depósito judicial, etc.).

A esta altura, después de haber interpretado la norma y haber verificado si la conducta de MORI cumplimentaba los requisitos del art. 20 Ter. CP para obtener la rehabilitación, me encuentro en condiciones de afirmar que tal consecuencia jurídica no puede tener lugar porque el recurrente no ha cumplido con la reparación del daño que exige el mencionado artículo.

ASÍ VOTO.

A la misma cuestión propuesta, la señora **Vocal Dra. BARBAGELATA**, dijo que adhiere al voto precedente, por análogas consideraciones.

El señor **Vocal Dr. BONAZZOLA**, a la cuestión propuesta, dijo que adhiere al voto de la Dra. DAVITE.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SEÑORA VOCAL, DRA. DAVITE, DIJO:

En relación a las costas y atento al resultado al que se arriba luego del tratamiento de la cuestión primera corresponde imponer las costas de oficio conforme art. 548 y ss. del CPPER.

No corresponde la regulación de honorarios profesionales al letrado interviniente por no haber sido expresamente solicitados (Art. 97 inc. 1º de la Ley 7046)

ASÍ VOTO.

A la misma cuestión propuesta, la señora **Vocal Dra. BARBAGELATA**, dijo que adhiere al voto precedente, por análogas consideraciones.

El señor **Vocal Dr. BONAZZOLA**, a la cuestión propuesta, dijo que adhiere al voto de la Dra. DAVITE.

No siendo para más, se dio por terminado el acto, y por los fundamentos que anteceden, ha quedado acordada por unanimidad la siguiente:

SENTENCIA:

I.- NO HACER LUGAR al Recurso de Casación interpuesto por el Dr. Rubén E. CABRERA, en carácter de Defensor del Sr. Oscar MORI, contra la

sentencia de fecha 15 de diciembre de 2015 , dictada por el Tribunal de Juicios y Apelaciones de Paraná la que, en consecuencia, **SE CONFIRMA.**

II.- DECLARAR las costas a cargo de la parte recurrente vencida (art. 548 y sgtes. CPPER).

III.- NO REGULAR los honorarios profesionales al Sr. Defensor por no haber sido expresamente solicitados (Art. 97 inc. 1º de la Ley 7046)

IV.- Protocolícese, sirva la lectura de la presente sentencia en audiencia respectiva, como notificación válida a todos los efectos por no encontrarse el Sr. Oscar Marcelo MORI privado de su libertad personal; oportunamente, en estado, devuélvase.

MARCELA A. DAVITE

**MARINA BARBAGELATA
BONAZZOLA**

RICARDO

Ante mi:

CLAUDIA ANALIA GEIST
-Secretaria-

Se protocolizó. Conste.

CLAUDIA ANALIA GEIST

-Secretaria-