

"MORARD, Liliana Teresita -SOLA, Marcelo Gabriel -MORI, Oscar Horacio - Defraudación a la Administración Pública -Recurso de Casación s/ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", Expte. Nº 4833.

/// -C U E R D O:

En la ciudad de Paraná, capital de la Provincia de Entre Ríos, a los *cinco* a días del mes de **agosto** del año **dos mil diecinueve**, reunidos los señores miembros de la Sala Nº 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, a saber: Presidente, Dr. **DANIEL OMAR CARUBIA**, y Vocales, Dres. **CLAUDIA MÓNICA MIZAWAK** y **MIGUEL ÁNGEL GIORGIO**, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. Noelia V. Ríos, fue traída para resolver la causa caratulada: "**MORARD, Liliana Teresita -SOLA, Marcelo Gabriel -MORI, Oscar Horacio -Defraudación a la Administración Pública -Recurso de Casación s/ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA**".-

Practicado oportunamente el sorteo de ley, el mismo quedó conformado de la siguiente forma: Dres. **MIZAWAK, CARUBIA y CASTRILLÓN**.-

Estudiados los autos, la Excmo. Sala planteó las siguiente cuestión a resolver:

¿QUÉ CORRESPONDE RESOLVER?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL DRA. MIZAWAK, DIJO:

I.- Por sentencia de fecha veintinueve de agosto de 2016, la Cámara de Casación Penal (fs. 465/469) resolvió **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 dictada por el Tribunal de Juicio y Apelaciones de Paraná

que había rechazado el pedido de rehabilitación para ejercer cargos públicos.

II.- Se presentó el **Dr. Rubén Efrain Cabrera**, e interpuso, en nombre y representación de su asistido, Impugnación Extraordinaria en los términos del art. 524 sgtes. y cctes. del CPP (fs. 472/482).

En el memorial recursivo se refirió a los requisitos de admisibilidad del recurso deducido y reseñó los antecedentes del caso.

Planteó la errónea aplicación del derecho en base al cual se dispone no admitir el cumplimiento de las claras condiciones establecidas en el art. 20 ter de C. Penal y denunció la violación de normas constitucionales (arts. 14, 16, 18, 31, 33 y cc. de la CN) y procesales (art. 1 incs. d), e) y f) del CPPER).

Evidenció que en la especie existe cuestión federal suficiente desde que se ha pulverizado la garantía de "acceso a la jurisdicción", "debido proceso", "doble instancia", "principio de inocencia".

Remarcó que los fallos atacados se limitaron exclusivamente a querer justificar la insuficiencia indemnizatoria; sin hacer valoración alguna de los principios violados señalados por la defensa.

En tal sentido, sostuvo que la sentencia de casación analizó conceptos del derecho civil y coligió que la única reparación posible es la establecida por el art. 29 del C. Penal con lo que, sorprendentemente, le agrega una nueva sanción a la fijada por la sentencia original de la Cámara Penal de Paraná.

Enfatizó que tal conclusión resulta insólita y por sí

sola invalidante, ya que agrega a la condena una sanción no dictada en su momento y de cumplimiento imposible.

Señaló que el fallo casatorio además de agravar la pena original, ha condenado a Mori a una suerte de muerte civil ya que no hay forma de reparar daño alguno y tampoco de trabajar, pues se le impide ejercer su actividad comercial.

Adicionó que no se han valorado los planteos de la defensa referidos a las donaciones efectuadas al Hospital de Niños "San Roque" de Paraná y a la "Iglesia Bautista Renacer" por su trascendencia económica; a la negativa a proponer prueba testimonial y de informes; y a la restricción a la libertad de trabajo.

Precisó que Mori reparó los daños con prestaciones a la comunidad por sumas superiores y la sentencia original no fijó reparación para la administración pública ni esta ha realizado reclamo alguno; en tal sentido, afirmó que la Administración Pública -aceptando un concepto constitucional general- es el Estado y este es la propia Comunidad, razón por la cual puede decirse que se ha reparado con creces el supuesto daño causado.

Esgrimió, por otra parte, que el rechazo de la recusación del Dr. García es insólito y es causal suficiente para invalidar la sentencia; su participación no sólo es por sí misma causal de nulidad del fallo sino que además es preocupante ya que representa objetivamente la persecución personal de un ex juez ahora Procurador hacia un condenado que ya cumplió su condena, las reglas de conducta y reparó con creces el supuesto daño causado.

Efectuó la reserva del Recurso Extraordinario Federal y de ocurrir ante los organismos internacionales.

Solicitó, habida cuenta de que se han cumplido la

totalidad de los requisitos establecidos por el art. 20 ter del C. Penal -especialmente el aporte de una suma superior a los \$500.000- se revoque la sentencia y se disponga la rehabilitación peticionada.

III.- La Cámara de Casación Penal (fs. 484/485 vta.) denegó la concesión de la impugnación extraordinaria articulada; lo que motivó que la defensa interpusiera recurso de queja, el que fue admitido por esta Sala N° 1 -resolución de fecha 17/8/18-, concediéndose la impugnación extraordinaria para ante este Tribunal.

Se corrió vista a las partes, ordenada mediante resolución de fecha 11/3/19 (fs. 504 y vta.).

IV.- Sólo contestó el traslado dispuesto el **Sr. Procurador General de la Provincia**, Dr. Jorge Amilcar Luciano García (fs. 508/512).

Entendió que el recurso es notoriamente inadmisibles toda vez que no se trata de sentencia definitiva ni equiparable a tal, sino del incumplimiento por parte del condenado del requisito "*sine qua non*" del instituto de la rehabilitación, art. 20 ter CP.

Expresó que a partir de la creación de la instancia de Casación y toda su amplitud de alcance revisor, la impugnación extraordinaria adelanta en sede local la conclusividad de los juicios penales como expresión de soberanía política no delegada al Estado Federal.

Destacó que el encartado, a pesar del tiempo transcurrido, no ha cumplido con el exigido "esfuerzo por reparar en la medida de lo posible", con lo que fácilmente hubiese podido acceder al cese de esta pena de alcance claramente limitado.

Reiteró que no se está en presencia de una sentencia

definitiva ni equiparable a tal; no existe quebrantos a Derechos Fundamentales; y el fallo coincide con la nomofilaquia de este Tribunal -como Sala de Casación- en la causa "**ROSSI**" (sent. del 17/11/10).

Por otra parte, contestó nuevamente el planteo recusatorio formulado por el impugnante.

Refirió que en todo momento la cuestión se ha centrado en la interpretación del art. 20 ter CP.

Remarcó que la consecuencia del ilícito culpable de Mori ha sido sólo la inhabilitación para ejercer cargos públicos (art. 174, inc. 5, ult. párr. CP), lo que de modo alguno dificulta su desempeño económico.

Recalcó que el MPF se opuso a la rehabilitación por el impugnante, en virtud del principio de proporcionalidad, las posibilidades económicas del penado y en relación con el gravísimo quebranto al erario público, no había demostrado aún el esfuerzo necesario de reparar.

Estimó que al encartado es a quien le cabe demostrar que la ínfima cantidad hasta el momento aportada es todo lo que su capacidad económica le permite.

Peticionó, finalmente, que se declare inadmisibile el recurso incoado.

V.- Resumidas las posturas argumentales partivas, corresponde ingresar al tratamiento de la cuestión traída.

En primer lugar, cabe recordar que el recurso de Impugnación Extraordinaria Provincial fue delineado a partir de lo establecido en el Acuerdo General N° 17/2014, el cual dispuso que las resoluciones y sentencias de la Cámara de Casación Penal pueden

ser atacadas mediante el mencionado recurso, que procederá en los mismos supuestos en que correspondía la interposición del Recurso Extraordinario Federal y es competencia de esta Sala Nº1 de Procedimientos Constitucionales y Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos decidirlo.

El acuerdo fue ratificado y convalidado con la sanción de la ley 10317, que agregó como causal de procedencia los casos en que la sentencia de la Cámara de Casación Penal resulte contradictoria con la doctrina elaborada en fallo anterior del mismo tribunal o de otro del Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión.

Para dar un correcto cumplimiento a la tarea revisora que debe hacer este Tribunal, es preciso efectuar una breve reseña del caso sometido a decisión.

Por sentencia de fecha 27/2/2006 se declaró a Oscar Horacio Mori autor del delito de **FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA** y se lo condenó a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional e **INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA** para desempeñar cargos públicos.

En fecha 6/3/13, habiéndose cumplido el plazo de la condena de ejecución condicional y en consideración a que habían transcurrido más de 5 años desde la sentencia, se solicitó la rehabilitación (fs. 346 y vta.).

La Cámara del Crimen (fs. 359/360), por resolución del 6/8/13, en consonancia con la Fiscalía, no hizo lugar al pedido, por entender que el condenado no había evidenciado voluntad de resarcir, ni siquiera a través de algún aporte mínimo a alguna entidad de bien público.

Posteriormente, el 6/5/15, realizó el encartado un nuevo requerimiento de rehabilitación (fs. 392/396), detallando en la oportunidad las contribuciones efectuadas a la comunidad.

Tras la oposición del MPF, la Cámara (fs. 422/432) rechazó la petición de la Defensa; pronunciamiento que data del 15/12/15.

Interpuso recurso de casación (fs. 447/451 vta.) y denunció la existencia de un hecho nuevo (donación de 433 libros a la biblioteca de la UCA).

La Casación confirmó el fallo apelado. Para así decidir sostuvo que la única interpretación posible del instituto de la reparación es la del art. 29 del Código Penal, cuyo sentido y alcance es el mismo del derecho civil.

Consideró que Mori no procuró en la medida de sus posibilidades reparar el daño causado a las arcas del estado provincial, a pesar que la cuantía del daño fue determinado en la sentencia de condena.

Expresó que aunque el Estado como querellante o a través del Tribunal de Cuentas no haya reclamado el daño, ello no tiene trascendencia en el marco de este proceso, por cuanto es el Código Penal el que exige este requisito para la rehabilitación; y que el penado podría haber utilizado otras vías para reparar (consignación extrajudicial, depósito judicial).

VI.- Ingresando al examen del pronunciamiento casatorio que viene impugnado, cabe señalar que el voto de la Dra. Davite -al que adhirieron sin reservas los demás integrantes del Tribunal, Dres. Barbagelata y Bonazzola-, realizando un despliegue dogmático y doctrinario sobre la figura de la reparación del daño,

afirma categóricamente que "el precepto analizado se encuentra integrado por los conceptos señalados en el art. 29 del CP, que contempla la posibilidad de reposición al estado anterior a la comisión del delito -cuando fuera 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. [...] (L)a 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-".

Una escrupulosa lectura del fallo en crisis, pone liminarmente de relieve que el criterio sostenido por la Casación no coincide con la postura de este Tribunal desarrollada al resolver el precedente "**ROSSI**" (sent. del 17/11/10).

En dicha oportunidad se señaló que la rehabilitación es un modo de ponerle fin antes de su término a la inhabilitación temporal o perpetua, sin que configure una "*restitutio in integrum*" al estado anterior a la condena inhabilitatoria, pues no implica la desaparición de la condición de condenado del inhabilitado, ni opera su eventual reposición al cargo público (ver NUÑEZ, Las Disposiciones Generales del Código Penal, Lerner, 1988, p. 68).

Sentado ello, es factible afirmar que la obtención de la rehabilitación es "**un derecho del condenado que ha llenado las condiciones**" establecidas en el **artículo 20 ter del CP**.

Se impone así examinar si en el caso concreto el presentante ha cumplido con los presupuestos exigidos por la norma y que, en definitiva, hacen a la procedencia de la rehabilitación interesada: a) haberse comportado correctamente durante la mitad

del plazo fijado si la inhabilitación es temporal, o por el término de diez años si la pena es perpetua; b) haber reparado en la medida de lo posible los daños civiles causados por el delito.

No existiendo controversia respecto al cumplimiento del primer supuesto, debe analizarse entonces el segundo requisito.

En tal cometido, cabe enfatizar que pese a haber solicitado el préstamo del expediente a los fines de proceder a contestar el traslado ordenado, el Señor Fiscal Adjunto, Dr. Sebastián Trinadori, en representación del Estado Provincial (daminificado en autos), no ha satisfecho tal carga procesal; por lo que **nada ha manifestado respecto a la suficiencia de las donaciones** efectuadas por el incurso como demostrativas de la voluntad de reparación del daño causado en la medida de sus posibilidades.

Tal como lo expresó el **Dr. Chiara Diaz**, al emitir su sufragio en la causa **"ROSSI"** (*ut supra* citada), al que adhirió sin reservas el **Dr. Carubia**, no debe perderse de vista que *"en esta instancia sólo deben meritarse los esfuerzos indicativos de esa voluntad atendiendo a las posibilidades reales y concretas del condenado, por tanto -y tal como lo sostienen ZAFFARONI, Derecho penal, Ediar, 2000, PG., p. 941 y Manual de derecho penal, Ediar, 2009, p. 736, DE LA RUA, Código penal argentino, Lerner, 1972, p. 296, y D´ALESSIO, Código Penal, La Ley, 2005, PE., p. 109-, no debe exigirse la plena reparación del daño ocasionado por el delito, ni corresponde medir el monto bajo estrictos criterios economicistas o matemáticos, pues las acciones deben evaluarse como síntomas reveladores de una inequívoca voluntad reparatoria analizada en el marco de la situación económica en que se halla*

inmerso el condenado" (el resaltado me pertenece).

El penado en su libelo de solicitud de rehabilitación (fs. 392/396) detalla las distintas donaciones realizadas a la Cooperadora del Hospital San Roque, a la Escuela Nº 22 San Antonio María Gianelli, al Jardín Municipal Abejita y a la Iglesia Baustista Renacer; y posteriormente denuncia como hecho nuevo (fs. 450 vta.), la donación de 433 libros a la Universidad Católica Argentina, Sede Paraná.

Estimo que las contribuciones enunciadas resultan -en su conjunto- idóneas al fin propuesto y satisfacen la exigencia impuesta por el art. 20 ter del Código Penal.

Ello por cuanto lo que debe valorarse es si el inhabilitado ha realizado actos positivos que revelen su intención de responder pecuniariamente y pongan de manifiesto su voluntad de resarcir el daño como demostración de una estimación por el bien jurídico protegido. Insisto, no se le exige una reparación integral de los daños causados -la que eventualmente deberá ser cuantificada en sede civil-, sino sólo una reparación en la medida de sus reales posibilidades.

Debe ponderarse también que el condenado lleva más de trece años cumpliendo la pena de inhabilitación especial para desempeñar cargos públicos; es decir, más del doble del tiempo que prevé la norma referenciada (5 años).

En virtud de lo expuesto, corresponde en mi opinión disponer la rehabilitación de Mori.

VII.- Finalmente, en lo atinente a la pretensión recusatoria con el fin de apartar al Procurador General, Dr. Jorge Luciano Amilcar García -quien intervino como Vocal del Tribunal de

21/8
—

Juicio-, la misma no puede ser acogida toda vez que el sistema de recusación adoptado por el Código Procesal Penal de la Provincia (delineado en el Título III, Capítulo III y al que debe remitirse en virtud de lo dispuesto por el art. 60 del mismo digesto) no prevé que contra la decisión adoptada se pueda interponer recurso alguno (cfr. art. 48 del CPPER).

Así las cosas, teniendo en cuenta que la validez constitucional de dicha norma no fue puesta en duda por el recurrente en oportunidad de presentar el memorial articulatorio de la Impugnación Extraordinaria, por lo que conserva plena eficacia (*habiendo deducido el planteo de inconstitucionalidad recién en el Recurso de Queja*), entiendo que ello perjudica irremediabilmente la pretensión revisora que se intenta en estos actuados.

VIII.- Por lo tanto, me pronuncio por **receptar parcialmente** la impugnación extraordinaria incoada; y en consecuencia, **revocar** la sentencia de casación, disponiendo la **rehabilitación** de **OSCAR MORI** y rechazando el planteo recusatorio formulado. Costas de Oficio (*cfme.: arts. 583, sgtes. y ccdtes., del Cód. Proc. Penal*).-

Así voto.

El señor Vocal, Dr. **CARUBIA**, a la misma cuestión, dijo:

Un escrupuloso examen de las constancias de la causa, de los argumentos partivos y de los fundamentos de la decisión jurisdiccional impugnada, me conduce a coincidir íntegramente con los fundamentos y conclusión que formula la Dra. Mizawak en su voto precedente.-

Solo a mayor abundamiento, he de recordar, tal

como lo enuncia la colega preopinante, que esta Sala -en pronunciamiento que concurrí a dictar- ha tenido ocasión de precisar la interpretación del alcance del dispositivo del art. 20 ter, 2do. párr., *in fine*, del Cód. Penal, en cuanto exige del condenado a inhabilitación especial, como requisito para su rehabilitación, la reparación de los daños en la medida de lo posible (cftr.: S.T.J.E.R., Sala Penal, 17/11/10, *in re*: "ROSSI", Expte. N° 3850); extremo éste en el que, integrándolo con la norma del art. 29 del mismo digesto sustantivo, sustenta el tribunal *a quo* la denegatoria de dicho beneficio en favor del impugnante Oscar Horacio Mori, efectuando una interpretación claramente contradictoria con la doctrina fundadamente sentada en el mencionado fallo de esta Alzada, generando un incontrastable presupuesto de procedencia de la impugnación extraordinaria deducida (cfme.: art. 521, inc. 2, Cód. Proc. Penal).-

Considero equivocada e inexistente la estricta relación vinculante que elucubra la Casación entre el requisito de reparación del daño (art. 20 ter, 2do. párr., *in fine*, Cód. Penal) como condición para el acceso del condenado a su rehabilitación, con la norma del art. 29 del Cód. Penal, desconociendo que aquel dispositivo expresamente lo establece "*en la medida de lo posible*"; esto es, razonablemente (cfme.: De la Rúa, J., "Cód. Penal Argentino", pág. 237, Ed. Lerner, Cba.-Bs.As, 1972), explicando Zaffaroni que "*no importa lo 'posible' en cuanto a la factibilidad de la reparación, sino en cuanto a las posibilidades de esfuerzo patrimonial por parte del penado*" (cftr.: aut.cit., "Tratado de Der. Penal - Parte General", T. V, pág. 248, Ed. Ediar, Bs.As., 1983), precisando -en su obra con Alagia y Slokar- que no significa una reparación integral de todo el daño y perjuicio ocasionado por el delito y basta con que el penado

demuestre voluntad efectiva de resarcir en la medida en que le sea posible (cfme.: auts. cit., "Der. Penal - Parte General", pág. 941, Ed. Ediar, Bs.As., 2000); este fue el criterio que sustentó la doctrina que emerge del ya citado precedente "Rossi" y que distingue claramente el alcance del requisito del art. 20 ter, en cuestión, de la reparación del daño causado por el delito que habilita el art. 29 del Cód. Penal que importa solamente una autorización para que las acciones civil y penal puedan ser llevadas adelante en el mismo proceso, sin desconocer que se trata de acciones distintas (cfme.: D'Alessio, A. J.; "Cód. Penal de la Nación - Comentado y anotado", 2da. edic. actualiz. y ampliada, T. I, pág. 295 y doctrina allí citada (11), Ed. La Ley, Bs.As., 2011); en el Derecho actual -señala Maier- son perfectamente diferenciables **pena estatal**, como herramienta de control social directo del ciudadano por parte del Estado, y **reparación**, como respuesta a un conflicto privado de intereses que el Estado solo asume para solucionarlo, en la medida en la cual los particulares requieran su intervención (cftr.: aut.cit., "Der. Proc. Penal", T. II. Parte General, 1ra. edic., pág. 595, Ed. del Puerto, Bs.As., 2003 -las negritas y el subrayado, me pertenecen-), de manera tal que en este tópico prima la autonomía de la voluntad del damnificado y el órgano judicial no puede establecer de oficio una reparación no demandada por parte legitimada ni requerir una reparación integral del daño a quien la sentencia no condenó a hacerlo, introduciendo tal exigencia subrepticamente, en abstracto y por sobre la voluntad del damnificado como supuesta condición para la rehabilitación del penado, lo cual torna verdaderamente absurda la decisión impugnada.-

Por lo demás, reiterando mi coincidencia con los

restantes fundamentos desplegados por la Dra. Mizawak y, estando reunidos los presupuestos condicionantes de la procedencia del beneficio perseguido por el impugnante, adhiero a la postulación que ésta formula.-

Así voto.-

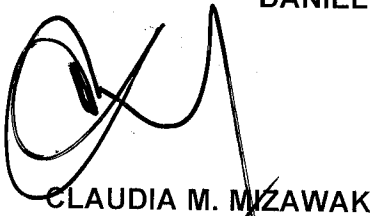
A su turno, el señor Vocal, Dr. **CASTRILLÓN**, a la cuestión propuesta, dijo:

Que, existiendo coincidencia de los Sres. Vocales que me preceden en la votación, hago uso de la facultad de **abstención** que me otorga el art.33, última parte, de la L.O.P.J., texto según Ley Nº 9234.-

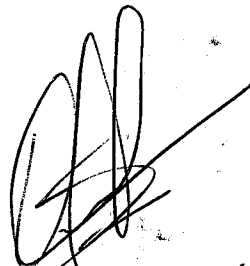
Con lo cual y no siendo para más, se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente **sentencia**:



DANIEL O. CARUBIA



CLAUDIA M. MIZAWAK



EMILIO A. E. CASTRILLÓN

SENTENCIA:

PARANÁ, 5 de agosto de 2019.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede; se

RESUELVE:

1º) **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la impugnación extraordinaria articulada a fs. 472/482 por el Dr. Rubén Efrain

Cabrera, defensor técnico, contra el pronunciamiento de fs. 465/469 de la Excma. Cámara de Casación, Sala I, el cual **se revoca parcialmente**, disponiendo, en consecuencia, la **rehabilitación** de **OSCAR HORACIO MORI** -art. 20 ter Código Penal-, rechazándose el planteo recusatorio formulado.

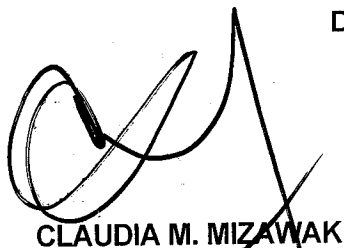
2º) **DECLARAR** las costas de oficio.- (cfme.: arts. 583, sgtes. y ccdtes., del Cód. Proc. Penal).-

3º) **DEJAR CONSTANCIA** que no se regulan honorarios profesionales al letrado interviniente por no haberlo peticionado expresamente (cfme.: art. 97, inc. 1º, del Decreto Ley Nº 7046/82, ratif. por Ley Nº 7503).-

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, bajen.-



DANIEL O. CARUBIA



CLAUDIA M. MIZAWAK



EMILIO A. E. CASTRILLÓN

Ante mí:



Noelia Rios
-Secretaria--

Se registró.- CONSTE.-



La Virginia Rios
SECRETARIA
de Proc. Const. y Penal
15
FEBR.