

**RECURSOS:** *Improcedencia sustancial.* Noción. Pretensión que desconoce la norma legal que regula el caso. **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL.** *Efecto suspensivo:* ausencia. **RECURSO DIRECTO ANTE LA C.S.J.N:** *Efectos.* **NULIDADES PROCESALES.** *Conminación taxativa.* **Principio del interés.** Noción. **RECURSO DE CASACIÓN:** *Inadmisibilidad del recurso.* Falta de sustento real. *Motivo formal.* Agravio relativo a la vulneración de las reglas de la sana crítica racional (art. 413 inc. 4°, CPP): *fundamentación.* **RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD:** Diferencias con el recurso de casación. **Principio “iura novit curia”:** Inaplicabilidad a la elección del recurso extraordinario local.

**I.** El recurso es sustancialmente improcedente, cuando la *falta de fundamentos* del mismo sea *palmaria*, cierta, patente. En otras palabras, cuando la falta de fundamentos del recurso aparezca de un modo seguro, sin posibilidad de disenso y utilidad de discusión; cuando la simple enunciación del motivo que sustenta al recurso sea suficiente para demostrar que es infundado.

**II.** La falta de fundamentos de determinada pretensión impugnativa resulta *palmaria*, cuando la petición que formula el recurrente se efectúa desconociendo consolidada doctrina judicial de esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia que resulta aplicable o la norma que regula el caso.

**III.** La mera interposición del recurso extraordinario federal no tiene efecto suspensivo

**IV.** La mera interposición del recurso directo no tiene efecto suspensivo. La regla contenida en el párrafo final del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo reconoce ese efecto al recurso directo planteado ante aquella sede en los casos en que el Máximo Tribunal Federal **admite** la aludida impugnación.

**V.** En materia de nulidades el Código Procesal Penal ha adoptado el sistema de **conminación taxativa**, con arreglo al cual no hay más nulidades que las previstas expresamente por la ley. De ese modo, para que el acto procesal sea declarado nulo no basta que sea realizado con algún defecto, sino que debe verificarse su realización sin que se haya observado las exigencias impuestas por el legislador como condición de validez.

**VI.** Para la declaración de nulidad no sólo es suficiente que esta sanción se encuentre conminada legalmente y que resguarde una garantía constitucional, sino que es necesario que con ella se beneficie aquél que lo pretende. Es que ni la insubsanabilidad ni la oficiosidad con que la ley resguarda la situación del imputado en lo que respecta a las nulidades que le atañen en los términos del actual art. 185 inc. 3º, tienen por objetivo crear a su favor un sistema de nulidades puramente formales, al margen del **principio del interés**, en virtud del cual una nulidad sólo puede declararse cuando su declaración sea susceptible de beneficiar procesalmente a la parte en cuyo favor se hace. Nuestro sistema procesal no admite la **declaración de nulidad de los actos procesales por la nulidad misma**, sino sólo en cuanto lesiona el interés de las partes, para acoger sólo aquella que por su posible efecto corrector, tengan idoneidad para enervar los errores capaces de perjudicar realmente aquel interés. Aún en los casos de nulidades absolutas, se requiere un **perjuicio concreto** para alguna de las partes. Porque cuando se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual, no compatible con el buen servicio de justicia.

**VII.** Resulta **inadmisible** el recurso de casación en el que se **ignoran, parcializan o modifican** los fundamentos dados en la sentencia para arribar a la conclusión objetada. Ello así por cuanto todo recurso es una impugnación que no puede prescindir de los fundamentos de la resolución recurrida y por lo tanto, respecto de ellos, deben esgrimirse los defectos susceptibles de conmover su validez. De lo contrario, en la medida en que resultan obviados, carecen de embate recursivo y devienen incólumes, **adquiriendo la consolidación propia de la cosa juzgada**

**VIII.** Esta Sala ha sostenido, en lo que respecta a la fundamentación probatoria, es competencia de este Tribunal de casación, verificar “la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto”, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, “lo que surja directa y únicamente de la inmediación” (C.S.J.N., 20/09/05, “Casal”). Ahora bien; si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito -entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio, y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 C.P.P.), resulta claro que

el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4º, C.P.P.). De allí que resulta inconducente una argumentación impugnativa que se contenta sólo con reproches aislados que no atienden al completo marco probatorio o que esgrime un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio.

**IX.** Conforme que la Constitución de la Provincia ha asignado al Tribunal Superior de Justicia competencia derivada, para conocer y resolver, en pleno, los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad, y, por intermedio de sus salas, los recursos extraordinarios que las leyes de procedimiento acuerden (artículo 165, inc. 2 y 3), desde antiguos precedentes se ha insistido en explicitar el organigrama recursivo dispuesto por la ley del rito local para aquellos agravios que versan -de una u otra manera- sobre la vulneración de normas constitucionales. Así, se sostuvo una prolífica escisión: a través del **recurso de inconstitucionalidad** podía discutirse la constitucionalidad de **normas**, mientras que a través del **recurso de casación** podía impugnarse la resolución que inobservara una **garantía constitucional**. La importancia del precedente radica en que, con motivo de la reforma al Código Procesal Penal de la Provincia y de la previsión de los **recursos de casación e inconstitucionalidad**, se hacía necesario interpretar el deslinde entre ambas vías extraordinarias. En definitiva, es el recurso de inconstitucionalidad la vía que sirve para impugnar “*la ley misma; el vicio consiste -en ese recurso- no ya en aplicar erróneamente la ley, sino simplemente en aplicarla*”. Se ha descartado que obste a tal hermenéutica la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la obligación del Tribunal Superior de Justicia de pronunciarse sobre las cuestiones federales planteadas por las partes, ya que para arribar a tal pronunciamiento **es necesario abrir la competencia por la vía procesal apta o idónea que acuerda la legislación local** y cuya infecundidad no ha demostrado el recurrente, que ha optado por una de las vías impugnativas previstas, **sin reparar en la específica idoneidad de otra**.

**X.** El principio *iura novit curia*, permite superar errores de encuadre legal entre las distintas causales de un mismo recurso, no así cuando el error versa sobre la elección del recurso extraordinario local (inconstitucionalidad o casación), atendiendo a las diferencias cualitativas de ambas vías y a la distinta competencia. Ello es así, por cuanto si bien el principio de la formalidad - *particularmente acentuado en los recursos extraordinarios*- ha sido atenuado, no ha llegado a receptar legal ni jurisprudencialmente, el llamado recurso indiferente, conforme al cual el Tribunal puede adecuar la instancia recursiva a los parámetros legales supliendo vicios o deficiencias, máxime cuando *no se trata de un simple error material en su designación*, ya que la fundamentación del recurso exterioriza la consciente elección de una vía equivocada.

**XI.** La exigencia de obrar “ilegalmente” de la figura de omisión de deberes del oficio del art. 249 C.P. se traduce en la necesidad de un dolo directo en el que el agente, además, sepa que su proceder es contrario a lo que debe ser con arreglo a la norma jurídica aplicable.

T.S.J., Sala Penal, S. nº 165, 24/06/2013, “**Guzmán Prósperi, Carlos Adolfo p.s.a. incumplimiento de los deberes de funcionario público –Recurso de Casación**”. Vocales: Tarditti, Cafure de Batistelli, Luis Enrique Rubio.

## **SENTENCIA NÚMERO: CIENTO SESENTA Y CINCO**

En la Ciudad de Córdoba, a los veinticuatro días del mes de junio de dos mil trece, siendo las once horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores María Esther Cafure de Battistelli y Luis Enrique Rubio, a los fines de dictar sentencia en los autos "**GUZMAN PRÓSPERI, Carlos Adolfo p.s.a. incumplimiento de los deberes de funcionario público –Recurso de Casación-**" (Expte. "G", 08/2011), con motivo del recurso de casación interpuesto por el acusado Carlos Adolfo Guzmán Prósperi, con el patrocinio letrado del Dr. Alejandro Zeverín Escribano, en contra de la sentencia número uno del primero de febrero de once, dictada por la Cámara en lo Criminal de Quinta Nominación.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

**I. ¿Es nula la resolución por haberse dispuesto proseguir el debate pese a que estaba tramitándose un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación?**

**II.** ¿Es nula la sentencia por haber tratado indebidamente las nulidades planteadas durante los actos preliminares del juicio?

**III.** ¿Es nula la sentencia por no haberse expedido sobre el planteo de inconstitucionalidad del artículo 200, inciso 7mo., de la ley 8102?

**IV.** ¿Es procedente el recurso de casación en orden al agravio vinculado a la inaplicabilidad del artículo 200 inc. 7mo., de la ley 8102?

**V.** ¿Es nula la sentencia, por haber vulnerado el principio de razón suficiente en orden a la intención del acusado de cometer el hecho que se le atribuye?

**VI.** ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y Luis Enrique Rubio.

**A LA PRIMERA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

**I.1.** Por auto nº 37, del 9 de noviembre de 2010, la Cámara en lo Criminal de Quinta Nominación, resolvió: I) Al pedido de suspensión de audiencia, no ha lugar por las razones invocadas. II) Fíjese nuevo día y hora para la celebración de la audiencia de debate el día 30 del corriente mes, a la hora 09:30 hs. III) A la solicitud de exclusión del querellante particular, vista a las partes por el término

de ley. IV) Téngase presente las reservas efectuadas en orden a la adecuación del hecho a la ley (fs. 684).

**2.** Por Sentencia nº 1, del 1 de febrero de 2011, la Cámara en lo Criminal de Quinta Nominación de esta ciudad resolvió –en lo que aquí interesa-: I) Declarar a Carlos Adolfo Guzmán Prósperi, de condiciones personales ya relacionadas, autor responsable del delito de incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público en la modalidad del delito continuado por su obrar en los hechos nominados “Primero”, “Segundo”, “Tercero”, “Cuarto”, “Quinto”, y “Sexto” del Auto de Elevación a Juicio de fs. 252/258 (art. 249 y 55, a contrario, del C.P.) y condenarlo a la pena de once meses de inhabilitación especial para ejercer cargos públicos electivos, multa de siete mil pesos y costas (arts. 40, 41 y 29 inc. 3ro. del CP; 550 y 551 CPP) (fs. 807 a 842).

**II.** En contra de las decisiones aludidas deduce recurso de casación Carlos Adolfo Guzmán Prósperi, con el patrocinio letrado del Dr. Alejandro Zeverín Escribano (fs. 846 a 875).

Luego de una pormenorizada reseña de la causa, el acusado denuncia la inobservancia de la ley adjetiva, con incidencia constitucional, por haber iniciado un debate con un recurso pendiente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Expone que de las constancias de autos no solamente surgen la existencia de cuestión sustancial pendiente, autos caratulados “Guzmán Prósperi, s/ Recurso de Hecho”, acreditado documentalmente, sino además, la queja, el reclamo y las reservas; dirigidas a la invalidación de la prosecución del juicio en esas condiciones.

Hasta la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha podido sustraerse a la necesidad de acudir a la figura que nos ocupa, el efecto suspensivo.

Dado que las sentencias de la Corte Suprema pueden “excepcionalmente” ser corregidas en supuestos de error de hecho o derecho evidentes, corresponde revocar la sentencia que omitió valorar que la decisión apelada generaba consecuencias de insuficiente o imposible reparación ulterior, por ello excepcionalmente se dispone que cuando la cuestión recursiva o incidental hace a la cuestión fundamental, o al fondo de la misma, tiene carácter suspensivo.

Resulta absolutamente desacertado no aplicar el carácter suspensivo de los recursos, al de queja interpuesto en función de las previsiones de los artículos 282 y subsiguientes del Código Procesal Civil de la Nación, cuando de cuestiones sustanciales se trata.

Sintetiza los argumentos expuestos en el recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

**III.** En sede de análisis del giro "sustancial improcedencia", la doctrina jurídica ha señalado con claridad: "En términos generales, se puede afirmar que el recurso es sustancialmente improcedente, cuando la *falta de fundamentos* del mismo sea *palmaria*, cierta, patente. En otras palabras, cuando la falta de fundamentos del recurso aparezca de un modo seguro, sin posibilidad de disenso y utilidad de discusión; cuando la simple enunciación del motivo que sustenta al recurso sea suficiente para demostrar que es infundado" (Ayán, Manuel N., "*Recursos en materia penal*", segunda edición, actualizada por Gustavo A. Arocena y Fabián I. Balcarce, Lerner, Córdoba, 2001, pág. 239).

Así, puede afirmarse, sin hesitación, que la falta de fundamentos de determinada pretensión impugnativa resulta palmaria, cuando, como en el caso, la petición que formula el recurrente se efectúa desconociendo consolidada doctrina judicial de esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia que resulta aplicable o la norma que regula el caso ("Guardatti", A. n° 327, 11/10/00; "Maiztegui", A. n° 370, 13/11/00; entre muchos otros precedentes).

Ello sucede en el *sub lite*, puesto que el recurrente desconoce –por un lado– el enunciado legal contenido en el párrafo final del artículo 285 del Código

Procesal Civil y Comercial de la Nación que sostiene, sin ambages, que *mientras la Corte no haga lugar a la queja no se suspenderá el curso del proceso.*

Por el otro, la doctrina de este Tribunal Superior de Justicia que -en sus diferentes Salas- sostiene que *la mera interposición del recurso extraordinario federal no tiene efecto suspensivo* (Sala Penal, "Acosta", A. n° 170, 07/06/2000; "Contreras", A. n° 247, 16/09/2010; Sala Contencioso administrativa, "Río Tercero - Dpto. Tercero Arriba - Revocatoria del intendente Rojo y los concejales Borsotto, Marinelli, Homobono, Taravella, Yantorno y Crosetti - Recurso de Apelación", A. n° 37, 19/09/2002; "Córdoba - convocatoria a elecciones provinciales de diputados, senadores y Tribunal de Cuentas para el 10/10/99- Recurso Directo", A. n° 16, 29/12/1999; Sala Civil y Comercial, "Cuerpo de levantamiento de embargo en autos: Hormiblock SRL c/ Eddecon SRL - ejecutivo- recurso directo", A.I. n° 36, 11/03/2003). Similar situación se verifica en torno al *recurso directo* (T.S.J., Sala Penal, "Merlo", S. n° 3, 10/02/2006; "Cabello", S. n° 124, 19/06/2007, entre muchos otros).

En autos, el impetrante incurre en tal yerro, toda vez que al pretender la nulidad de lo actuado porque la iniciación de la audiencia de debate debía ser suspendida, no sólo desconoce la repetida doctrina judicial de esta Sala vinculada con lo que es materia específica de agravio, esto es, la improcedencia del efecto

suspensivo del recurso extraordinario federal que habilita la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por su mera interposición, sino también la regla contenida en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que sólo reconoce ese efecto al recurso directo planteado ante aquella sede en los casos en que el Máximo Tribunal Federal admite la aludida impugnación.

A mayor abundamiento debe señalarse que, el 12 de junio de 2011, la Corte Suprema de Justicia de la Nación lejos de hacer lugar a la queja deducida, la declaró inadmisible porque el impugnante no ha dado íntegro cumplimiento a los recaudos establecidos en el art. 7º, inc. c, del reglamento aprobado por la acordada 4/2007.

Así voto.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del Primer Voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

**A LA SEGUNDA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

I. El recurrente denuncia la inobservancia de la ley adjetiva porque el proceso iniciado fue impulsado ilegalmente, por lo que cabe la sanción de nulidad.

Expresa que de las constancias de autos surge que en contra del Auto nº 37, que no hizo lugar al pedido de suspensión del juicio, se dedujo casación, pero antes de que la Cámara se expediera sobre la concesión de este último recurso, por Auto nº 41, del 26/11/2010, ordenó hacer lugar al pedido formulado por el acusado para que se excluya al querellante particular en la presente causa.

Lo que en definitiva guarda íntima relación con el agravio de la casación, de que todo lo actuado era nulo, por aplicación de la doctrina del árbol envenenado, si el querellante fue admitido ilegalmente, y participó activamente en el proceso, con actividad de probar la responsabilidad el imputado en la comisión del hecho dañoso, entonces, la instrucción de la causa era nula, así como las consecuencias de esa instrucción.

Destaca que antes de la intervención del querellante particular la causa en contra del encartado había sido archivada, o sea, que la intromisión del Sr. Lorenti, fue crucial para el arribo de la causa al resultado de condena que hoy se ataca.

A los fines de evitar un desgaste procesal y económico importante en función que el juicio debía ser tramitado en virtud de la Ley 9182, con posterioridad a la resolución que determinó la exclusión del querellante particular, se impuso nulidad expresa y absoluta en virtud del artículo 185 inc. 5º CPP, de todo lo actuado apartar de fs. 3 de autos, y que la resolución del Señor Fiscal de Instrucción de desestimación y archivo de la causa resultaba el último acto legalmente válido en el proceso, en virtud del artículo 39 y 40 de la Constitución Provincial y el Artículo 18 de la Constitución Nacional.

**II.** De otro costado, el impugnante denuncia que el incidente fue ilegalmente tratado con perjuicio de resultado adverso a la pretensión nulificante, porque imponía que sea tratado de la forma establecida por el artículo 458 del CPP, pues el Tribunal resolvió sin correrle vista al Señor Fiscal de Cámara, hiriendo de muerte el recurso defensivo e inobservando así las previsiones del artículo 18 de la Constitución Nacional.

Esta cuestión, supresión del Ministerio Público, fue deducida luego como cuestión previa en el debate lo que no implicaba de ninguna manera reedición de argumentos, sino se atacaba una nulidad absoluta cometida por el Tribunal en acto previo, en las que –en el incidente rechazado- se hicieron las reservas de casación y caso federal.

La cuestión no ha sido zanjada, cuando la nulidad es absoluta, no puede existir proceso válido desde lo constitucional que resguardó el debido proceso y defensa en juicio, cuando el mismo fue iniciado por persona no legitimada para hacerlo, cuando en el actúo esa misma persona y en definitiva guió el proceso hasta el juicio, momento en el que fue excluido por el propio Tribunal. Solicita que se anule la sentencia, disponiendo lo que corresponda en relación al proceso, de acuerdo a lo expuesto.

El recurrente denuncia la inobservancia de aplicación de la ley adjetiva por el trámite incidental de cuestión sustancial con supresión del Ministerio Público. Denuncia que se planteó como cuestión preliminar la irregularidad o inobservancia de normas procesales que convirtieron en nulo el Auto nº 42, que dispuso el rechazo de la nulidad del proceso por participación ilegal del querellante particular.

El Tribunal, según acta de debate, dispuso el trámite del artículo 384 del CPP, por un lado previo vista al Fiscal resolvió la nulidad del Auto nº 42, del 1/12/2010, mediante el que rechaza la nulidad, alegando que las nulidades –en caso de existir- quedaron subsanadas y que en relación al pedido de suspensión de audiencia, el recurrente no ha expresado los motivos que lo sustente, y que no se admite otro recurso que pudiese impedir el juicio, resolviendo no hacer lugar al

pedido de nulidad del proceso y de suspensión de la audiencia, en lo referido a la inconstitucionalidad difirió su resolución para la sentencia.

Considera que la nulidad planteada era absoluta e insanable.

Luego de reseñar el artículo 185 del CPP, expone que la incorrección que supuso una resolución con trámite adjetivo erróneo debió tener como resultado la invalidez de todos los actos posteriores, que hoy –arbitrariamente- ya tiene sentencia condenatoria. Por ello, el perjuicio también está acreditado.

La resolución del Tribunal en la cuestión fue desacertada, ya que una nulidad del proceso absoluta por violatoria a norma constitucional, no puede ser subsanada por la mera voluntad del legislador. La aquiescencia del Fiscal de Cámara de pretender convalidar su ausencia no convalida la irregularidad, de allí que sin lugar a dudas el agravio debe ser de recibo, en el sentido que debe anularse la sentencia por ser el resultado de inobservancia de normas procesales con incidencia en arrasamiento de garantías constitucionales.

La tramitación del incidente extra debate sobre nulidad del proceso, por participación del querellante particular ilegalmente constituido, excluido previamente de oficio – en definitiva por el Tribunal- permitió la iniciación del debate, por el resultado adverso de la pretensión de anular el proceso y retraerlo al pedido de archivo del Fiscal de Instrucción Así resultaba procedente por el

vicio –no haber corrido vista al Fiscal- imponer la nulidad de aquella resolución para lograr nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. Si ello hubiera acaecido, no habría podido el mismo Tribunal expedirse sobre la cuestión ya que había emitido opinión.

Afirma que el planteo resultaba oportuno e idóneo, se pretendía una resolución ajustada a derecho en el punto que no podía subsistir proceso penal válido iniciado ilegalmente. Se sostiene entonces que la resolución que convalidó la supresión es nula.

### **III. De las constancias de los presentes actuados surge que:**

**1.** A fs. 676/677 vta., el imputado Carlos Adolfo Guzmán Prósperi bajo el título “Otras cuestiones” señaló que “no se entiende la legitimación procesal para actuar en este proceso de la parte querellante en función del delito incriminado y el bien jurídico protegido”, añadiéndose que “la intervención ilegal de la parte querellante en un proceso se encuentra comprendida en las previsiones del art. 186 CPP”, por lo que hace reserva de imponer formal incidente de nulidad de todo lo actuado, porque los impulsos sustanciales de la causa siempre han sido incoados por esa parte”.

**2.** Por Auto nº 42, del 26 de noviembre de 2010, la Cámara en lo Criminal de Quinta Nominación, resolvió hacer lugar al pedido formulado por el acusado

Carlos Adolfo Guzmán Prósperi, para que se excluya al Querellante Particular en la presente causa (arts. 7 CPP –a contrario-) (fs. 712).

**3.** A fs. 722/724, el imputado, con el patrocinio letrado del Dr. Alejandro Zeverín Escribano deduce una nulidad del proceso, ya que los presentes actuados debieron ser archivados el 5 de agosto de 2004 en virtud de lo dispuesto por el artículo 334 del CPP. De tal manera que todos los actos posteriores que dependieron de la admisión de querellante devinieron nulos.

**4.** Por Auto nº 44, del 2 de diciembre de 2010, la Cámara en lo Criminal resolvió –en lo que aquí interesa–: no hacer lugar al pedido de nulidad del auto interlocutorio nº 42, del 1/12/2010, con costas, teniendo presentes las reservas de casación y caso federal.

**IV.1.** En materia de nulidades el Código Procesal Penal ha adoptado el sistema de cominación taxativa, con arreglo al cual no hay más nulidades que las previstas expresamente por la ley.

De ese modo, para que el acto procesal sea declarado nulo no basta que sea realizado con algún defecto, sino que debe verificarse su realización sin que se haya observado las exigencias impuestas por el legislador como condición de validez.

Además de lo expuesto, esta Sala tiene dicho que para la declaración de nulidad no sólo es suficiente que esta sanción se encuentre conminada legalmente y que resguarde una garantía constitucional, sino que es necesario que con ella se beneficie aquél que lo pretende. En tal sentido, en un valioso precedente (T.S.J., Sala Penal, 26/12/57, "Alaniz") se sostuvo que ni la insubsanabilidad ni la oficiosidad con que la ley resguarda la situación del imputado en lo que respecta a las nulidades que le atañen en los términos del actual art. 185 inc. 3º-, tienen por objetivo crear a su favor un sistema de nulidades puramente formales, al margen del **principio del interés**, en virtud del cual una nulidad sólo puede declararse cuando su declaración sea susceptible de beneficiar procesalmente a la parte en cuyo favor se hace. Pronunciamientos posteriores reafirmaron que nuestro sistema procesal no admite la **declaración de nulidad de los actos procesales por la nulidad misma**, sino sólo en cuanto lesionan el interés de las partes, para acoger sólo aquella que por su posible efecto corrector, tengan idoneidad para enervar los errores capaces de perjudicar realmente aquel interés (T.S.J., Sala Penal, "Valdez" y "Bosio", cit.; A. nº 73, 4/11/85, "Leyría"; A. nº 220, 21/8/98, "Salinas"; A. nº 107, 27/3/99, "Charras"; A. nº 133, 16/4/99, "Luna"; S. nº 20, 5/4/00, "Pompas"; entre muchos otros). En igual sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expresando que aún en los

casos de nulidades absolutas, se requiere un **perjuicio concreto** para alguna de las partes. Porque cuando se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual, no compatible con el buen servicio de justicia (C.S.J.N., Fallos 295:961, 298:1413, 311:2337, entre muchos otros).

**2.A.** En este estado de análisis debe señalarse que, la errónea admisión como querellante particular no se encuentra conminada específicamente bajo sanción de nulidad (art. 7 y 94 del CPP), no advirtiéndose –ni el recurrente lo demostró en lo más mínimo- que dicho defecto pueda subsumirse en alguna de las causales de nulidad conminadas genéricamente en el artículo 185 del código de rito.

Cabe traer aquí a colación además las acertadas razones expuestas por el Tribunal *a quo* –las que, por cierto, no fueron controvertidas en esta Sede- en orden a que “el imputado toleró sin objeción la presencia del denunciante como querellante particular durante la investigación penal preparatoria y en los actos preliminares del juicio” agregándose que esa “tolerancia del interesado a la presencia del querellante en el proceso, en tanto no afectó su derecho de defensa porque pudo hacer valer sus pretensiones sin ningún impedimento, hace que, conforme lo prevé el artículo 186 del CPP, todos los actos en los que intervino el querellante particular conserven validez, por cuanto su admisión y participación

no fue cuestionada, y no se advierte, reiteramos, violación de norma constitucional alguna”.

A ello debe agregarse que, el alegado carácter crucial de la actividad del querellante particular para que la causa prosiguiera luego de ser archivada se desvanece si se advierte que fue la decisión del Fiscal de Cámara, la que en definitiva motivó la prosecución del proceso, conforme lo establecido por la última parte del primer párrafo del artículo 334 del CPP (fs. 76), y que –como también lo destacó el Sentenciante- los actos esenciales han sido realizados por el titular de la acción penal, incluso las pruebas que ofreció el querellante particular han sido también ofrecidas por el representante del órgano público de la acusación ante la Cámara del Crimen.

**B.** Tampoco puede ser acogido el agravio vinculado al trámite que se le otorgó a la nulidad del proceso planteada a fs. 722/724, rechazada por Auto nº 42, del 1 de diciembre de 2010.

El incidente bajo examen fue planteado por la defensa al comenzar el debate y resuelta por el Tribunal de Juicio a través del Auto nº 44, del 2 de diciembre de 2010, resolviéndose que no debía hacerse lugar al pedido de nulidad.

Para llegar a la aludida conclusión, el Tribunal *a quo* además de sostener que la limitación establecida por el artículo 451 del CPP -en orden a que el

recurso de reposición en las etapas preliminar al juicio serán resuelta sin trámite- resulta aplicable al trámite de una nulidad deducida en la aludida sede procesal; consideró que el Fiscal de Cámara se mostró de acuerdo con el trámite otorgado al planteo de nulidad, con lo que implícitamente puso de manifiesto su conformidad con lo resuelto en el auto que ataca el defensor.

La simple lectura de las constancias de la causa permite sostener que, la decisión del Tribunal *a quo* ha sido ajustada a lo prescripto por el ordenamiento penal procesal, no procurándose en lo más mínimo escrutar dichas razones y menos aún cómo la notificación al Fiscal de Cámara lo hubiese beneficiado. Tal recaudo en la fundamentación se tornaba relevante, máxime cuando el Sentenciante –razonablemente- consideró francamente inaceptable que la defensa se agravie de que se haya omitido la vista al Fiscal, en base a una abstracta posibilidad de mejorar las razones para alegar la nulidad de todo el proceso.

Dadas las anteriores razones, los cuestionamientos efectuados por el impugnante no logran controvertir la decisión que lo agravia.

Así voto.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del Primer Voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

**A LA TERCERA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

I. El recurrente denuncia que el Tribunal omitió pronunciarse en la resolución de la cuestión constitucional, introducida tempestivamente.

Esta resolución lo era sobre una cuestión previa a lo resuelto en definitiva, existencia del hecho y autoría responsable adjudicada. Ahora bien, el Sentenciante dispuso tener presente para el dictado de la Sentencia el planteo de inconstitucionalidad, pues bien la cuestión no aparece resuelta en la parte dispositiva.

Esta cuestión constitucional se encuentra íntimamente ligada a la cuestión de fondo, porque la declaración de inconstitucionalidad o no, de aquella norma de cara a las previsiones de los artículos 5 y 6 de la Constitución Nacional, era esencial porque trata lisa y llanamente sobre la propia validez de la acción penal.

**II.** Inveterada jurisprudencia de esta Sala Penal sostiene, a través de distintas integraciones, como **inadmisible** el recurso de casación en el que se **ignoran, parcializan o modifican** los fundamentos dados en la sentencia para arribar a la conclusión objetada (T.S.J., Sala Penal, A. nº 43, 7/9/84, "Romero"; A. nº 39, 20/4/94, "Bruno"; A. nº 328, 11/10/00, "Schiavi"; A. nº 155, 26/05/04, "Mariani", entre otros). Ello así por cuanto todo recurso es una impugnación que no puede prescindir de los fundamentos de la resolución recurrida y por lo tanto, respecto de ellos, deben esgrimirse los defectos susceptibles de conmover su validez. De lo contrario, en la medida en que resultan obviados, carecen de embate recursivo y devienen incólumes, **adquiriendo la consolidación propia de la cosa juzgada** (T.S.J., Sala Penal, A. nº 412, 18/12/98, "Pompas"; A. nº 11, 13/02/04, "Servin", A. nº 160, 10/08/2009, "Medina Allende").

El defecto mencionado se verifica en el *sub lite*, toda vez que el recurrente denuncia que el Tribunal ha omitido pronunciarse sobre la cuestión constitucional introducida tempestivamente soslayando que el referido tópico fue de expreso abordaje en la sentencia de condena, bajo el acápite "presunta inconstitucionalidad del inciso 7º del artículo 200 de la ley 8102" (fs. 833 vta./835 vta.).

En ese contexto el Sentenciante expresó:

- No se advierte déficit alguno en la normativa constitucional provincial, pues cumple con la obligación de la Carta Magna Nacional en cuanto define a qué tipo de asentamientos de población considera municipio y a ellos les acuerda una protección distinta a la de los otros asentamientos estables de menor envergadura (fs. 834).

- Las comunas tienen un régimen diferenciado de los Municipios. En efecto, la Constitución Provincial norma en su Título II –lo relativo a Municipalidades y Comunas, y en cuanto a su Autonomía, el artículo 180, preceptúa “Esta Constitución reconoce la existencia del Municipio como una comunidad natural fundada en la convivencia ya segura el régimen municipal basado en su autonomía política, administrativa, económica, financiera e institucional. Los municipios son independientes de todo otro poder en el ejercicio de sus atribuciones, conforme a esta Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten. Luego define el término Municipio, en el art. 181 y lo hace así “toda población con asentamiento estable de más de dos mil habitantes, se considera Municipio. Aquellas a las que la ley reconozca el carácter de ciudades, pueden dictar sus Cartas Orgánicas”. Más adelante dedica un único artículo a las Comunas, el 194, que dice “En las poblaciones estables de menos de dos mil habitantes, se establecen Comunas. La ley determina las condiciones para

su existencia, competencia material y territorial, asignación de recursos y forma de gobierno que asegure un sistema representativo con elección directa de sus autoridades” (fs. 834 y vta.).

- La Constitución le asigna autonomía sólo a los municipios, lo que los diferencia claramente de las Comunas, cuya población es inferior a dos mil habitantes, según dijo Guzmán Prósperi, la población estable de La Serranita es de 300 habitantes aproximadamente (fs. 834 vta.).

- Dado que las ciudades están habilitadas a dictar su propia Carta Orgánica (Const. Prov. Art. 181), para las que no hayan ejercido esa prerrogativa, para los municipios (más de 2000) que no llegan a esa población y para las Comunas se dictó la Ley 8102 (conf. Art. 1).

- Hay dos categorías de Municipios: los que pueden dictar su propia Carta Orgánica por tener más de diez mil habitantes y gozan de plena autonomía y autarquía y los que, superando los dos mil habitantes no llegan a los diez mil, se rigen por la Carta Orgánica que sanciona la Legislatura Provincial y que, por ende, tienen una menor jerarquía, no gozan de plena autonomía (fs. 834 vta.).

- Como germen del municipio, pero sin llegar a serlo por tener menos de dos mil habitantes, se encuentran las “Comunas”, que si bien tienen algunos institutos propios de los Municipios, carecen de otros, verbigracia, de Concejo

Deliberante, es decir, de órganos legislativo; y si bien tienen Tribunal de Cuentas, por la propia naturaleza de sus ingresos –mayoritariamente provenientes de subsidios y aportes provinciales- y por la vinculación que se da entre miembros de las pequeñas comunidades donde los controles pueden relajarse pro esta circunstancia, a la par de ese control, deben elevar trimestralmente sus balances.

Se trata de una exigencia que propende al buen funcionamiento de la administración, porque esa presentación implicará la obligación de no falsearlos y exhibir, más allá de la propia Comuna, los destinos de los fondos. En nada afecta a la independencia de cada Comuna en el manejo de sus fondos, pero constituye al menos un vallado a los abusos. No se advierte inconstitucionalidad alguna. No es un control que avasalla, reitero, pero tampoco es inconsistente, puesto que los balances deben ser realizados como corresponde, con adecuación a los gastos realizados y a los datos presentados, deben tener respaldo. Por ello se produce el reclamo de la Dirección General de Municipalidades al Jefe Comunal para que dé razones de cómo obtiene los datos que informa (fs. 834 vta./835).

- El pretendido análisis histórico del esmerado defensor, no supera el control del almanaque, pues la ley de mención es del año 1991 –obvio es decir, que en plena vigencia de la democracia- y la Constitución Provincial data de

1987, vale decir, de tres años antes, por lo que mal pudieron olvidarse los constituyentes de una ley que aún no se había dictado (fs. 835 y vta.).

La omisión de las referidas razones torna al agravio denunciado por el recurrente en inadmisible, toda vez que lejos de verificarse la omisión de resolver la cuestión constitucional planteada el Tribunal dio sobrados argumentos para expedirse sobre la regularidad del artículo 200 inc. 7º de la ley 8102.

Así voto.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del Primer Voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

**A LA CUARTA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

**I.** El recurrente denuncia la inconstitucionalidad de la imputación penal en función de ilegal adecuación del hecho al derecho aplicable.

Destaca que se planteo oportunamente la inconstitucionalidad del inc. 7º del artículo 200 de la ley 8102, en función de las previsiones de la Constitución Nacional, en cuanto dispone la autonomía municipal.

Afirma que el municipio es la primera organización política donde se asienta el hombre. En la Constitución Nacional, los artículos 5 y 123 establecen que las provincias se encuentran obligadas a asegurar el régimen municipal, entre otras condiciones, para garantizarles el goce y ejercicio de las instituciones locales. Cita doctrina científica y judicial para abonar su posición.

Cuando la competencia municipal está atribuida en la Constitución Provincial o cuando con mayor motivo lo está en la Nacional ante el conflicto de normas debe privar la competencia municipal.

El impugnante enfatiza que la autonomía municipal opera como garantía constitucional para que sea respetada en todos los órdenes. Esta garantía puede y debe hacerse valer como tal frente al poder central, máxime cuando la misma se proclama en la Constitución Nacional tanto en lo institucional, político, económico, financiero y administrativo.

En concreto, el concepto preconizado por la Constitución Nacional actual, es de autonomía y autarquía municipal, entre estos por supuesto debe considerarse inserto a la más pequeña de las organizaciones políticas del Estado,

las comunas, y es en virtud de esos principios que los mismos, no se encuentran sujetos más que a sus propios organismos de control.

En el caso –añade–, no existía deber exigible que haya omitido cumplir, toda vez era inexistente el incumplimiento de los deberes de funcionario público. Es que, resulta contradictorio que la Comuna de La Serranita tenga su propio Tribunal de Cuentas, con integración de mayorías y minorías, que este funcione y a la vez, tenga esa comuna que rendir cuentas de sus actos al Ejecutivo Provincial, conforme surge del artículo 200 inc. 7º de la ley 8102, el que es inconstitucional.

**II.1.** Conforme a que la Constitución de la Provincia ha asignado al Tribunal Superior de Justicia competencia derivada, para conocer y resolver, en pleno, los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad, y, por intermedio de sus salas, los recursos extraordinarios que las leyes de procedimiento acuerden (artículo 165, inc. 2 y 3), desde antiguos precedentes se ha insistido en explicitar el organigrama recursivo dispuesto por la ley del rito local para aquellos agravios que versan -de una u otra manera- sobre la vulneración de normas constitucionales (T.S.J., en pleno, 6/5/42, "Romero"; Sala Penal, S. n° 76, 11/12/97, "Aguirre Domínguez"; S. n° 20, 25/3/98, "Gaón"; A. n° 86, 23/3/99, "Moreno"; A. n° 176, 13/5/99, "Olmos"; A. n° 178, 13/5/99, "Arce"; entre otros).

Así, en "Romero" (cit. *supra*), se sostuvo una prolífica escisión: a través del **recurso de inconstitucionalidad** podía discutirse la constitucionalidad de **normas**, mientras que a través del **recurso de casación** podía impugnarse la resolución que inobservara una **garantía constitucional**. La importancia del precedente radica en que, con motivo de la reforma al Código Procesal Penal de la Provincia y de la previsión de los **recursos de casación e inconstitucionalidad**, se hacía necesario interpretar el deslinde entre ambas vías extraordinarias (cfr. MARTINEZ PAZ, Enrique (h), "*Las violaciones de la Constitución en el Código de Procedimiento Penal*", Justicia, Revista de Jurisprudencia, t. 2, 1942-43, p. 235; NUÑEZ, Ricardo C., "*Recursos establecidos por el Código de Procedimiento Penal de Córdoba a los fines de que el Tribunal Superior pueda hacer efectivo el principio de supremacía de la Constitución*", LL, t. 28, p. 429, en nota a "Fernández, Raúl", T.S.J., en pleno, 30/10/42; posición que mantuvo en "*Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*", 2<sup>da</sup>. edición, Lerner, 1986, p. 490; DE LA RUA, Fernando, "*La casación penal*", Depalma, 1994, p. 283 y ss.).

En definitiva, es el recurso de inconstitucionalidad la vía que sirve para impugnar "*la ley misma; el vicio consiste -en ese recurso- no ya en aplicar*

*erróneamente la ley, sino simplemente en aplicarla*" (de la Rúa, ob. cit., p. 285).

**2.** Asimismo, en los precedentes invocados se ha descartado que obste a tal hermenéutica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.N., "Strada, Luis v/. Ocupantes del perímetro ubicado entre las calles Deán Funes, Saavedra, Barra y Cullen", 8/4/86, Fallos t. 308-1:490; "Christou; Hugo y Otros v Municip. de Tres de Febrero", 20/2/87, Fallos 310/1:324; "Di Mascio, Juan R. interpone recurso de revisión", 1/12/88, Fallos 311/2:2478), en cuanto a la obligación del Tribunal Superior de Justicia de pronunciarse sobre las cuestiones federales planteadas por las partes, ya que para arribar a tal pronunciamiento **es necesario abrir la competencia por la vía procesal apta o idónea que acuerda la legislación local** y cuya infecundidad no ha demostrado el recurrente, que ha optado por una de las vías impugnativas previstas, **sin reparar en la específica idoneidad de otra** (T.S.J., Sala Civil, "Imaz de Maubecin Ana María c/Municipalidad de Córdoba - Daños y perjuicios -Recurso directo-", S. n° 75, 2/10/96; Sala Penal, "Bucheler", cit.; en igual sentido MORELLO, Augusto, "*El recurso extraordinario*", Abeledo-Perrot, 1987, p. 124; SAGÜES, Néstor Pedro, "*El concepto de instancia útil, apta o idónea provincial previa al recurso federal*", LL 1986/E, p. 1062).

**3.** Cabe señalar -una vez más, que según doctrina consolidada de la Sala- que el principio *iura novit curia*, permite superar errores de encuadre legal entre las distintas causales de un mismo recurso, no así cuando el error versa sobre la elección del recurso extraordinario local (inconstitucionalidad o casación), atendiendo a las diferencias cualitativas de ambas vías y a la distinta competencia (Tribunal en Pleno o Sala) (T.S.J. , Sala Civil, "Imaz de Maubecin..."; Sala Penal, "Bucheler", "Aguirre Domínguez", cit. *supra*, entre otros).

Ello es así, por cuanto si bien el principio de la formalidad - *particularmente acentuado en los recursos extraordinarios*- ha sido atenuado, no ha llegado a receptar legal ni jurisprudencialmente, el llamado recurso indiferente, conforme al cual el Tribunal puede adecuar la instancia recursiva a los parámetros legales supliendo vicios o deficiencias, máxime cuando *no se trata de un simple error material en su designación*, ya que la fundamentación del recurso exterioriza la consciente elección de una vía equivocada (T.S.J., Sala Civil, "Imaz de Maubecin...", cit.).

En síntesis, cabe concluir que el quejoso -cuyo agravio puede sintetizarse en que el Tribunal a quo ha aplicado el artículo 200 inciso 7º de la Ley 8102, el que es, a su ver, una norma inconstitucional- no ha desarrollado las razones (art. 474 CPP) por las cuales ha optado por el recurso de casación, como medio para

introducir la supuesta inconstitucionalidad de la referida norma, resultando así claro que, en definitiva, no ha escogido la vía impugnativa adecuada -art. 483, C.P.P.-, ya que el sistema recursivo delineado por el Código Procesal Penal local sí ha cubierto adecuadamente el ámbito que le preocupa -cuál es el del cuestionamiento de la declaración de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente inaplicación al caso-, con la sola condición de intentarla con un mínimo respeto al principio de taxatividad (C.P.P., art. 443).

Voto, pues, negativamente.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del Primer Voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

**A LA QUINTA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

**I.** El recurrente denuncia la inobservancia u errónea aplicación de la ley sustantiva, por inadecuada valoración de la prueba en lo que hace a la atipicidad de la conducta enrostrada en función de falta de elementos del tipo penal. Afirma que, de ninguna manera, el Tribunal pudo dar por acreditado el dolo en el accionar del imputado, tal extremo resultaba relevante si se reparara en que la comisión del hecho debe ser dolosa, excluyendo el tipo en caso de comportamiento culposo.

El Tribunal forzó una interpretación de lo ocurrido en el ámbito culposo, para llevarlo sin fundamento doloso. Si lo dicho es correcto, la conducta enrostrada al imputado resultaba atípica a la luz de lo requerido, y debió absolverse al imputado.

El impugnante reseña los testimonios de Osvaldo Luis Lorenti, Mónica Beatriz Vargas, Enrique Alejandro Agüero, y la declaración del imputado, los que aluden al desorden del Jefe Comunal y a la manera improlija de llevar la administración de la Comuna.

Afirma que el Tribunal sólo analizó la existencia de dolo solo desde la óptica del error de derecho con prescindencia de los testimonios aludidos, los que coinciden en que Guzmán Prósperi fue negligente y desordenado en su actuación,

pero nunca que ella respondió a la malicia, mala fe, la voluntad de dañar u entorpecer la función.

La conclusión en orden a la comisión dolosa por parte del Tribunal resulta de la supresión de prueba esencial en su valoración y contradictorio en sus fundamentos, porque no supera la crítica la sola afirmación que los testigos trataron de favorecer a Guzmán Prósperi, ya que todos le atribuyeron desmanejo, desorden, pero no mala fe.

Pide la anulación de la sentencia por infundada y contraria a las reglas de la sana crítica racional.

Hace reserva del caso federal.

**II.1.** Esta Sala ha sostenido, en lo que respecta a la fundamentación probatoria, es competencia de este Tribunal de casación, verificar “la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto”, con el único límite de lo que no resulte revisable, esto es, “lo que surja directa y únicamente de la inmediación” (C.S.J.N., 20/09/05, “Casal”).

Ahora bien; si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito -entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio (De la Rúa, Fernando, La casación penal, Depalma, 1994, p. 140; T.S.J., Sala Penal, S. n° 44,

8/06/00, “Terreno”, entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 C.P.P.), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4°, C.P.P.).

De allí que resulta inconducente una argumentación impugnativa que se contenta sólo con reproches aislados que no atienden al completo marco probatorio o que esgrime un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (T.S.J., Sala Penal, "Martínez", S. n° 36, 14/03/2008).

**2.** Concretamente, el recurrente cuestiona que la sentencia no superó la certeza en orden a que el imputado obró con el dolo requerido por el delito atribuido.

Ahora bien, el simple contraste entre el agravio deducido por el recurrente y las razones vertidas en la Sentencia en crisis permiten adelantar que el libelo presentado se construye de manera independiente a estas últimas, las que fueron

derivadas razonablemente por el a quo de las pruebas incorporadas al debate y que le permitieron sostener la inexistencia de un presunto error en la conducta del acusado.

El Juzgador basó la conclusión condenatoria en los siguientes argumentos, a saber:

- Es evidente que Guzmán Prósperi despreció la normativa, pues avisado que fue, no salvó la omisión (fs. 835 vta.).
- El imputado fue reclamado para que presente la documentación y no lo hizo. Se comportó igual con la Comisión Directiva de la Comuna (fs. 835 vta.).
- La Tesorera Mónica Vargas, de su agrupación política y con cercanía familiar porque está casada con un primo del encartado, dijo no saber por qué Guzmán no mostraba la documentación y se la negaba al Secretario Lorenti (fs. 835 vta.).
- La prueba ventilada en el debate revela crudamente la razón de esa actitud, Guzmán Prósperi no podía elevar balances porque no los tenía hechos, y tampoco podía hacerlos porque no llevaba los registros indispensables para su confección. Ello se desprende del testimonio de Pilar Inés Maure, y también del informe producido por la Dirección de Policía Fiscal (Secretaría de Ingresos Públicos) dirigido al Fiscal Enrique Gavier (ver fs. 789/790, 569/570 de la causa

G nº 001/2007 de la Fiscalía Distrito I Turno I); esto último es muy revelador, pues indica que la mayoría de los libros secuestrados no tenía asiento ni registro alguno (fs. 835 vta.).

- De los testimonios de otras personas que cumplieron funciones en la Comuna, y de la afirmaciones del propio acusado, entre las que se destaca aquella en la que atribuyó al denunciante la responsabilidad de que desde el año 2004 no se labraran actas de reunión de la Comisión Directiva de la Comuna, con el argumento de que Lorenti se llevó el libro respectivo, como si ello le hubiera impedido habilitar otro cualquiera a los mismos fines. Cabe acotar que después de 2004 no se hicieron las asambleas anuales ordinarias del art. 206 ley 8102. Lo dicho revela que la omisión por lo que ahora se lo acusa es sólo una de las expresiones provenientes de una actitud central cuyos efectos se extendió a otras obligaciones funcionales vinculadas a las posibilidades de contralor del manejo de fondos y decisiones públicas (fs. 836).

- El imputado fue formalmente intimado por la Dirección General de Municipalidades en marzo del año 2003 y recién presentó de manera irregular los balances en mayo de 2005; entre tanto, según él mismo dijo, conocía el dictamen de Asesoría Legal que señala la tipicidad de esa omisión respecto del art. 249 del C.P., sin perjuicio de que también se aconseje que antes de denunciar será

conveniente intimar, verificar o retener fondos. Frente a tales evidencias, la pretensión de excusarse en que no fue auditado resulta pueril (fs. 836).

- No menos baladí es la razón que invocó en septiembre de 2006 (fs. 661) para justificar la pretendida imposibilidad de presentar la documentación que se le requirió en junio de 2005 (ver fs. 313/317), pues si bien es cierto que el 13 de marzo de 2006 la Comuna fue allanada por orden judicial y que se le retiró toda la documentación correspondiente al período reclamado (ver fs. 669), entre la intimación aludida (Junio de 2005) y el allanamiento transcurrieron casi nueve meses en los que no se registró la imposibilidad en la que pretendió escudarse; o sea que, desde junio de 2005 a marzo de 2006 –nueve meses- aunque la Comuna no había sido allanada, no cumplió con el requerimiento, lo que evidentemente indica que ese acto de secuestro de la documentación de la Comuna lo utiliza como excusa (fs. 836 y vta.).

- Si el dictamen de la Asesoría Legal le está claramente señalando que se tipifica el delito del artículo 249 del C.P., que ese el que en esta causa se le atribuye –incumplimiento de los deberes de funcionario público- pero se opina que, antes de dar intervención a la justicia, sería conveniente intimar perentoriamente, auditar o retener fondos, también con evidencia se advierte que se trata de pasos previos para los casos de funcionarios inadvertidos, o no

contumaces en incumplir, pero no para quienes son concientes de su omisión, y se reiteran en ella, como es el caso de Guzmán Prósperi. Éste sabía que cometía una trasgresión, conocía que incumplía una obligación funcional, aunque no supiera el tenor de la pena, sabía que obraba contra derechos y su equivocación sobre la respuesta que el sistema prevé para ese incumplimiento, carece de relevancia (fs. 836 vta.).

- Aunque pudiera sostenerse la versión del acusado, en modo alguno podría excluirse el carácter doloso de su obrar; en efecto, dice tener cabal conciencia de que transgredió, y que sólo ignora las consecuencias de su falta, pero ello comporta un error que no se refiere a la ilicitud del hecho (lo que en el caso ha sido desvirtuado) la versión del acusado, en modo alguno podría excluirse el carácter doloso de su obrar; en efecto, dice tener cabal conciencia de que transgrede, y que sólo ignora las consecuencias de su falta, pero ello comporta un error que no se refiere a la ilicitud del hecho (tiene conciencia de la antijuricidad) sino sobre su prohibición penal, lo cual pacíficamente es irrelevante (fs. 836 vta./837).

- La tendencia a justificar sus actos de cualquier manera se manifiesta también en torno a la contratación de la contadora Pilar Maure como Asesora contable. Vale acarar que esta contratación, además de los dichos de Lorenti,

Vargas y la misma contadora, se verifica a fs. 44 en el Acta nº 5 del 17/03/2004, suscripta por el imputado, del Libro de Actas entregado por Lorenti, en donde se resuelve que Pilar Maure es asesora contable de la Comuna (fs. 837).

Esta en su declaración, confirmó que Guzmán Prósperi no cumplía con la entrega de la documentación imprescindible para realizar los balances y llevar un control de la gestión. Entonces el encartado, al ampliar su declaración, dice que en realidad él no le permitía sacar de la Comuna la documentación porque no está bien que esa papelería esté en un domicilio particular; pero al preguntársele por qué no estaba la documentación en la Comuna, según revelaban las actas en las que consta que se le reclamaba al respecto y los testimonios de Lorenti y de la Tesorera – Mónica Várgas-, dijo que en la Comuna podían ser sustraídos y estaban más seguros en su casa.

- La pretensión de Guzmán Prósperi de no entregarle la documentación a la contadora porque ella la quería lleva a su estudio contable aparece a todas luces como una excusa y se contradice con la actitud inversa asumida con la abogada Fabiana Molina de la Colina, a quien se le entregó documentación (fs. 837 y vta.).

**3.** De lo reseñado precedentemente surge evidente que el Sentenciante no se limitó a desechar la pretensión defensiva expuesta en el alegato del Dr.

Zeverín Escribano (ver fs. 831 vta./832), sino que avanzó y se pronunció sobre la acreditación –con el grado de certeza- del dolo requerido por la figura de omisión de los deberes de funcionario público.

Debe subrayarse que el Tribunal destacó que Guzmán Prósperi sabía que cometía una trasgresión, conocía que incumplía una obligación funcional, sabía que obraba contra derecho (fs. 836 vta.). Agregándose luego que, no había ninguna justificación para las omisiones que consumó y conocía, que obraba en contra de lo que la norma manda, por lo que al tratarse de un delito de simple actividad no es necesaria la demostración de resultado dañoso (fs. 839). En respaldo de tal interpretación del Tribunal *a quo*, debe repararse que la figura de omisión de deberes del oficio del art. 249 C.P. exige un dolo directo (Buompadre, Jorge E., en *Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2011, p. 375), y que la exigencia de que el autor obre ilegalmente subjetivamente se traduce en que el autor debe hacerlo “...*a sabiendas de que su proceder es contrario a lo que debe ser con arreglo a la norma jurídica aplicable...*” (TSJ, Sala Penal, “García”, S. nº 229, del 29/8/11; Núñez, Ricardo C., *Manual de derecho penal. Parte especial*, 3<sup>a</sup> edición actualizada por Víctor F. Reinaldi, edit. Lerner, Córdoba, 2008, p. 449, FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho penal. Parte especial*, 16<sup>a</sup> edición,

actualizada por Guillermo A. C. Ledesma, edit. Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 819).

Por todo ello voto también negativamente a la procedencia del recurso en relación a la presente Cuestión.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del Primer Voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

**A LA SEXTA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**

Como resultado de la votación precedente, corresponde:

**I.** Declarar sustancialmente improcedente y formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto por el acusado Carlos Adolfo Guzmán Prósperi, con el patrocinio letrado del Dr. Alejandro Zeverín escribano en lo que ataña a la Primera Cuestión, Tercera y Cuarta Cuestión.

**II.** Rechazar el recurso de casación interpuesto por el acusado Carlos Adolfo Guzmán Prósperi, con el patrocinio letrado del Dr. Alejandro Zeverín Escribano, en orden a la Segunda y Quinta Cuestión.

**III.** Con costas (C.P.P., arts. 550 y 551).

Así, voto.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal preopinante, da a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

**RESUELVE:** I. Declarar sustancialmente improcedente y formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto por el acusado Carlos Adolfo Guzmán Prósperi, con el patrocinio letrado del Dr. Alejandro Zeverín escribano en lo que atañe a la Primera Tercera y Cuarta Cuestión.

**II.** Rechazar el recurso de casación interpuesto por el acusado Carlos Adolfo Guzmán Prósperi, con el patrocinio letrado del Dr. Alejandro Zeverín Escribano, en orden a la Segunda y Quinta Cuestión.

**III.** Con costas (C.P.P., arts. 550 y 551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y los señores Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí de lo que doy fe.

**Dra. Aída TARDITTI**  
**Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia**

**Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI**  
**Vocal del Tribunal Superior de Justicia**

**Dr. Luis Enrique RUBIO**  
**Vocal del Tribunal Superior de Justicia**

**Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI**  
**Secretario Penal del Tribunal Superior de Justicia**