

Buenos Aires, 5 de febrero de 2008

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por María Eugenia Cirilo en la causa Cirilo, María Eugenia y Lizondo, Roberto Antonio s/ defraudación por retención indebida —causa N° 648/2004—”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la cuestión federal alegada en el recurso extraordinario, cuyo rechazo originó la presente queja, no ha sido interpuesta oportunamente en el proceso.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 101. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI (en disidencia)- CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

VO-//-

C. 2663. XL.

RECURSO DE HECHO

Cirilo, María Eugenia y Lizondo, Roberto
Antonio s/ defraudación por retención
indebida —causa N° 648/2004—.

-//-TO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON de NOLASCO

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se la desestima. Declárase perdido el depósito de fs. 101. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que la Sala V de la Excma. Cámara Penal de Tucumán tuvo por probado, en juicio oral, que los letrados Roberto A. Lizondo y María Eugenia Cirilo celebraron, con fecha 22 de agosto de 1997, en nombre de sus clientes Ignacio Raúl Heredia y Norma Beatriz Bulacio de Heredia, un convenio transaccional con el señor Carlos Eduardo López, a raíz de un accidente de tránsito ocasionado por un vehículo de su propiedad, percibiendo la suma de \$ 16.000, a pesar de que el poder especial para juicios otorgado a la doctora Cirilo excluía expresamente facultades para percibir y que ese dinero no fue entregado al matrimonio Heredia-Bulacio, ni devuelto al señor López, ni depositado en juicio como se les intimó, ni consignado judicialmente, permaneciendo en poder del doctor Lizondo (fs. 421 vta./422 de los autos principales).

Sobre esa base, condenó a Lizondo a la pena de tres años de prisión por el delito de retención indebida (art. 173, inc. 2° del Código Penal). En cambio, absolvió a Cirilo toda vez que consideró que "... no se le puede imputar —conforme a las probanzas de autos— haber retenido suma de dinero que no estuvo en su poder, ni en guarda ni es custodia, debiéndosele ser aplicable el beneficio de la duda de conformidad a la normativa del art. 406 penúltimo párrafo del Código Procesal Penal, por lo que debe ser absuelta. Si bien es cierto que su conducta es muy cuestionable (la percepción no autoriza, el incumplimiento de sus obligaciones profesionales), no llega a configurar el ilícito por [cuanto] no era quien tenía es su poder el dinero, y, por tanto, no tenía la posibilidad material de hacer algo diferente de lo que hizo —continúa haciendo— el doctor Lizondo. Ello crea en su favor el ya referido cuadro de duda, que debe conducir a su absolución en

los términos del art. 406 del Código Procesal Penal” (fs. 422 vta).

2°) Que la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la parte querellante (fs. 428/449) y, en lo que aquí concierne, revocó la absolución de Cirilo y la condenó a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional al ser partícipe necesaria del delito de retención indebida en perjuicio de los nombrados.

Para así resolver, consideró que “...el obrar desplegado por la coimputada significó —de acuerdo a los hechos fijados en el pronunciamiento— un aporte imprescindible para la consumación del ilícito. Desde este enfoque, los fundamentos de la absolución muestran un error de derecho en el examen del tipo legal, toda vez que conforme lo considerado, la duda del Tribunal se asienta en que no era ella quien tenía el dinero en su poder. Mas la entrega de los fondos a Lizondo (con lo cual es él quien finalmente pudo —y puede— disponer de los mismos), en modo alguno elimina su aporte en la comisión del ilícito” (fs. 478 vta).

Agregó que “Tal errada premisa condujo a una indebida restricción por parte del Tribunal, quien se ha autolimitado en el análisis de los hechos, al otorgar a esta circunstancia fáctica un alcance exculpatorio que no se corresponde con el suceso histórico fijado en la instancia de mérito” (fs. 478 vta.).

Sobre esa base, tachó por contradictorio el fundamento de la duda expresada al sostener que “La sentencia se estructura a partir de un único hecho —imposibilidad de Cirilo de “obrar de otra manera”— que se opone abiertamente a la previa afirmación del Tribunal, de haber sido ella quien percibió los montos destinados al pago de la indemnización con-

venida en el acuerdo transaccional. En estas condiciones, la incertidumbre exhibe razones dogmáticas, sin apoyatura suficiente en el contenido de las probanzas arrimadas al juicio” (fs. 478/479).

3°) Que la defensa de Cirilo interpuso recurso extraordinario federal contra la condena con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias por el exceso de jurisdicción apelada en que habría incurrido el máximo tribunal de provincia al arrogarse la tarea jurisdiccional propia, exclusiva y excluyente de un tribunal de juicio en violación a derechos de la sometida a proceso a ser condenada en juicio oral y público, a que la pena sea fijada a través de la valoración de cuestiones de hecho (condiciones personales de la víctima e imputado, trascendencia del hecho, gravedad del perjuicio causado y demás enumeradas en los arts. 40 y 41 del Código Penal) y el derecho al recurso consagrado por el art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (fs. 496/517).

4°) Que el remedio federal fue denegado porque al quedar excluidos el fundamento de la duda en que se sustentó la absolución, el fallo apelado “...respetó esencialmente los hechos descriptos en la sentencia, pero dio un encuadramiento jurídico diferente, transformando una sentencia absolutoria en sentencia condenatoria en función del ejercicio pleno de jurisdicción” (fs. 583/585). Asimismo, porque las violaciones constitucionales invocadas no trascienden el interés de las partes ni afectan el interés de la comunidad (fs. cit.).

5°) Que si bien la procedencia de la tacha de arbitrariedad es particularmente restrictiva respecto de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia cuando deciden sobre recursos extraordinarios de orden local, cabe hacer excepción a esta regla cuando la sentencia apelada no cumple

con el requisito de debida fundamentación exigible a las decisiones judiciales, y sólo satisface en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las constancias de la causa (Fallos: 325:798, entre otros).

6°) Que esta Corte advierte que el superior tribunal de provincia adujo haber dictado una sentencia condenatoria “en función del ejercicio pleno de jurisdicción” sin hacerse cargo de la norma del ordenamiento sustantivo que le imponía tomar conocimiento directo y *de visu* del sujeto para cuantificar la pena en la sentencia (art. 41, último párrafo, del Código Penal), disposición que está destinada a garantizar un mínimo de contacto inmediato del procesado con los jueces, cualquiera sea la forma en que el proceso se regule en las respectivas legislaciones provinciales.

7°) Que, sin embargo, dicha irregularidad pierde relevancia por la circunstancia de que el *a quo* no se encontraba habilitado a resolver como lo hizo, toda vez que agotó la jurisdicción provincial con el dictado de una sentencia condenatoria que cercenó toda instancia judicial local que pudiera garantizarle a la recurrente su derecho al recurso en los términos del art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescindiendo de lo estipulado por este precepto convencional que todo superior tribunal provincial se encuentra obligado a garantizar.

8°) Que, en razón de lo expuesto, cabe concluir que la sentencia recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias concretadas en la causa, lo que conduce a su descalificación como acto judicial con arreglo a la doctrina expresada en el considerando quinto.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara admisible este recurso de hecho y procedente el recurso extraordinario federal revocándose la sentencia apelada. Reintégrese el depósito de fs. 101. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y cúmplase. E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

Tribunal de origen: **Sala V de la Excma Cámara Penal de Tucumán Dres. Julio Francisco Silva, Emilio Páez de La Torre y Alfredo Oscar Barrionuevo**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Sala en lo Civil y Penal integrada por los señores vocales Dres. Antonio Gandur, Alberto José Brito y Héctor Eduardo Aréa Maidana**
Querrelantes: **Norma Beatriz Bulacio de Heredia y Raúl Ignacio Heredia**
Fiscales: **fiscal de cámara en lo Penal de la VI Nominación Dr. Manuel López Rouges; ministro fiscal ante la Excma. Corte Suprema de Justicia Dr. Luis Augusto de Mitri**