



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

ACUERDO:

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, el dos de diciembre de dos mil once se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Víctor Horacio Violini y Daniel Carral (artículo 451 del C.P.P.), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de dictar sentencia en la presente causa n° 14.365 (Registro de Presidencia n° 47.669), caratulada "N., M. s/ Recurso de Casación", conforme al siguiente orden de votación: CARRAL - VIOLINI.

ANTECEDENTES:

El Tribunal en lo Criminal n° 1 de Mercedes condenó a M. N. a la pena de tres años de prisión, de ejecución condicional, y costas del proceso, aplicándole a su vez la pena de inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado por el término de ocho años, al hallarlo autor responsable del delito de defraudación por administración fraudulenta (fs. 18/34).

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de casación la defensa del nombrado invocando la errónea aplicación de los artículos 20 *bis*, inc. 3º, 40 y 41 del Código Penal así como la violación a la garantía fundamental del *ne bis in idem*, en virtud de lo cual requiere la obliteración de la mentada pena accesoria de inhabilitación especial y la reducción de la pena de prisión al mínimo legal imponible de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 173, inc. 7º, del referido código de leyes (fs. 40/43).

En cuanto a la aplicación del artículo 20 bis, inc. 3º, del Código Penal refiere que no ha sido debidamente fundamentada; ello, en el entendimiento de que tal norma prevé una pena complementaria que

no opera de pleno derecho sino, antes bien, a criterio del tribunal que inexorablemente debe hallarse respaldado de una debida fundamentación que de cuenta de la necesidad y proporcionalidad de la imposición de una inhabilitación especial, actividad ésta que la parte recurrente juzga incumplida dando así lugar a un supuesto de arbitrariedad.

En lo que atañe a la violación a la garantía del *ne bis in idem*, sostiene que se materializó a partir del sumario administrativo iniciado contra el imputado por ante el Colegio de Abogados de Mercedes en razón del hecho que se ventila en autos, lo cual constituiría, a juicio de la recurrente, un supuesto de identidad en la causa de la persecución; es decir que existirían dos procesos con significancia penal por un mismo hecho entablados contra la persona del imputado.

Asimismo, se agravia acerca de que el tribunal considerara como circunstancia agravante de la pena a “...*la situación personal y económica que estaba atravesando la víctima –embarazada, sin trabajo y viviendo en casa ajena-, circunstancias que conocía el encausado...*”, toda vez que dichos extremos no encontrarían apoyatura probatoria alguna.

Por último, denuncia la arbitrariedad del monto punitivo impuesto en el sentido de que el *a quo* no habría exteriorizado el proceso de raciocinio que lo llevara a mensurar la sanción del modo en que lo hizo, lo cual privaría a la defensa de poder controlar la proporcionalidad de dicho temperamento.

Concedido el recurso y radicadas las actuaciones ante esta sede se notificó a las partes en los términos de ley, siendo que la defensora adjunta de casación mantuvo la presentación incoada por su inferior y abogó por su procedencia sin incorporar nuevos motivos de agravio. Por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal se pronunció por el rechazo de la impugnación articulada por su contraparte al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

entender que los motivos de agravio allí esgrimidos no se verifican en la especie (fs. 44, 53, 54 y 55/57).

Así las cosas, la Sala se encuentra en condiciones de resolver, por lo que se plantean y votan las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Es procedente el recurso de casación interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN:

A la primera cuestión el Señor juez doctor Carral expresó:

I. Tras sustanciarse el correspondiente debate oral, el Tribunal en lo Criminal n° 1 de Mercedes tuvo por acreditado que *"...el veintiséis de marzo de 2001, Lidia Mariana López, otorgó mandato por medio de un poder general judicial a favor de un letrado (imputado M. N.) de la ciudad de Mercedes (B) para que en su nombre y representación `...transe en forma judicial o extrajudicial en su nombre y representación... en todos los asuntos, causas y cuestiones judiciales que al presente tenga pendiente o se le suscite en lo sucesivo en los cuales sea parte actora o demandada´..."* (fs. 19).

Prosigue la narración del hecho probado mencionándose que *"En ejercicio de tal mandato, inició los autos caratulados `Barletta, Norma Graciela c/ M. C. A. s/ daños y perjuicios´, que tramitaron por ante el Juzgado de Primera instancia en lo Civil y Comercial n° 3 Departamental. En la misma, la co-demandada `La buenos Aires Compañía Argentina de Seguros S.A.´ representada por el Dr. Reinaldo Pecorelli, arribó*

a una transacción extrajudicial por la indemnización que le correspondía a la nombrada López, con motivo de las lesiones que padeció en una colisión ocurrida el 4 de diciembre de 1999 en ésta ciudad, hecho del que resultó imputado Juan Bautista M..” (fs. 19vta.).

Asimismo, se menciona que “Fue así que el referido abogado (imputado N.) recibió una suma de siete mil pesos para su poderdante Mariana López, suma que le fue entregada al mismo mediante el cheque serie J.15185998, librado contra el Banco HSBC Bank Argentina S.A., sucursal 25 de mayo, por una suma mayor que comprendía a los restantes damnificados, y el que fue hecho efectivo por el nombrado, por ventanilla.” (fs. 10vta.).

Por último, se determinó que “Lejos de entregárselo, al menos en un tiempo justificable, -aunque ello ya lo introducía en la conducta tipificada en la normativa penal- lo que como profesional del derecho y mandatario le correspondía, transgrediendo los deberes e intereses confiados, la retuvo y no solo ello, sino que pretendió apoderarse de la misma esgrimiendo un recibo apócrifo de pago atribuido a la damnificada, el que fue presentado en el Colegio de Abogados y luego en la acción instaurada por rendición de cuentas, prolongando, hasta sus últimas consecuencias, el litigio, percibiendo, la nombrada, el importe, con más sus intereses, después de varios años (diciembre de 2007 y marzo de 2008).” (19vta./20).

Sentada la plataforma fáctica de imputación, de seguido corresponde adentrarse en el análisis y tratamiento de los motivos de agravio invocados desde la defensa, siendo a la vez oportuno destacar que tanto la materialidad como la autoría enrostradas al encartado N. en razón del hecho descripto han sido consentidas en razón de no haber sido materia de impugnación, ciñéndose los agravios articulados exclusivamente a cuestiones relativas a la aplicación de la pena accesoria prevista por el artículo 20 bis, inc. 3º, del Código Penal y sus implicancias jurídicas, así



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

como al juicio de mensuración de la pena principal. Por tanto, a ello habrá de estarse.

II. En primer lugar, la recurrente aduce que el *a quo* incurrió en un supuesto de arbitrariedad al aplicarle al imputado la pena accesoria de inhabilitación especial para ejercer la abogacía (art. 20 bis, inc. 3º, C.P.), pues no habría fundamentado los motivos que tornaban necesaria y proporcional la operatividad de tal instituto en el caso de autos, de acuerdo a sus particularidades fáctico-jurídicas.

Ahora bien, luego de un pormenorizado estudio y análisis de los argumentos volcados en la sentencia recurrida así como los del recurso mediante el cual se la impugnara, arribo a la conclusión de que no le asiste razón a la defensa.

Ello así, toda vez que al tratar la quinta cuestión del veredicto el tribunal de grado, habilitado por la correspondiente requisitoria fiscal suscitada durante el ocaso del debate, hizo hincapié y fundó el incremento del disvalor de injusto del hecho que generara la condición de abogado patrocinante y apoderado que el imputado revistiera respecto de la víctima, relación de especial confianza en cuyo marco fuera luego defraudada con el resultado conocido (ver fs. 30/30vta.).

De esta forma, además de descartarse la alegada falta de fundamentación en cuanto a la aplicación de la pena accesoria en cuestión, tórnase palmaria no sólo la necesidad de su imposición sino también, y por sobre todo, la proporcionalidad de tal consecuencia jurídico-penal en función de las características intrínsecas tanto del hecho como del imputado, revistiendo particular interés el abuso de la confianza que le fuera otorgada por su especial condición de abogado –es decir, no por el hecho de abuso de confianza en sí, pues ello importaría un supuesto de doble valoración, sino por el contexto, las características y pormenores tanto

previos como propios del evento que contribuyeran a facilitarlo y de los que aquél se valiera dolosamente-, todo lo cual torna operativa y ajustada a derecho la inhabilitación especial para el ejercicio de mentada profesión (arg. art. 20 bis, inc. 3º, C.P.).

III. Igual suerte que el anterior habrá de correr el agravio mediante el cual se alega una violación a la garantía fundacional del *ne bis in idem* a partir de la imposición de la aludida pena accesoria de inhabilitación especial. Dos son los motivos.

En primer lugar, cabe destacar que si bien en su presentación la parte recurrente menciona que en razón del hecho juzgado se le habría iniciado al imputado un sumario administrativo por ante el Colegio de Abogados de Mercedes, lo cierto es que no especifica ni precisa, así como tampoco acompaña documentación que respalde lo que afirma, si en el marco de tales actuaciones habría recaído algún tipo de pronunciamiento sancionatorio definitivo con naturaleza jurídica similar a la de la pena accesoria impuesta y recurrida en este proceso penal, como eventual e hipotéticamente –desde una perspectiva errónea, a mi ver- podría interpretarse a la suspensión de la matrícula que lo inhabilitara a ejercer profesionalmente la abogacía.

De esta manera, a partir de tal insuficiencia tanto argumental como sustancial, mal puede este tribunal adentrarse en el análisis de la existencia en el caso de un supuesto concreto de *bis in idem* - es decir, con entidad real y efectiva y no meramente hipotética-, pues nada indica fehacientemente que ello aconteciera en el caso.

De otro lado, y ya a modo de *obiter dictum*, resta señalar que aun en el hipotético caso de que en el sumario administrativo de referencia se le impusiera al imputado una sanción de suspensión de matrícula –siendo ella la más grave en tal ámbito jurídico, pues bien podría aplicársele una más leve- tampoco podría ser asimilada a una condena de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

naturaleza penal propiamente dicha de modo que tornase operativa la prohibición de doble juzgamiento.

Como es sabido, el instituto del *ne bis in idem* requiere, además de una identidad en el sujeto (*eadem personam*) y en el objeto (*eadem res*) de la persecución penal estatal, que la índole de la causa de tal persecución sea la misma; es decir, que las respectivas jurisdicciones que operen en la investigación y juzgamiento sobre un mismo hecho atribuido al imputado sean de igual naturaleza y que persigan una misma teleología jurídica; requisito éste que no se daría en el caso.

En esta inteligencia, calificada doctrina sostiene que *"A pesar de que exista identidad personal y de objeto en dos o más procesos distintos, es decir, que se persiga a una misma persona más de una vez por un mismo hecho, puede ocurrir que el principio estudiado ("ne bis in ídem") rechace su propia aplicación. La doctrina examina los casos que provocan este resultado excepcional como otra identidad, de causa o de la pretensión punitiva (eadem causa petendi); nuclea así, bajo un nombre equívoco, quizás aplicable sólo a uno de los supuestos, las diversas situaciones en las que la múltiple persecución penal es tolerada por el orden jurídico."* (Cfr. Maier, J.B.J., "Derecho Procesal Penal, T. I, Fundamentos", Ed. Editores del Puerto, 2ª ed., Bs. As., 2004, p. 623; y citas, en igual sentido, Manzini, V., *Tratado*, T. IV, n° 464, p.525; Clariá Olmedo, J., *Tratado*, T. I., n° 185, p.252; Núñez, R., *Non bis in idem*, n° 8, p.323).

En rigor de verdad, bien podría sostenerse que este último supuesto (*eadem causa petendi*) no se trataría en sí de un tercer requisito para la operatividad de la garantía en un caso determinado sino, antes bien, de reconocer ciertas excepciones que excluyen la aplicación de la referida garantía.

En este sentido se considera, pues, que no hay identidad en la causa de la persecución cuando a una misma persona se la juzga en sede penal por un determinado hecho que durante el desarrollo de su *iter criminis* constituyó a la vez una falta o contravención, pudiendo ser por ello juzgado en sede contravencional o de faltas (v.gr.: el que huyendo tras cometer un robo ingresa con su automóvil en contramano a una avenida superando, a la vez, el límite permitido de velocidad); del mismo modo, tampoco se reunirá el mentado requisito en el caso de que un funcionario público primero sea destituido de su cargo mediante un juicio político debido a irregularidades en el ejercicio de su función para luego ser procesado y condenado penalmente en razón de constituir aquéllas un delito (v.gr.: el funcionario público que incurre en el delito de cohecho).

Ahora bien, ya en lo que respecta al caso de autos, y sin perjuicio de lo expuesto precedentemente con relación a que la parte recurrente no habría precisado ni aportado elemento alguno en respaldo de su argumento en punto a la existencia de un pronunciamiento definitivo firme del tribunal de disciplina del Colegio de Abogados de Mercedes que aplicara una suspensión de matrícula contra la persona del imputado; resta señalar que aun en el hipotético caso de que así fuera, la garantía fundacional del *ne bis in ídem* tampoco se vería vulnerada a partir de la sentencia mediante la que el *a quo* le impuso la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la abogacía que N. y su defensa impugnan.

En esta inteligencia, cabe destacar la naturaleza eminentemente administrativa –por expresa delegación legal, como se verá– no sólo de la función que a los Colegios Públicos de Abogados les es delegada en razón de constituir personas jurídicas de derecho público, sino también la de los temperamentos que mediante sus distintos órganos internos adopten en el desempeño de la actividad de contralor que ejercen



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

respecto de los asuntos atinentes al otorgamiento, registro, conservación y suspensión de la matrícula habilitante para el ejercicio de la abogacía.

Al respecto, viene al caso señalar la inveterada doctrina de la Corte Federal en punto a que *"en definitiva el Colegio Público de Abogados no es una asociación (artículo 14 de la Constitución Nacional) que se integra con la adhesión libre y espontánea de cada componente, sino una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y, que éste por delegación circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los abogados..."* (CSJN, Fallos 315:1830, "Colegio Público de Abogados c/ Benjamín Martínez Echenique", sent. del 01/09/92).

En este orden de ideas, y ya en lo hace al ámbito de la Provincia de Buenos Aires, se impone la invocación de la ley 5.177, cuyo artículo 19 (incisos 1º y 3º) pone en cabeza de los Colegios de Abogados departamentales no sólo el gobierno de la matrícula de los abogados sino también el poder disciplinario sobre ellos. Asimismo, su artículo 24 encomienda y obliga a tales instituciones a fiscalizar el correcto ejercicio de la función de abogado y el decoro profesional confiriéndole, a dichos efectos, el poder disciplinario que deben ejercitar sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales concomitantes, así como de las medidas sancionatorias que puedan aplicar los magistrados judiciales.

En efecto, de lo anterior se desprende que la jurisdicción disciplinaria de los Colegios de Abogados departamentales en relación a las conductas de los letrados comprende, con independencia de su significación penal según lo especifica la citada norma, dos esferas: por un lado, las que constituyen un mal desempeño del ejercicio profesional – como ser falencias técnicas y/o supuestos de impericia-; y por el otro, las que

comprometen el perfil ético del letrado –como ser trasgresiones a ciertos deberes como el de fidelidad, el cual se ve vulnerado, por ejemplo, en los casos de prevaricato, abuso de confianza o defraudación-.

Al respecto, conviene reparar en que tales casos, sobre todo los últimos, pueden tener una significación jurídica bien distinta o diversa de la que reviste exclusivo interés penal al detentar, a la vez, otra de naturaleza administrativa de orden ya sea técnico-funcional o ético, en razón de lo cual debe procurarse no confundir singularidad o unicidad fáctico-histórica del hecho concreto que se imputa con la relación de inmanencia existente entre la pluralidad de significaciones de distinta naturaleza jurídica que del mismo pudieran llegar a emanar, las cuales bien pueden ser abordadas específica y paralelamente tanto en sede penal –o civil, en su caso- como en sede administrativa, sin que por ello se vea afectada la garantía del *ne bis in ídem*.

En virtud de ello, mal podría juzgarse como un *bis in ídem* el que un mismo hecho, como ser aquél por el que el imputado N. viene condenado, sea ventilado y, en su caso, sancionado como un supuesto de falta ética y mal desempeño de la profesión abogadil por ante un tribunal de disciplina y que, paralela e independientemente, sea juzgado y sancionado en sede penal por constituir ello un delito contra la propiedad y el buen desempeño de una profesión; *“Por lo cual, resultando una misma conducta encuadrable en ambos ordenamientos, la investigación de los mismos hechos y la eventual aplicación de sanciones en cada ámbito no merece reparo constitucional, en razón de los diferentes bienes jurídicos tutelados”* (Cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, “C., E.M. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal”, sent. del 23/05/02; Sala III, “L.”, sent. del 07/04/94; Sala II, “S.”, sent. del 16/06/99; y Sala I, “B.”, sent. del 24/06/93).

IV. En cuanto al agravio consistente en que no existiría elemento alguno del cual pudiera derivarse la comprobación de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

circunstancia agravante de la pena considerada en virtud de que, al momento de la defraudación que sufriera por parte de N., la víctima se hallaba embarazada, desempleada y habitando en una casa ajena, estimo oportuno adelantar que no habrá de proceder.

Ello así, toda vez que tal circunstancia fue ventilada durante el debate oral en oportunidad del testimonio de Lidia Mariana López, en cuanto lo expuso con notoria claridad, siendo a la vez dicho testimonio brindado ante el debido contralor de la defensa, quien tuvo amplia posibilidad de ejercer las facultades propias de su ministerio; a saber, la de controlar, confrontar y refutar el aludido testimonio, así como su logicidad y sustento fáctico.

Por tanto, al haberse ventilado en tal contexto jurídico mediante el resguardo de la igualdad de posiciones que impone el principio contradictorio o de bilateralidad, así como de los demás recaudos que hacen al aseguramiento de las garantías de la defensa en juicio y debido proceso, no existe óbice constitucional ni procesal que impida o excluya la posibilidad de que el órgano jurisdiccional interviniente analice, pondere y utilice desde lo argumental aquél elemento de convicción no sólo en cuanto da cuenta acerca de cuestiones o supuestos referentes a la materialidad ilícita del hecho juzgado y a la responsable autoría que por él le cupo al imputado, sino también, y en lo que a la cuestión en trato interesa, en lo que hace al contexto histórico-circunstancial en que tales extremos de la imputación se habrían materializado en sentido fenoménico.

De allí que los componentes referenciales de aquél elemento de cargo que dan cuenta del estado de gravidez y la situación socio-económica de la damnificada al momento del hecho, sana crítica racional mediante, bien pueden ser ponderados por el tribunal del modo en que lo fueron, a la vez de servir de cimiento argumental para su

consideración como pauta severizante de la pena –temperamento que por su parte requiriera el fiscal al alegar- en los términos de los artículo 40 y 41 del Código Penal (arg. arts. 209 y 210 del C.P.P.).

V. Igual suerte que los anteriores habrá de correr la crítica dirigida a la falta de fundamentación del monto de pena impuesto.

Es cierto que la fijación de un monto punitivo presupone un complejo de decisiones relativas a diferentes operaciones intelectuales. Éstas no tienen un orden sistemático, mas es inevitable que se parta desde el marco legal que se desprende de la subsunción de la conducta en una figura penal determinada. A partir de ahí y en base al hecho cometido y su autor, será menester otorgar relevancia a ciertas cuestiones y desacreditar aquellas que no modifiquen la decisión por no tener injerencia para la finalidad a alcanzar.

En este sentido, no huelga recordar que la selección de la especie y monto de pena es una facultad privativa de los jueces de grado, la cual debe ratificarse desde esta instancia siempre que se adecue a parámetros de necesidad y proporcionalidad, además de racionalidad y lógica empírica, extremos éstos que se encuentran satisfechos en el *sub lite*.

En lo personal, soy de la opinión que las pautas estipuladas en los artículos 40 y 41 del Código Penal deben ser empleados por el juzgador para erigir con objetividad la pena a imponer, delimitando los amplios márgenes que las distintas escalas punitivas previstas en la parte especial del citado digesto fijan. No debe perderse de vista que “...*La consagración por el legislador de estos principios generales para la medición de la pena, están destinados a acotar el margen de libertad judicial, ya que la discrecionalidad judicial encuentra un segundo límite desde que, como toda regla legal vinculada al juez, le estaría vedado apartarse de estas pautas generales a las que debe adecuar su decisión...*” (Righi, Esteban, “Derecho Penal, Parte General”, 1ª ed, 2008, Ed. Lexis-Nexis, p. 528).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

De tal manera, resultando ecuánime la fijación del monto punitivo impuesto en lo que respecta a tanto al disvalor de injusto como al grado de culpabilidad del activo bajo análisis, además de proporcionalmente racional, corresponde rechazar el agravio en trato.

VI. Por lo tanto, en orden a las consideraciones formuladas, propongo al acuerdo RECHAZAR, por improcedente, el recurso de casación interpuesto por la defensa de M. N. y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia impugnada en todo cuanto fuera materia de agravio, con costas.

Luego, a la primera cuestión planteada voto por la NEGATIVA (artículos 18, 31 y 75 inc. 12° de la Constitución Nacional; 168 y 171 de la Constitución Nacional; 209, 210, 448, 450, 451, 454, 464, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

A la primera cuestión planteada el señor juez doctor Violini dijo:

Adhiero al voto del doctor Carral, por sus fundamentos, y a la primera cuestión voto por la NEGATIVA.

A la segunda cuestión planteada el señor juez doctor Carral expresó:

Que en orden al resultado arrojado por el tratamiento de la cuestión precedente corresponde RECHAZAR, por improcedente, el recurso de casación interpuesto por la defensa de M. N. y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia impugnada en todo cuanto fuera materia de agravio, con costas.

ASÍ LO VOTO (artículos 18, 31 y 75 inc. 12° de la Constitución Nacional; 168 y 171 de la Constitución Nacional; 209, 210, 448, 450, 451, 454, 464, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

A la segunda cuestión planteada el señor juez doctor Violini expresó:

Adhiero al voto del doctor Carral y me pronuncio en igual sentido.

No siendo para más, se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

SENTENCIA:

RECHAZAR, por improcedente, el recurso de casación interpuesto por la defensa de M. N. y, en consecuencia, CONFIRMAR la sentencia impugnada en todo cuanto fuera materia de agravio, con costas.

Rigen los artículos 18, 31 y 75 inc. 12º de la Constitución Nacional; 168 y 171 de la Constitución Nacional; 209, 210, 448, 450, 451, 454, 464, 530 y 531 del Código Procesal Penal.

Tómese razón, notifíquese y, oportunamente, remítase a la instancia de origen a sus efectos.

FDO.: VICTOR HORACIO VIOLINI – DANIEL CARRAL

ANTE MI: Andrea Karina Echenique