Enrique Fedele intendente de Tostado

En diciembre de 2007, el Concejo Municipal de Tostado dispone en la ordenanza de Presupuesto 2008, un aumento de tasa municipal.

A partir de enero de 2008, el Intendente Fedele empieza a emitir las boletas con aumento y a percibirlas.

Con la nueva composición del Concejo Deliberante, algunos concejales plantean entonces que, por el principio de especialidad, los aumentos de impuestos no pueden estar en la ordenanza de presupuesto, requiriendo una ordenanza especial para ello.

En abril de 2008 sanciona el Concejo una ordenanza anulando el aumento, la cual es vetada por el Ejecutivo Municipal siguiendo un dictamen solicitado a la Secretaría de Municipios y Comunas de la Provincia de Santa Fe.

Ante la insistencia del Concejo, el Intendente suspende el aumento y reintegra las diferencias percibidas.

No obstante lo cual, se denuncia penalmente al Intendente por supuestas exacciones ilegales.

En octubre de 2012 Fedele es condenado a dos años de prisión condicional y dos años de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos.

En octubre de 2013 esta sentencia es confirmada por la Cámara.

A partir de entonces empezamos a intervenir el penalista Leandro Corti y el suscripto, y recurrimos constitucionalmente la decisión.

A continuación, se copian el RI 7055 y la queja por la denegatoria de la Cámara.

El tema constitucional central del caso tiene alto interés: la suspensión de los efectos de una sentencia que puede dejar acéfalo un órgano institucional electivo debe mantenerse hasta su definitiva firmeza.

———————————

Ref.: *“FEDELE, Enrique Domingo y otro s/ Exacciones ilegales” (Expte. Nº 38/2011)*

Juzgado de Primera Instancia de Distrito Nº 10 en lo Penal de Sentencia

Expte. 110/2013 Cámara de apelación en lo Penal de Vera

Interpone Recurso de Inconstitucionalidad

Ley 7.055

Contra sentencia de Cámara del 09/10/2013

(R.145-T.XI-F339/346-2013)

EXCMA. CÁMARA DE APELACIONES EN LO PENAL

DE LA CIUDAD DE VERA:

Miguel Frausín, abogado defensor de Enrique Domingo Fedele y José Luis Hernández, con el patrocinio letrado de los Dres. Leandro Corti y Domingo Rondina, constituyendo domicilio a los fines legales en calle Belgrano 1580 de esta ciudad, y en calle Francia 3352 de la ciudad de Santa Fe, me presento ante V.E., y digo.-

I. OBJETO.-

Que en legal tiempo y forma vengo a interponer RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD contra la RESOLUCIÓN de fecha 09/10/2013 (R. Nro. 145 – T. XI -F° 339 – Año: 2013), dictada por esta Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal de la ciudad de Vera, Provincia de Santa Fe, por la cual se confirmó en todos sus términos, la Sentencia de fecha 4/10/2012 (R. Nro. 108 – T. VII – F° 32 – Año: 2012) dictada por el Juzgado en lo Penal de Sentencia de la ciudad de San Cristóbal, Provincia de Santa Fe, y en virtud de la cual se resolvió:

Condenar al Sr. Enrique Domingo Fedele y al Sr. José Luis Raúl Hernández como co-autores penalmente responsables del delito de exacciones ilegales, a la pena de dos años de prisión de cumplimiento condicional e inhabilitación especial por el término de dos años (arts. 26, 45 y 266 del C.P.), con más las accesorias legales y costas del proceso (arts. 29 inc. 3 y cc. Del C.P. y 168 del C.P.P.S.F.).-

Se impone la deducción de este recurso porque los magistrados que han dictado la resolución objeto de la impugnación, quienes deben administrar la justicia de preferencia,

la han hecho desvanecer en el caso, atento la arbitrariedad de la decisión adoptada, que no luce como derivación razonada del derecho aplicable a las circunstancias debidamente comprobadas en la causa.-

Por ello, con prescindencia del criterio de fondo que haya podido inspirarla, solicitamos a V.E. se sirva reconocer la procedencia formal de este recurso, y al dictar la resolución del art. 6° de la Ley N° 7055, se sirva concederlo y elevar los autos a la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, de conformidad al art. 7° de la misma ley.-

Asimismo, venimos a mantener y plantear el caso federal para el hipotético y remoto supuesto que V.E., y a su turno, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, eviten hacerse eco de los agravios constitucionales que motivan el presente.-

II.-FINALIDAD DEL RECURSO

El recurso tiende, conforme lo dispuesto en el art. 1º de la Ley 7055, a que -en su oportunidad- la Corte Suprema de Justicia de la Provincia revierta el fallo impugnado, realizando una correcta aplicación de las normas relativas al caso.

III.- ADMISIBILIDAD

El recurso es admisible formalmente (inc. 1, art. 3 Ley 7.055), por cuanto:

III.a.- La sentencia de fecha 09/10/2013 (R.145-T.XI-F339/346-2013), pone fin al pleito en sus instancias ordinarias, o sea que es definitiva;

III.b.- Ha

sido dictada por el Superior Tribunal de la causa;

III.c.- Se interpone por escrito, en legal tiempo y forma, y se acompaña copia del mismo (art. 2 y 3 Ley 7.055);

III.d.- Su conocimiento y resolución compete a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, conforme el inc. 1, art. 93 de la Constitución Provincial.

IV.- PROCEDENCIA

Sustancialmente el recurso es procedente por cuanto:

IV.a.- En su transcurso se demostrarán los fundamentos de fondo relacionados con la cuestión constitucional que se plantea;

IV.b.- El escrito se bastará a sí mismo, destacándose sus antecedentes y los defectos de construcción de la sentencia;

IV.c.- La decisión de la causa tiene total dependencia con las cuestiones que motivan esta impugnación;

IV.d.- La referida cuestión constitucional fue oportunamente planteada y reservado y mantenido el derecho a utilizar esta vía (conf. fs. 35 vto. y 121)

V. EFECTO SUSPENSIVO DEL RECURSO 7055 SOBRE LA RESOLUCION IMPUGNADA. GRAVEDAD INSTITUCIONAL.-

La

interposición del recurso de inconstitucionalidad tiene efecto suspensivo sobre la resolución impugnada.-

Si bien el art. 9 de la Ley Provincial Nro. 7055 supedita el carácter suspensivo del recurso, a la efectiva concesión del mismo; en el caso bajo examen, dicha norma no es aplicable por ser francamente contradictoria a principios y garantías de rango Constitucional y Convencional que rigen en el ámbito del derecho penal y derecho procesal penal.-

En este sentido, el Profesor Carlos Creus, ha sostenido que el artículo 9 de la ley Provincial Nro. 7055 no resultaba aplicable en materia penal, habiendo sido pensado por el legislador solamente para las causas civiles, de mero contenido patrimonial.-

En consonancia con ello, en autos *"Franceschini, Eduardo Héctor s/ Libertad"* (Expte. 64/1992) sentenciado el 10/08/1992, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en Penal, de la ciudad de Santa Fe, expresó:

"No cabe duda alguna que el legislador, al redactar la mentada ley provincial tuvo preponderantemente –y quizás excluyentemente en cuenta -la contienda propia del proceso civil, en la que lo ejecutado de la sentencia atacada mediante el recurso extraordinario puede ser devuelto en caso de prosperar el mismo.-

Pero en el proceso penal, cuando se trata de la ejecución de una sentencia condenatoria, es indudable, que lo ejecutado de ésta ya no podrá ser devuelto ante la señalada circunstancia, puesto que, desde

luego, no constituye tal devolución la mera reparación del daño causado por la pérdida temporal del bien, a cargo del Estado, desde que se trata de un simple procedimiento indemnizatorio.-

Este Tribunal ha sostenido reiteradamente que el carácter de sentencia definitiva que asumen determinadas resoluciones en orden a la consideración de los recursos extraordinarios no equivale al de sentencia firme, dotadas de ejecutabilidad. Especialmente ello ocurre cuando están en juego sanciones que importan el menoscabo de bienes jurídicos del imputado íntimamente saldados a su personalidad.-

El carácter de sentencia firme recién es alcanzado cuando dichos recursos han sido denegados por cualquier causa o cuando, por haber caducado la facultad de instarlos, ha desaparecido toda posibilidad que dicha sentencia puede ser eventualmente dejada sin efecto por un Tribunal Superior; recién entonces puede ponerse en marcha la ejecución.-

El carácter no firme de la sentencia no depende, pues, formalmente, de una concesión provisional (mérito de admisibilidad) que abra el procedimiento recursivo, sino de la vigencia de las posibilidades de instar ese procedimiento por la parte afectada.-

Conforme con esto, resulta que el art. 9 de la ley 7055 es inaplicable al proceso penal con respecto a la ejecución de las penas, al menos de aquellas que limitan la libertad del imputado; la interpretación contraria resultaría inconstitucional ya que vulneraría los principios generales de garantías contenidas en los arts. 18 Const. Nac. y 9 Const. Provincial."-

En similar

sentido se ha expedido prestigiosa doctrina; así, Vincenzo Manzini, ha manifestado que: *“mientras la sentencia no se ha hecho irrevocable, no hay condena, ni ejecutabilidad de pena”* (cfr. “Tratado de Derecho Penal”, Ediar, Bs. As. 1949, T. 4, pags. 42-44).-

“El momento en el cual verdaderamente la sentencia adquiere la condición de firme o pasada en autoridad de cosa juzgada, es, al no existir ya contra ella, -precisamente- medios de impugnación que permitan modificarla”

(Couture, Eduardo J. “Fundamentos de Derecho Procesal” – Depalma, Bs. As. 1987, pag. 401).-

La Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, en Expte. C.S.J. Nro. 1378 – Año: 1996, ha manifestado que: *“una persona goza del estado de inocencia hasta tanto una sentencia final y dictada con autoridad de cosa juzgada no lo destruya declarando su responsabilidad penal”*.-

Asimismo, en los precedentes “Escobar” (Fallos, 316:2035) “Arias” (Fallos 314:1675), “Oswal” (Fallos, 318:541; 319:1039 y 3470) y “Esuco” (Fallos 317:686), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha resuelto que la *“mera interposición del recurso extraordinario federal suspende la ejecución del fallo recurrido, hasta tanto aquel recurso no sea denegado por el Superior Tribunal de la causa”*.-

En los autos:

(C. 1078. XXXVI. PVA) *“Cullen, Iván José María y Roberto Brebbia s/ su solicitud en autos: “Andrioli, José María H.*

y otros y sus acumulados c/ Provincia de Santa Fe y Caja de Jubilaciones y Pensiones”, el más Alto Tribunal ha expresado: *“Buenos Aires, 9 de noviembre de 2000. Autos y Vistos: En orden a lo dispuesto en el art. 499, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y a lo reiteradamente resuelto por este Tribunal (causa L.216. XXXIV. “López, Eduardo José s/ solicita se intime suspensión del curso del proceso en autos Fundación para el Apoyo Educativo a la Familia c/ Provincia de Santa Fe s/ demanda de inconstitucionalidad” (Expte. N° 786/94), del 22 de diciembre de 1998, y sus citas), la interposición del recurso extraordinario federal suspende la ejecución de la sentencia hasta tanto el tribunal se pronuncie con respecto a su concesión o denegación. Que de conformidad con el estado de la causa de que dan cuenta las copias agregadas por los presentantes, hágase saber al tribunal a quo que deberá adoptar las medidas conducentes para preservar la eficaz jurisdicción de esta Corte en los remedios federales deducidos, en los términos de la doctrina precedentemente expuesta. Notifíquese.”* JULIO S. NAZARENO – EDUARDO MOLINE O=CONNOR – CARLOS S. FAYT (en disidencia) – AUGUSTO CESAR BELLUSCIO – ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) – ANTONIO BOGGIANO – GUILLERMO A. F. LOPEZ.

Si la jurisprudencia referida se trasladara al caso de los recursos extraordinarios provinciales, se concluiría sin duda alguna, el carácter suspensivo de los mismos a partir de la mera interposición, ya que si su propósito es impedir la ejecución de una sentencia hasta tanto no sea denegado formalmente el remedio extraordinario federal, tampoco tendría que ejecutársela mientras se transitan

las instancias previas al recurso federal, incluyendo los medios impugnativos locales extraordinarios.-

Sostener una interpretación contraria a la aquí propiciada, lesionaría: “el principio de inocencia”, “la garantía de debido proceso”, “el principio de culpabilidad”, y la “autoridad de cosa juzgada”, postulados con consagración Constitucional y Convencional en los que se asienta nuestro derecho penal y derecho procesal penal.-

Pero además, el efecto suspensivo de la resolución impugnada, se refuerza, con la inusitada “GRAVEDAD INSTITUCIONAL” que acarrearía “ejecutar” (a pesar de no existir sentencia firme) una pena de inhabilitación al actual Intendente de la ciudad de Tostado de la Provincia de Santa Fe.-

En efecto, tal extremo implicaría una situación de zozobra en las instituciones políticas y en la comunidad tostadense en su conjunto, por cuanto, se encuentra latente la efectiva posibilidad de que la sentencia puesta en crisis, sea revocada, y ante tal eventualidad, el gravamen causado por la ejecución de la pena de inhabilitación no sería pasible de ulterior reparación, ya que, de prosperar cualquiera de las vías recursivas extraordinarias (locales o nacionales) seria materialmente impracticable el “reintegro” del tiempo del que fuera privado Fedele en el ejercicio del cargo de intendente de la ciudad de Tostado, lo cual, además, lesionaría seriamente “la voluntad popular” en virtud de la cual se confirió mandato para el desempeño de un cargo electivo.-

De acuerdo a

lo señalado por Sagüés (“Compendio de Derecho Procesal Constitucional”- Néstor Pedro Sagües. Astrea. 2011, pag. 268), el caso bajo examen, se subsume claramente dentro de las dos versiones establecidas por la Corte Suprema para que se configure la gravedad institucional: una, de máxima: la reserva para casos evidentes de macropolítica (Fallos, 144:863), y otra, de mínima: para supuestos que exceden el mero interés de las partes (Fallos, 317:1076).-

Siguiendo a Sagüés dividiremos las definiciones que la Corte ha brindado de esta expresión en:

a) de mínima:

hay gravedad institucional cuando en un proceso se discuten temas que exceden el mero interés de las partes.

b) de máxima:

la gravedad institucional aparece cuando se discuten temas de macropolítica quedando comprometidas en la litis las instituciones básicas del Estado, la buena marcha de las instituciones; o cuando se trata de un caso que conmueve a la sociedad entera.

Estos conceptos han sido utilizados por la Corte Nacional en casos como el presente para

– suspender la ejecución de ciertos fallos cuando el Recurso Extraordinario ha sido concedido o la queja articulada “Dromi-Aerolíneas” (La Ley, 1990-E-97).

Este concepto

original fue ampliado en 1994 al fallar en la causa PENAL “Reiriz, Graciela y otro s/ Recurso Extraordinario” donde la mayoría entendió:

a) La imposibilidad de reparar las consecuencias de las medidas dispuestas en primera instancia (penales) y la consecuente probabilidad que la sentencia a dictarse en la causa fuera de cumplimiento imposible.

b) La necesidad de un estudio detenido del tema (invocando la doctrina del primer fallo “Dromi”) para “salvaguardar el correcto ejercicio de la función jurisdiccional”.

c) Los poderes implícitos de la Corte para hacer uso de esa “excepcionalísima facultad”, no sólo para “evitar que la oportuna protección jurisdiccional de un derecho se torne ilusoria” sino también para un efectivo ejercicio de su atribución de juzgar.

d) El principio de “eficacia de la actividad jurisdiccional”, para el cual se invoca como apoyo la norma del art. 232 del CPCC.

En SINTESIS, y en orden a lo precedentemente expuesto, se propicia el CARÁCTER SUSPENSIVO de la resolución aquí impugnada, con la interposición del Recurso de Inconstitucionalidad.-

VI. ANTECEDENTES DE LA CAUSA PENAL.-

A los fines

de que el recurso se baste a sí mismo, esto es, que pueda ser comprendido sin recurrir a las constancias de autos, se resumen a continuación los antecedentes del caso, a saber:

Las presentes actuaciones se iniciaron el día 5 de junio de 2008 en la localidad de Tostado, Provincia de Santa Fe, cuando el Sr. Alfredo Roberto Giromini, presidente del Consejo Deliberante del referido municipio, y la Sra. Nora Mirta Frasinelli, concejal del mismo bloque, denunciaron ante el Fiscal de grado, eventuales irregularidades acaecidas en el ámbito de la administración de la municipalidad de Tostado.-

El Fiscal inició actuaciones preliminares a tenor del art. 175 II del C.P.P.S.F., en las cuales se incorporó: ampliación de denuncia penal (fs. 18/19), testimonios de Enrique Domingo Fedele, José Luis Hernández, César Miguel Mualem (fs. 21/28), Norma Irene Santillán (fs. 43/44), José Daniel Peña (fs. 49/50), Juan Carlos Rulfi, Héctor José Papa (fs.57/60), Yolanda Noemí Bertolino (fs. 63/64), Adrián Sarramona (fs. 66/67), y Claudia Vanesa Antinori (fs. 70/71); copias fotográficas presentadas por el Dr. Frausin (fs. 72/76), testimonio de José Alberto Lodi con copia de documental (fs. 82/86); recibo y documental solicitada a la Municipalidad de Tostado (fs. 87/103); requerimiento de Instrucción Fiscal (fs. 104/110).-

Recibidas las actuaciones en el Juzgado de Primera Instancia de Distrito Nro. 15 en lo Penal de Instrucción, Correccional y Faltas de Tostado, se dispuso el inicio de la instrucción penal (fs. 111), incorporándose las siguientes constancias:

declaración testimonial de Nora Mirta Frasinelli y Alfredo Roberto Giromini (fs. 118/126); informe solicitado al Presidente del Consejo Deliberante Municipal (fs. 132/138); excusación del Juez Dr. Clementín para intervenir en la presente causa (fs. 149); copia de nota de prensa (fs. 150); excusación del Juez de Menores Dr. Games (fs. 152); informe del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado (fs. 153/157); oficio diligenciado por el Nuevo Banco de Santa Fe (fs. 159); escrito de excusación del Juez Civil y Comercial, Dr. Rubén Cottet (fs. 162/165); del Juez de Instrucción, Dr. Julio Clementín (fs. 167), y del Juez de Menores, Dr. Manuel Games (fs. 172); copia de documental remitida por el Consejo Deliberante de la Municipalidad de Tostado (fs.173/209); declaración testimonial de José Luis María Cima, María del Cármen Cavalieri, Ricardo Aldo Genero; Miguel Gumercindo Moreno (fs. 219/231); declaración indagatoria de Enrique Domingo Fedele (fs. 232/236); José Luis Raúl Hernández y Adrían Darío Sarramona (fs. 238/243); adjuntando la defensa prueba documental (fs. 244/250).-

A fs. 251 se ordenó el pase de las actuaciones al Dr. Games, de acuerdo con lo resuelto en el incidente de excusación por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal, agregado por cuerda floja al principal.-

En lo concerniente a las declaraciones indagatorias de los imputados, aquí solo reseñaremos los hechos intimados que son pertinentes a los fines del presente recurso, así:

Se atribuyó a ENRIQUE DOMINGO FEDELE: *“En su calidad de*

Intendente Municipal de Tostado, en ejercicio de sus funciones y abusando de su cargo público conferido, exigir el pago del 30 % de incremento en la tasa municipal, en período Enero/Abril del año 2008, sin la existencia de una ordenanza específica que así lo dispusiera o implementara, y percibiendo dicha administración municipal en forma ilegítima ese canon por parte de los contribuyentes”.-

Sintéticamente,

el encartado, en su acto de defensa material, expresó que el incremento de la tasa se realizó en función de una ordenanza municipal aprobatoria del presupuesto correspondiente al ejercicio 2008, que a criterio del justiciable, lo autorizaba para la percepción del gravamen.-

Se atribuyó a

JOSE LUIS RAUL HERNANDEZ: *“En su calidad de Secretario de Hacienda y Finanzas de la Municipalidad de Tostado, y en ejercicio de sus funciones y abusando del cargo público conferido, exigir el pago del 30 % de incremento en la tasa municipal en período Enero/Abril del año 2008, sin la existencia de una ordenanza específica que así lo dispusiera o implementara y percibiendo dicha administración municipal en forma ilegítima ese canon por parte de los contribuyentes”*.-

Sucintamente,

el encartado, en su acto de defensa material, expresó que dicho incremento se implementó en función de la ordenanza aprobatoria del presupuesto del año 2008 que establecía el incremento específico de la tasa.-

Los hechos

imputados a ambos justiciables fueron calificados en el acto de declaración indagatoria en las figuras de abuso de autoridad, violación de deberes de funcionarios públicos y exacciones ilegales.-

En fecha 10

de Diciembre de 2009, se despachó la resolución de mérito Nro. 238, en las actuaciones registradas bajo los caratulados: “REQUERIMIENTO DE INSTRUCCIÓN DEL

SR. FISCAL POR DENUNCIA FORMULADA POR ALFREDO GIROMINI Y NORA FRASINELLI

(EXPTE. NRO. 457 – AÑO: 2009), dictada por el Sr. Juez de grado, Dr. Manuel E. Games, en virtud de la cual se dispuso procesar a Enrique Domingo Fedele y a José Luis Raúl Hernández por el delito de Exacciones ilegales (art. 266 del C.P), confirmar la libertad provisional que les fuera concedida y trabar embargo sobre sus bienes libres hasta cubrir la suma de pesos mil ($ 1.000) declarándose la falta de mérito en relación a los delitos de abuso de autoridad y violación a los deberes de funcionarios púbicos.-

A fs. 267 el

Fiscal, Dr. Mántaras, apeló el procesamiento dictado, y a fs. 270 lo hizo la defensa de los procesados, y concedidos ambos recursos se formó el incidente respectivo, elevándose todo a la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rafaela, donde se confirmó el auto de procesamiento.-

Continuándose

con la tramitación de la causa se agregaron las planillas prontuariales actualizadas de los procesados (fs. 283/284) y el mandamiento de embargo diligenciado.-

Admitida la

Requisitoria de Elevación a Juicio, se remitieron las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Sentencia de San Cristóbal, donde se corrió traslado a la defensa por el art. 378 del C.P.P.S.F (fs. 304), evacuándose el mismo a fs. 307/309.-

Posteriormente,

se abrió la causa a prueba, se agregaron informes socio ambientales de los imputados (fs. 316/322) y se clausuró el período probatorio (fs. 326), glosándose los cuaderno de pruebas ofrecidas por el Ministerio Público Fiscal (fs. 327/329), y cuaderno de pruebas ofrecidas por la defensa (fs. 330/360).-

Se agregó

información de causas del sistema de consultas penales (fs. 361/362), oficio con planillas prontuariales (fs. 365/366), informe del Registro Nacional de Reincidencia (fs. 368/373), información de causas (fs. 375/379), se certificaron los antecedentes por Secretaria, corriéndose traslado a las partes para que formulen las respectivas conclusiones.-

La Fiscalía

en sus conclusiones atribuyó a los procesados, haber abusado de sus cargos y exigir

el pago del 30 % de incremento en la tasa municipal sin la existencia de una ordenanza específica para implementarlo, considerando que los mencionados actuaron en pleno dominio de sus facultades, dirigiendo su accionar a conseguir el resultado deseado, no habiendo agregado pruebas que hagan variar la acusación, peticionando que al fallarse se imponga a los encartados la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial por el término de dos años,

atento la falta de antecedentes condenatorios, con más las costas del proceso.-

Por su parte

la Defensa, en las respectivas conclusiones, sostuvo que se aportó material probatorio suficiente y necesario como para probar que no existió maniobra de los imputados para dirigir sus voluntades a la comisión del delito de exacciones ilegales, solicitándose que al fallarse, se absuelva de culpa y cargo a los mismos.-

A fs. 393/394

se cumplimentó con la audiencia que prevé el art. 41 del C.P. y habiéndose agotado la instancia de conocimiento del proceso se dispuso el llamamiento de autos (fs. 395).-

En fecha 4 de

octubre del año 2012, se dictó la resolución Nro. 108 – Tomo VII – Folio Nro. 32, del Juzgado en lo Penal de Sentencia de la ciudad de San Cristóbal, en los autos caratulados: *“1.) FEDELE, ENRIQUE DOMINGO; 2.) HERNANDEZ, JOSE LUIS RAUL S/EXACCIONES ILEGALES” (EXPTE. NRO. 38 – AÑO: 2011), y en virtud de la cual se condenó a ENRIQUE DOMINGO FEDELE y a JOSE LUIS RAUL HERNANDEZ, como co-autores penalmente responsables del delito de exacciones ilegales, a la pena de dos años de prisión de cumplimiento condicional e inhabilitación especial por el término de dos años con más las accesorias legales y costas del proceso.”*-

A fs. 420 la

defensa interpone recurso de apelación contra la sentencia, el que es concedido

en modo libre y en efecto suspensivo, radicándose la causa en la Alzada.-

En el memorial de expresión de agravios se ataca la inconstitucionalidad del acuerdo ordinario de fecha 23 de agosto de 2006 (Acta Nro. 32) de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, por considerarse que se vulneran los principios de división de poderes y juez natural, esgrimiéndose que el máximo tribunal de la provincia ha excedido sus facultades y ha invadido la órbita del Poder Legislativo, ya que la referida Acta modificó la competencia territorial de los Tribunales ordinarios, dejando sin efecto las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Procedimientos en materia penal de la Provincia.-

Asimismo, se esgrime, que el fallo de baja instancia es nulo, atento que a los condenados se les recibió declaración testimonial y luego fueron indagados, lo cual violenta la garantía constitucional de defensa en juicio.-

Finalmente se agravia, por cuanto el dolo típico de la conducta imputada, no ha sido acreditado al momento del hecho, solicita la absolución de los imputados y efectúa reservas de los recursos de inconstitucionalidad y extraordinario.-

El Fiscal de alzada, en el memorial de responde, solicita se rechace el recurso de apelación con el de nulidad incoados contra la sentencia condenatoria de grado.-

Argumenta que no puede prosperar la nulidad del acuerdo ordinario de fecha 23/08/06, Acta Nro. 32 de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, en razón que el mismo

tiende a garantizar la imparcialidad de los magistrados actuantes en función de los precedentes de “Llerena”, “Nicolini”, “Dieser”, entre otros, del más Alto Tribunal de la Nación.-

Rechaza la nulidad planteada por la defensa en lo relativo a que los condenados inicialmente fueron testigos y luego imputados en la causa penal, por cuanto, sostiene el Fiscal de Cámaras, que se garantizó adecuadamente el derecho de defensa de los mismos, y que los testimonios dados por los encartados fueron en el marco de diligencias preliminares a tenor del art. 175 II del C.P.P.S.F.-

Finalmente, expresa que se han acreditado suficientemente los extremos de la atribución delictiva, por cuanto la ordenanza presupuestaria Nro. 1782/2007 no era el marco normativo para sustentar un aumento de la Tasa Municipal que se implementó a partir del 01/01/2008, todo lo cual fue realizado a título de dolo por los condenados.-

En fecha 9 del mes de octubre de 2013, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal de la ciudad de Vera, Provincia de Santa Fe, en los caratulados: *“FEDELE, Enrique Domingo y HERNANDEZ, José Luis Raúl s/ EXACCIONES ILEGALES” (EXPTE. NRO. 110 – AÑO: 2013)*, dictó la Resolución Nro. 145, Tomo XI, Folio: 346, en virtud de la cual se resolvió desestimar el recurso de apelación y nulidad deducido por la defensa y confirmar íntegramente el fallo recurrido.-

Sucintamente,

la Alzada argumenta que debe rechazarse la inconstitucionalidad de la Acordada Nro. 32, toda vez que, como lo expresa la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, *"...como cabeza del Poder Judicial y en ejercicio de potestades propias (art. 92 de la Constitución Provincial)..."* no hizo más que reglamentar el funcionamiento del fuero penal, adecuándose a los fallos emitidos por el máximo Tribunal Nacional y las disposiciones contenidas en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.-

En lo relativo a la nulidad asentada en que los condenados, inicialmente atestiguaron en el proceso y luego fueron indagados, la Alzada expresa que la pretensión nulificante no puede prosperar, atento que las indagatorias fueron realizadas con estricto apego a las formalidades exigidas legalmente y con todas las garantías.-

Se expresa que el juez de sentencia ha fundado adecuadamente el dolo de los justiciables, ya que éstos dispusieron el incremento de la Tasa General de Inmuebles, de manera concreta y específica en el conocimiento que los mismos tenían sobre la mecánica del proceso tributario y la posibilidad de aumento.-

Finalmente, la Cámara de Apelaciones, manifiesta que tal como lo ha sostenido el fallo impugnado, el Departamento Ejecutivo Municipal, en forma unilateral y violando leyes que reglamentan la estructura de los órganos de gobierno municipal, asumiendo funciones propias del Poder Legislativo, dispuso un incremento en la Tasa Municipal de inmuebles (30%) que percibió de los contribuyentes e

ingresando ilegítimamente a las arcas municipales en el período Enero/Abril del año 2008 , todo lo cual está debidamente fundado en la sentencia apelada.-

Así las cosas, se arriba a la presente instancia de interposición de este recurso de inconstitucionalidad.-

VII.- REQUISITOS CONSTITUCIONALES PARA UNA SENTENCIA VÁLIDA

La sentencia, como el acto más trascendente del proceso, es el resultado del litigio y el fin buscado por los litigantes y por el Estado para dar certeza a las relaciones jurídicas.

Atento su manifiesta importancia, toda sentencia debe reunir determinados requisitos para su validez, requisitos éstos cuya omisión produce la descalificación de la misma como acto jurídico válido.

Tales requisitos son de forma y de fondo.

VI.a.- Los de forma o extrínsecos -denominados también requisitos procesales- refieren a la validez de la sentencia desde el punto de vista formal, dado el carácter de instrumento público que reviste (art. 979, inc. 2º del Código Civil).

Su regulación corresponde a los Códigos de Procedimiento y son los que hacen a la competencia del órgano que sentencia; a la forma y desarrollo del proceso previo; al lugar y fecha de su dictado; a las modalidades de redacción (por escrito y en idioma

nacional); y la signatura del magistrado que la suscribe.

VI.b.- Los requisitos de fondo refieren el contenido de la sentencia y encuentran su base en el orden constitucional.

A su respecto, puede decirse que toda sentencia debe:

VI.b.1.- estar debida y suficientemente fundada -motivación suficiente- (art. 95 Constitución Provincial y arts. 17 y 18 Constitución Nacional).

VI.b.2.- comprender únicamente a los sujetos que han intervenido en el proceso;

VI.b.3.- respetar las cuestiones planteadas por las partes y resolver congruentemente sobre ellas, no pronunciándose fuera ni más allá;

VI.b.4.- resolver todas las cuestiones existentes en el proceso en cuanto sean conducentes a la decisión en modo tal que su omisión modifique el resultado del mismo;

VI.b.5.- basarse en los hechos y pruebas válidamente aportados o existentes en el proceso, no pudiendo resolver sobre la base del conocimiento personal o del que por otros medios tenga el juzgador si no surgen de los antecedentes obrantes en la causa;

VI.b.6.- aplicar las normas del derecho positivo que rigen la cuestión debatida;

En prieta síntesis, y de antiquísima cuna, puede afirmarse que una sentencia es jurídica y constitucionalmente válida cuando aparece como " ...una derivación razonada del derecho vigente con sujeción a las circunstancias comprobadas en la causa, hechos y prueba." (C.S.J.N. FALLOS: 259:55; 268:186; 274:60; etc.).

VIII.- CUÁNDO UNA SENTENCIA ES INCONSTITUCIONAL

Contrario sensu, puede decirse que cuando una sentencia no cumple con los requisitos de constitucionalidad arriba apuntados, es arbitraria.

El juzgador no puede fallar conforme su voluntad, ni es libre de hacerlo.

Cuando se violan tales principios, se afecta el derecho de defensa en juicio, el debido proceso legal y la correcta administración de justicia (arts. 17 y 18 Constitución Nacional; arts. 7 y 9 Constitución Provincial), todo lo cual nos lleva a esbozar, entre otras muchas, las siguientes causales de arbitrariedad:

1) Sentencias infundadas o insuficientemente fundadas ("Carlozzi", Fallos, 207:76).

2) Sentencias que arremeten contra la ley aplicable ('Cabaña", Fallos, 234:310).

3) Sentencias que se basan en normas inexactas ("Tripulación B/M Argentino Río Quequén", Fallos, 301:825).

4) Sentencias

que se basan en la mera voluntad de los jueces; por ejemplo, en afirmaciones dogmáticas o pautas de excesiva, amplitud (“Rosito y Ballines”, Fallos, 298:317, y “Trueba de Alvarez”, Fallos, 288:265).

5) Sentencias

que desconocen o se apartan de la norma aplicable (“Arceluz de Mechedze y otros”, Fallos, 310:165).

6) Sentencias

que aplican la ley impertinente (“Salinas”, Fallos, 296:766).

7) Sentencias

que efectivizan la ley no vigente para el caso (“Rivarola”, Fallos, 237:438).

8) Sentencias

que invocan jurisprudencia no aplicable a la litis (“Municipalidad de Rosario”, Fallos, 300:88).

9) Sentencias

que interpretan arbitrariamente a la ley (interpretación equivocada, indebida, infiel, prescindente, desnaturaliza-dora, ineficaz, inoperante, absurda, injusta, irrazonable, formalista, inequitativa, imprevisora, imprudente, entre otros vicios de interpretación (“Brandolin”, Fallos, 296:734;”CASFEC”, Fallos, 300:558, y “Morcillo de Hernelo”, Fallos, 310:267).

10)

Sentencias que incurren en exceso ritual manifiesto (“Colalillo”, Fallos, 238:550); o importan una renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva (“Virardi de Moreno”, Fallos, 305:944).

11)

Sentencias incongruentes que no se expiden sobre cuestiones a decidir (“Gambarte”, Fallos, 306:950); o que resuelven más allá de lo que debe pronunciarse (“González”, Fallos, 301:213).

12)

Sentencias que atentan contra el principio de preclusión y de cosa juzgada, por ejemplo, por reformatio in peius (“Gómez Rueda”, Fallos, 297:398).

13)

Sentencias auto contradictorias, con fundamentos contradictorios, o con oposición entre los considerándoos y su parte resolutiva (“Alonso”, Fallos, 261:263, y “Nasello”, Fallos, 303:1145).

14)

Sentencias inválidas por vicios relativos a la integración del tribunal que las dictó, o en su emisión de voluntad (“Ottoboni”, Fallos, 302:320, y “Brizuela”, LL, 1989-A-32).

15)

Sentencias que prescinden de pruebas o constancias de la causa, o de hechos notorios (“Ogallar”, Fallos, 308:1882).

16)

Sentencias que se dictan en oposición a las pruebas del proceso (“Lavia”, lA, 1990-IV-528).

17)

Sentencias basadas en prueba inexistente, o no incorporada válidamente al expediente (“Gandulla”, Fallos, 284:47).

18)

Sentencias basadas en afirmaciones dogmáticas de hechos (“Carabba”, Fallos, 301:194).

19)

Sentencias que valoran arbitrariamente la prueba, de modo irrazonable o parcial (“Aliaga”, Fallos, 248:700, y “Acerbo SACIFeI”, Fallos, 303:2080).

20)

Sentencias que incurren en exceso ritual en la apreciación de la prueba (“Vallejos”, Fallos, 306:717).

21)

Sentencias que incurren en auto-contradicción en la evaluación de la prueba (“Palermo SAIC”, Fallos, 303:434).

22)

Sentencias dictadas en procesos que arbitrariamente omiten la averiguación de los hechos (“Vigorelli”, Fallos, 307: 1174)

Las apuntadas

no agotan las hipótesis de arbitrariedad, concepto acuñado pretorianamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que luego alcanzara consagración legislativa en los ordenamientos jurídicos provinciales.

La Provincia

de Santa Fe receptó la doctrina de la sentencia arbitraria y mediante el principio contenido en el art. 95 de la Constitución Provincial, sentó un principio de máxima jerarquía resguardando al justiciable y exigiendo la `fundamentación suficiente´ de las resoluciones, so pena de nulidad.”

Asimismo, la

Ley 7.055 reglamentó el medio impugnatorio necesario para concretar el control de constitucionalidad, estableciendo el Recurso de Inconstitucionalidad como camino procedimental para llegar al más alto Tribunal Provincial a fin de descalificar todo acto jurisdiccional que atente contra la correcta administración de justicia y la propia Constitución Provincial por no reunir las condiciones mínimas que hacen al derecho a la jurisdicción, (inc. 3, art. 1, Ley 7.055).

IX.- LA SENTENCIA RECURRIDA "CONSTITUCIONALIZA" EL CASO

La sentencia recaída en fecha 09/10/2013 (R.145-T.XI-F339/346-2013), constitucionaliza el caso.

Ello así, por cuanto lo que transitaba por los carriles normales del debido proceso, quedó desvirtuado con el `contenido´ y `construcción´ de la sentencia contraria a mi parte.

La decisión de la causa en tal sentido, tiene total dependencia con las cuestiones constitucionales que seguidamente habrán de plantearse en forma de agravios.

En efecto, la sentencia cuestionada aquí es inconstitucional, por arbitraria

Consecuentemente, el Recurso de Inconstitucionalidad procede al haberse afectado las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal, no habiéndose cumplido con los requisitos excluyentes para satisfacer el derecho a la jurisdicción (artículos

7, 9 y 95 de la Constitución Provincial).

Toma forma

así la imputación de arbitrariedad fáctica y normativa que conlleva la nulidad del pronunciamiento por violación de aquellas formas sustanciales previstas para la decisión de la causa.

Dicha

arbitrariedad en que incurre el órgano sentenciante justifica la viabilidad del recurso de inconstitucionalidad instado, y eventualmente el recurso federal de la ley 48 por no satisfacer el requerimiento constitucional de fundamentación, defecto éste que como es sabido, puede ser fáctico o normativo.

En efecto, y

retomando el concepto de sentencia arbitraria que surge de la doctrina judicial, tal como detenidamente expusimos ut supra, existen dos tipos sustanciales de arbitrariedad: la normativa y la fáctica (v. Sagües, Néstor Pedro, Elementos de derecho constitucional, Tomo 1, pág. 259/260. Buenos Aires. Astrea. Marzo/1997).

Puntualmente

en el caso que nos ocupa, se verifican ambas, en tanto la sentencia atacada desconoce o se aparta de la norma aplicable (“Arceluz de Mechedze y otros”, F. 310:365) por una interpretación viciada de la misma (“Brandolín”, F. 296:374; “CASFEC”, F. 300:558; y “Morcillo de Hernelo” F. 310.267); pero también se aparta de la realidad del caso, generando un gravamen irreparable por ser el último tribunal de la causa.

X.-INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA

En función de

todo lo apuntado arriba, ataco el referido fallo por inconstitucional, por entender que existieron defectos inherentes a la manera de juzgar que determinaron la `construcción´ de un acto judicial inválido, que lesiona a esta parte con grave menoscabo de garantías de raigambre constitucional.

La Ley Provincial Nº 7055 (art. 1) establece que el recurso de inconstitucionalidad procede

1º) Cuando se hubiere cuestionado la congruencia con la Constitución de la Provincia de una norma de jerarquía inferior y la decisión haya sido favorable a la validez de esta última.

2º) Cuando se hubiere cuestionado la inteligencia de un precepto de la Constitución de la Provincia y la decisión haya sido contraria al derecho o garantía fundado en él; y

3º) Cuando las sentencias o autos interlocutorios mencionados no reunieren las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción que acuerda la Constitución de la Provincia.

En esta inteligencia, el cuestionado decisorio, resulta una sentencia arbitraria, apartándose de lo previsto en las normas constitucionales invocadas.

La sentencia objeto del presente recurso causa a mi representado un gravamen irreparable tal como es fácil de advertir.

Es dable poner de resalto, que las manifestaciones vertidas en tal sentido, constituyen un agravio `técnico' y no un menoscabo a cualidades y aptitudes de V.E., lo que está lejos del ánimo de esta parte efectuar y cuya personalidad e investidura se pone de resalto.

Ello no es óbice para considerar que cuando las instancias ordinarias no concretan lo justo y se viola la Constitución, existe la instancia extraordinaria de casación, que legalmente se instrumenta por medio del presente recurso.

La sentencia cuestionada no reúne las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción que acuerda la Constitución de la Provincia (art. 95).-

Las causales de inconstitucionalidad contenidas en el fallo de V.E. atacado por esta parte son las siguientes:

X. 1. Tipo legal de procedencia del recurso de inconstitucionalidad.-

Se funda el recurso en la causal prevista en el inciso 3.) del artículo 1 de la ley 7055, en tanto estamos en presencia de una "sentencia arbitraria", toda vez que no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias de autos.-

X. 2. Precisiones sobre la materia recurrida.-

En un primer acercamiento al proceso, surge que estamos en presencia de una causa penal en la que se ventilaron hechos que carecen de relevancia típica en el ámbito penal, por cuanto la resolución impugnada, ha incurrido en una arbitraria interpretación de los “requisitos de tipicidad objetiva y subjetiva” que el delito de Exacciones Ilegales (art. 266 del C.P.) reclama para su configuración, violentándose en el caso, el Principio de Legalidad Penal (Art. 18 C.N).-

X. 3. Relación directa.-

Las cuestiones constitucionales expuestas tienen, a su vez, relación directa e inmediata con la materia del proceso, toda vez que de considerarse que la RESOLUCION Nro. 145 – Tomo XI – Folio: 339 – Año: 2013, de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Vera, no constituya un acto procesal válido -por ser arbitrario y asimismo nulo- por las causales que se explicitarán infra, se absolverá a los justiciables, evitando de ese modo que se lesione de modo irreparable el principio de legalidad penal (Art. 18 C.N.) que se proyecta como la garantía de que ningún habitante pueda ser sometido a proceso penal ni sancionado por un hecho que no constituya delito.-

X. 4. Desarrollo de los agravios.-

Para demostrar lo expuesto, los AGRAVIOS que sustentan la tacha de arbitrariedad son los siguientes:

X. 4. PRIMER AGRAVIO: LESION AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL. ATIPICIDAD OBJETIVA DE LA CONDUCTA.-

La sentencia

impugnada lesiona el principio constitucional de legalidad penal (Art. 18 C.N), dado que el hecho,
por el cual se imputó, procesó, acusó, condenó y sancionó a los justiciables,
no se subsume en el tipo penal de Exacciones ilegales (Art. 266 del C.P.).-

En tal sentido,
habrá que tener especialmente en cuenta, que la cuestión central a dirimir en la presente causa, – y que ha sido arbitrariamente interpretada – es el elemento normativo que exige la configuración del delito de Exacciones ilegales (Art. 266 del C.P.).-

La doctrina,
en oportunidad de analizar este tipo penal, expresa: “Las acciones típicas referidas deben revestir el carácter de indebidas…”. “…Se trata de un elemento normativo del tipo que obliga al juzgador a efectuar una más honda apreciación de las circunstancias en que se cometió el delito…” “…Cuando el art. 266 habla de indebidamente, se refiere a una exigencia de pago no debida legalmente que se debe producir en el marco de la función pública” (Donna. Derecho Penal Parte Especial – Tomo III. Rubinzal – Culzoni. pag.351).-

Así, en el
caso, estamos frente a un elemento normativo con significación jurídica, el que desde la dogmática penal se ha conceptualizado por la necesidad de una valoración de naturaleza jurídica, examinando el resto del ordenamiento jurídico. (Carlos Creus, Derecho Penal Parte General. Astrea. 1988. pag. 170).-

Es en este
punto en el que se patentizó la arbitrariedad de la resolución de Cámara, dado que se dio por configurado y debidamente acreditado el elemento normativo

(“indebidamente”), a partir de una errónea y arbitraria interpretación del derecho aplicable, lo que provocó finalmente, que la resolución impugnada, otorgue relevancia delictual, a comportamientos que son evidentemente atípicos, lesionándose la garantía constitucional de legalidad penal.-

En efecto, la resolución de Cámara, tomó como única y exclusiva fuente de interpretación del elemento normativo (“indebidamente”), el Dictamen Nro. 40 – Expte Nro. 103-36549-5 de la Secretaria Técnica Jurídica de la Dirección de Regiones, Municipios y Comunas del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado de la Provincia de Santa Fe (fs. 103 de autos) que dice: “En realidad lo que el municipio aprobó, es un aumento en los recursos propios para el corriente año, aclarando en las pautas que ello se basa en un incremento del 30 % en la tasa general de inmueble, para absorber los mayores costos que general la prestación. Pero deberá contemplarse tal aumento en la Ordenanza Tributaria, ya que conforme las previsiones del art. 6 de la Ley 8173: “…en ningún caso se establecerán tasas, derechos o contribuciones, ni se considerará a ninguna persona como contribuyente o responsable del pago de una obligación fiscal, sino en virtud del Código Tributario u Ordenanza Fiscal complementaria…”.-

“…la disposición legal que otorga validez a la pauta fijada debe ser plasmada en la Ordenanza Tributaria sancionada para el ejercicio fiscal 2008, o como una ordenanza especial que aluda a la modificación en la ordenanza tributaria vigente”.-

Pero también, la resolución de Cámara, le confiere discrecionalmente, un valor convictivo

absoluto, de autoridad legal, a un dictamen de un órgano de asesoría letrada de la administración provincial, que carece de fuerza jurídica vinculante en general, y particularmente para las municipalidades, que gozan de un régimen de plena autonomía, a tenor de lo establecido en el art. 123 de la C.N., aplicable al ámbito de la provincia de Santa Fe, por imperio de los arts. 5º, 31º y 128º de la Constitución Nacional.-

Sin embargo,

y como la Cámara hizo suyo dicho dictamen, corresponde adentrarse en su análisis, adelantando desde ya, que se trata de una mera opinión viciada de manifiesto error de derecho, puesto que, no es pertinente invocar y aplicar -como lo hace el dictamen Nro. 40-, el art. 6 de la Ley Provincial Nro. 8173, ya que la misma refiere a los casos de “creación” de tributos, mientras que en el caso bajo examen, estamos frente a un supuesto de “incremento” de Tasa Municipal.-

La delicada

labor que la magistratura debe realizar en resguardo de la estricta legalidad penal, no puede conformarse con la delegación de la tarea interpretativa en un mero dictamen confeccionado por funcionarios del poder administrador, prescindiendo de analizar con justeza, el plexo normativo integral aplicable al caso, para luego, desentrañar el sentido y alcance de las normas vigentes, más allá de las opiniones consultivas y no vinculantes de las asesorías letradas.-

En efecto, la

resolución de Cámara, de manera arbitraria, ha prescindido ponderar, que el aumento de la tasa municipal fue previsto, antes de su implementación, en una Ordenanza general presupuestaria municipal, la Nro. 1782/2007 (fs. 245/250),

que fue legalmente sancionada.-

Dicho aumento se encontraba contemplado en el ítem 8.) “pautas de elaboración presupuesto 2008”, que en virtud del art. 4 de la referida Ordenanza, era parte integrativa de esa norma, por lo que la voluntad del cuerpo deliberante se conformó con el conocimiento de tales extremos.-

En tal sentido ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Las leyes impositivas deben ser interpretadas computando la totalidad de los preceptos que la integran, de forma que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación” (Fallos 302:661).-

Por ende, no se violentó la máxima que establece que no puede haber aumento de tributo sin ordenanza que lo contemple.-

Si bien es cierto que se incluyó una norma de contenido tributario en una ordenanza general presupuestaria, ello a lo sumo, podrá merecer alguna objeción desde la perspectiva de la técnica legislativa aplicada, pero no tiñe de ilegalidad el procedimiento seguido, ya que ni la ley provincial Nro. 8173, ni la ley provincial Nro. 2756 vedan expresamente la posibilidad de prever un aumento tributario en la ordenanza general de presupuesto, aspecto éste, que jamás fue consignado en el dictamen Nro. 40 del área de Regiones, Municipios y Comunas de la Provincia.-

En el caso,

estamos frente a lo que en nuestro país, en relación a la Ley Nacional de Presupuesto, se ha caracterizado como “ley ómnibus”, en la cual se introducen reformas legislativas tributarias o no tributarias, con la salvedad, que la Ley Nacional de Presupuesto Nro. 24.156, en su art. 20, prevé explícitamente (a diferencia de la normativa municipal) “que las leyes de presupuesto no podrán…ni crear, modificar o suprimir tributos…” (“La reforma a la ley 24.156, de administración financiera: sus vicios políticos y constitucionales. Autor: Garcia Belsunce, Horacio. A. publicado en PET 2006 (julio-353), 27/07/2006).-

Pero además,

la circunstancia de que el Cuerpo Deliberante de la Municipalidad de Tostado, con posterioridad a la Ordenanza Nro. 1782/2007, sancionara la ordenanza Nro. 187/2008 de fecha 17/04/2008, dejando sin efecto el cobro del incremento de la Tasa Municipal, no transforma en “indebida” la imposición del aumento del tributo.-

La referida

ordenanza Nro. 187 de fecha 17/04/2008 (vetada legalmente por Resolución del DEM Nro. 116/2008), se basa en el dictamen consultivo Nro. 40 emanado de la Dirección de Regiones, Municipios y Comunas de la Provincia, que tal como ya lo apuntáramos, merece las objeciones ut-supra señaladas, además de no poseer fuerza legal que obligue a la administración municipal.-

Por ello, es

arbitraria la conclusión que adopta la resolución de Cámara, cuando afirma que “todo esto es demostrativo que, lejos está de haber convalidado el Consejo Municipal de Tostado el incremento sin apego a la normativa”.-

En este

sentido, el fallo cuestionado, confiere al Consejo Deliberante, la facultad de establecer

-que es o no es ajustado a derecho-, competencia que por el principio de división de poderes, sólo es atribuible al poder judicial, máxime, cuando esa valoración es, utilizada –como en el presente caso- para colmar la exigencia de un requisito de tipicidad penal.-

Pero además,

resulta evidentemente ilógico e incomprensible, que los concejales que objetaron y denunciaron penalmente, hayan sido los mismos que votaron la Ordenanza general de presupuesto Nro. 1782/07 de fecha 22 de noviembre de 2007 con el anexo integrativo de la misma, donde se establecía el 30 % de incremento del tributo.-

La concejal

Nora M. Frasinelli (fs. 1, 18, y 118), que ratifica lo dicho por la concejal Claudia Antiori (fs. 07), expresa: *"...A partir de los reclamos de los contribuyentes y al ser solicitada una explicación...se nos contesta que en la ordenanza donde se presenta el presupuesto anual, figura la autorización para dicho incremento...figura en las pautas de elaboración que es un anexo de la ordenanza..."*, y prosigue en su relato: *"...entendemos que era un supuesto que oportunamente debía ser considerado..."* (en referencia al aumento de la Tasa).-

Ahora bien,

si los testigos denunciantes, concejales, hubiesen sido coherentes en sostener en todas las instancias la *"pretendida ilegalidad del mecanismo utilizado"*, nunca debieron haber aprobado la

ordenanza presupuestaria.-

Ello es así,

porque si para ellos el único mecanismo posible para aumentar el tributo era una norma especial, (cuya futura aprobación era de carácter incierto), entonces, avalaron un presupuesto sobre bases inciertas, que fijaba en su art. 2) el monto de los “recursos corrientes de jurisdicción propia” con un incremento del 30 % de la Tasa de Inmuebles.-

De modo que,

o bien prestaron su voluntad para aprobar un presupuesto absolutamente ficticio, sin base en un cálculo real de los ingresos, o bien entendieron válido, que esos “recursos corrientes” que se incrementaban, iban a ser efectivamente ingresados a las arcas municipales como consecuencia del aumento del tributo que fijaba la misma norma presupuestaria.-

En SINTESIS,

postularemos la arbitrariedad de la resolución de Cámara, dado que se dio por configurado y debidamente acreditado el elemento normativo (“indebidamente”), a partir de una errónea y arbitraria interpretación del derecho aplicable, lo que provocó finalmente, que la resolución impugnada, otorgue relevancia delictual, a comportamientos que son evidentemente atípicos, lesionándose la garantía constitucional de legalidad penal.-

X. 4. SEGUNDO AGRAVIO: LESION AL PRINCIPIO DE

LEGALIDAD PENAL. ATIPICIDAD SUBJETIVA POR AUSENCIA DE DOLO.-

Ante el

improbable e hipotético supuesto que no se acoja el primer agravio, venimos de

manera subsidiaria, a introducir el segundo agravio.-

Tal como se señala en el fallo de grado, en este tipo de delitos, *“el sujeto activo debe tener certeza del elemento normativo (la ilegitimidad de lo que se exige), saber que actúa en forma arbitraria porque se aparta de las facultades conferidas por ley y tener la voluntad de obrar en consecuencia, por lo que la figura solo admite la modalidad directa de dolo”* (Creus-D´Alessio-Chiara Diaz).-

Si bien en el fallo impugnado, se conceptualizó adecuadamente el dolo directo en relación al elemento normativo que exige el Art. 266 del C.P., luego, en su desarrollo argumental, se le otorgó, un sentido y alcance manifiestamente arbitrario y desajustado al derecho aplicable .-

En efecto, tal como lo destaca prestigiosa doctrina, este elemento normativo – es de “significación o valoración jurídica, dado que se remite a una norma jurídica” (Engish, Mezger – FS, 1954, 147, citado por Claus Roxin en “Derecho Penal Parte General”. Civitas. 1996. Pag. 307).-

Por ello, para una adecuada acreditación del mismo, se debe inferir plenamente del plexo probatorio colectado, que el autor, al momento del hecho, haya tenido el efectivo y real conocimiento del carácter “indebido” de la acción típica que realiza.-

En orden a lo precedentemente expuesto, resulta francamente arbitrario el razonamiento

aplicado en la sentencia de primera instancia (que la Cámara hace suya), al pretenderse acreditar el elemento normativo, apelando a la presunción del conocimiento de la ley impuesta por el art. 20 del Código Civil.-

Nos agravia que el magistrado haya aplicado indebidamente la presunción de conocimiento del derecho con el objetivo de respaldar la comprobación del dolo típico, por cuanto ello, no es pertinente en el caso, dado que estamos frente a un supuesto que se debe regular por la reglas dogmáticas del error de tipo, exigiéndose y no presumiéndose, el efectivo y actual conocimiento por parte del autor del carácter indebido de su comportamiento.-

Además, la resolución de Cámara, remitiéndose en gran medida al fallo de primera instancia, valoró arbitrariamente las pruebas y el derecho que invocó para dar por acreditado el dolo directo sobre el elemento normativo del tipo penal (Art. 266).-

En primer término, se incurrió en una caprichosa interpretación de la normativa fiscal y municipal, para inferir que de la misma, surge con evidencia y claridad, que están expresamente vedados los aumentos de tasas por ordenanzas generales de presupuestos.-

De las leyes provinciales aplicables al caso, ello es la Ley Nro. 2756, 8173 y 11.123, no se colige la prohibición de aumentar tributos por ordenanzas presupuestarias, estableciéndose sólo en forma expresa, que los Consejos Deliberantes son competentes para “crear” impuestos, hipótesis que no es la del caso de examen,

donde sólo se autorizó un aumento de un tributo ya creado.-

En segundo término, se argumentó, que a pesar que los imputados no poseían formación específica en derecho y contabilidad, tenían experiencia de gestión municipal, y que en otras ocasiones, se habían remitidos ordenanzas específicas para la suba de tributos, por lo que entonces, no podían desconocer la ilicitud del aumento.-

Ante tal conclusión, debemos señalar, que el juzgador discrecionalmente omitió valorar que en períodos fiscales precedentes, se realizaron aumentos de tasa por ordenanzas particulares, en razón que desde hacía muchísimos años se venía gestionando con presupuestos reconducidos, por lo que no se sancionaban ordenanzas presupuestarias, hasta que en el año 2007 se logró la sanción de la misma, con la inclusión del aumento del tributo.-

Finalmente, se argumentó, que el Consejo Deliberante de Tostado, en base al Dictamen consultivo Nro. 40, emanado de la Dirección de Regiones, Municipios y Comunas de la Provincia, (que tal como ya lo apuntáramos, merece las objeciones señaladas en el primer agravio), había señalado la ilegalidad del mecanismo de aumento de tasa.-

En este sentido, el fallo cuestionado, erige erróneamente al Consejo Deliberante, en una fuente jurídicamente calificada la en la materia, máxime, cuando se trata de una problemática – la impositiva – tan basta, compleja y que se presta a

múltiples interpretaciones jurídicas, siendo que la realidad actual, da cuenta de casos en los que se han introducido reformas tributarias en leyes presupuestarias.-

En función de lo precedentemente expuesto, postulamos, que la resolución impugnada, efectuó una arbitraria valoración de los hechos, probanzas y derecho, para forzar la acreditación del dolo directo sobre el elemento normativo del tipo penal, siendo que, de una adecuada valoración del caso, no es dable inferir – en el grado de certeza exigido, la concurrencia del dolo directo sobre el carácter indebido del comportamiento desplegado por los justiciables.-

En consecuencia, deberá propiciarse la atipicidad subjetiva de los comportamientos imputados a los condenados, por ausencia de dolo directo sobre el elemento normativo del delito previsto en el art. 266.-

X. 5. SÍNTESIS

Los agravios vertidos en el presente exceden la mera discrepancia con la interpretación lógica y jurídica realizada por el Tribunal interviniente.

En efecto, la marginación manifiesta de la norma aplicable deviene de la errada subsunción del material fáctico de la causa, lo que a su vez se origina en una errada valoración de los hechos constitutivos de la litis.

Se sanciona lo que no se podía constitucionalmente valorar como delito, cuando no había precisión ni claridad conceptual sobre la procedencia del cobro y mientras se

advierte ejercicio regular de las facultades (ejecución, sanción, veto, insistencia) constitucionales y legales de las diversas instituciones intervinientes (Intendente, Departamento Ejecutivo Municipal, Concejo Deliberante).

Por lo tanto,

una sentencia como la alzada en autos debe ser constitucionalmente desechada por la Excelentísima Corte Provincial.

XI.- RESERVAS DE QUEJA Y DE RECURSO EXTRAORDINARIO

Consecuente con lo expresado, y en el hipotético caso de que V.S. o la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, no acuerden con la posición sustentada, dejo desde ya planteada -expresa y formalmente- reserva de la cuestión constitucional introducida por violación al debido proceso legal y defensa en juicio; de queja en los términos de la Ley Provincial 7.055 y del recurso extraordinario federal previsto por la Ley Nacional 48, ello por violación de los artículos 14, 16, 17, 18, 31, 33 y correlativos de la Constitución Nacional y artículos 6, 7, 8, 9, 15, 55, 95 y concordantes de la Constitución de la Provincia de Santa Fe

“Por lo cual, atento a que la prescripción de la acción penal se produce por el solo transcurso del tiempo, es de orden público y debe declararse de oficio en cualquier instancia (A. y S., T. 207, pág. 284; Fallos:311:80; 324:3583, entre otros) y excediendo -en principio- su declaración la competencia de esta Corte, corresponde remitir los presentes al Juzgado de origen a fin de que, previo traslado a las partes, se pronuncie en

orden a la subsistencia de la acción penal.” (decisión mayoritaria FALISTOCCO-ERBETTA-GASTALDI-NAVARRO)

Que dándose la misma situación en estos autos, solicito se disponga por la Excelentísima Corte la prescripción de la acción penal.

XII.- DOMICILIO

A los fines de la tramitación del recurso interpuesto y en los términos del art. 3 de la ley 7055, constituyo domicilio legal en la ciudad de Santa Fe en el de calle Francia 3352 Dto. “C” de dicha ciudad.

XIII.-PETITORIO

Por todo lo expuesto, a V.E., solicito:

XIII.a.- Tenga por interpuesto Recurso de Inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara de fecha 09/10/2013 (R.145-T.XI-F339/346-2013);

XIII.b.- Oportunamente, declare admisible el recurso, concediéndolo y elevando los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia para que se avoque a su conocimiento en los términos de la ley provincial 7055;

Al más alto Tribunal:

XIII.c.- solicito que, previo trámite de ley, revoque y nulifique el fallo impugnado realizando una correcta aplicación de las normas relativas al caso, disponiendo la

devolución a la Cámara o de manera directa EL SOBRESEIMIENTO definitivo de mis defendidos, absolviéndoselos de culpa y cargo.

XIII.d.- Se tengan presentes las reservas formuladas.-

XIII.e.- Se tenga presente la gravedad institucional denunciada.-

XIII.f.- Se tenga presente el domicilio constituido en la ciudad de Santa Fe para la tramitación del recurso.

XIII.g.- En el hipotético e improbable caso de no concederse el Recurso de Inconstitucionalidad, expídanse por secretaría la totalidad de las copias pertinentes para la inmediata tramitación del RECURSO DIRECTO.

Proveer de conformidad SERÁ JUSTICIA.-

DOMINGO RONDINA ABOGADO Mat. Prov. 6238

LEANDRO CORTI ABOGADO Mat. Prov. 5765

——————————

INTERPONE RECURSO DE QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (LEY 7055) PARA ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA.-

EXCELENTÍSIMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DE LA

PROVINCIA DE SANTA FE:

Miguel Frausín, abogado defensor de Enrique Domingo Fedele y José Luis Hernández, con el patrocinio letrado de los Dres. Leandro Corti y Domingo Rondina, constituyendo domicilio a los fines legales en calle Francia 3352 de la ciudad de Santa Fe, me presento ante V.E., y digo:

I. OBJETO.-

Que en legal tiempo y debida forma vengo a interponer **RECURSO DE QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO, <u>contra</u>:** la RESOLUCIÓN Nº 35/2014 de fecha 24/04/2014 (obrante al folio 100 del Tomo XII), dictada en los autos caratulados: “FEDELE, ENRIQUE DOMINGO – HERNANDEZ, JOSE LUIS RAUL S/ EXACCIONES ILEGALES” (EXPTE. NRO. 110 – AÑO: 2013), de trámite ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal de la ciudad de Vera, Pcia. de Santa Fe, y en virtud de la cual se resolvió desestimar el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto.-

II. RECAUDOS FORMALES.-

De conformidad al artículo 356 del C.P.C.C., acompaño copias debidamente certificadas de:

1.) Resolución apelada y su notificación;

2.) Recurso de inconstitucionalidad y su sustanciación;

3.) Resolución denegatoria del mismo

y su notificación.

III. RECAUDOS DE ADMISIBILIDAD.-

El recurso de inconstitucionalidad es admisible formalmente (inc. 1, art. 3 Ley 7.055), por cuanto:

1.) La sentencia de fecha 09/10/2013 (R.145-T.XI-F339/346-2013), pone fin al pleito en sus instancias ordinarias, o sea que es definitiva;

2.) Ha sido dictada por el Superior Tribunal de la causa;

3.) Se interpone por escrito, en legal tiempo y forma, y se acompaña copia del mismo (art. 2 y 3 Ley 7.055);

4.) Su conocimiento y resolución compete a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, conforme el inc. 1, art. 93 de la Constitución Provincial.-

IV. PROCEDENCIA DE RECURSO.-

Sustancialmente el recurso es procedente por cuanto:

En su transcurso se demostrarán los fundamentos de fondo relacionados con la cuestión constitucional que se plantea;

1.) El escrito se bastará a sí mismo, destacándose sus antecedentes y los defectos de construcción de la sentencia;

2.)La decisión de la causa tiene total dependencia con las cuestiones que motivan

esta impugnación;

3.) La referida cuestión constitucional fue oportunamente planteada y reservado y mantenido el derecho a utilizar esta vía (conf. fs. 35 vto. y 121).-

V. EFECTO SUSPENSIVO DEL RECURSO 7055 SOBRE LA RESOLUCION IMPUGNADA. GRAVEDAD INSTITUCIONAL.-

La interposición del recurso de inconstitucionalidad tiene efecto suspensivo sobre la resolución impugnada.-

Si bien el art. 9 de la Ley Provincial Nro. 7055 supedita el carácter suspensivo del recurso, a la efectiva concesión del mismo; en el caso bajo examen, dicha norma no es aplicable por ser francamente contradictoria a principios y garantías de rango Constitucional y Convencional que rigen en el ámbito del derecho penal y derecho procesal penal.-

En este sentido, el Profesor Carlos Creus, ha sostenido que el artículo 9 de la ley Provincial Nro. 7055 no resultaba aplicable en materia penal, habiendo sido pensado por el legislador solamente para las causas civiles, de mero contenido patrimonial.-

En consonancia con ello, en autos “Franceschini, Eduardo Héctor s/ Libertad” (Expte. 64/1992) sentenciado el 10/08/1992, la Sala Primera de la Cámara de Apelación en Penal, de la ciudad de Santa Fe, expresó:

“*No cabe duda alguna que el legislador, al redactar la mentada ley provincial tuvo preponderantemente –y quizás excluyentemente en cuenta -la contienda propia del proceso civil, en la que lo ejecutado de la sentencia atacada mediante el recurso extraordinario puede ser devuelto en caso de prosperar el mismo.-*

Pero en el proceso penal, cuando se trata de la ejecución de una sentencia condenatoria, es indudable, que lo ejecutado de ésta ya no podrá ser devuelto ante la señalada circunstancia, puesto que, desde luego, no constituye tal devolución la mera reparación del daño causado por la pérdida temporal del bien, a cargo del Estado, desde que se trata de un simple procedimiento indemnizatorio.-

Este Tribunal ha sostenido reiteradamente que el carácter de sentencia definitiva que asumen determinadas resoluciones en orden a la consideración de los recursos extraordinarios no equivale al de sentencia firme, dotadas de ejecutabilidad. Especialmente ello ocurre cuando están en juego sanciones que importan el menoscabo de bienes jurídicos del imputado íntimamente saldados a su personalidad.-

El carácter de sentencia firme recién es alcanzado cuando dichos recursos han sido denegados por cualquier causa o cuando, por haber caducado la facultad de instarlos, ha desaparecido toda posibilidad que dicha sentencia puede ser eventualmente dejada sin efecto por un Tribunal Superior; recién entonces puede ponerse en marcha la ejecución.-

El carácter no firme de la sentencia no depende, pues, formalmente, de una concesión provisional (mérito de admisibilidad) que abra el procedimiento recursivo, sino de la vigencia de las posibilidades de instar ese procedimiento por la parte afectada.-

Conforme con esto, resulta que el art. 9 de la ley 7055 es inaplicable al proceso penal con respecto a la ejecución de las penas, al menos de aquellas que limitan la libertad del

imputado; la interpretación contraria resultaría inconstitucional ya que vulneraría los principios generales de garantías contenidas en los arts. 18 Const. Nac. y 9 Const. Provincial."-

En similar sentido se ha expedido prestigiosa doctrina; así, Vincenzo Manzini, ha manifestado que: "*mientras la sentencia no se ha hecho irrevocable, no hay condena, ni ejecutabilidad de pena*" (cfr. "Tratado de Derecho Penal", Ediar, Bs. As. 1949, T. 4, pags. 42-44).-

"*El momento en el cual verdaderamente la sentencia adquiere la condición de firme o pasada en autoridad de cosa juzgada, es, al no existir ya contra ella, -precisamente- medios de impugnación que permitan modificarla*" (Couture, Eduardo J. "Fundamentos de Derecho Procesal" – Depalma, Bs. As. 1987, pag. 401).-

La Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, en Expte. C.S.J. Nro. 1378 – Año: 1996, ha manifestado que: "*una persona goza del estado de inocencia hasta tanto una sentencia final y dictada con autoridad de cosa juzgada no lo destruya declarando su responsabilidad penal*".-

Asimismo, en los precedentes "Escobar" (Fallos, 316:2035) "Arias" (Fallos 314:1675), "Oswal" (Fallos, 318:541; 319:1039 y 3470) y "Esuco" (Fallos 317:686), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha resuelto que la *"mera interposición del recurso extraordinario federal suspende la ejecución del fallo recurrido, hasta tanto aquel recurso no sea denegado por el Superior Tribunal de la causa*".-

Si la jurisprudencia referida se trasladara al caso de los recursos extraordinarios provinciales, se concluiría, sin duda alguna, el carácter

suspensivo de los mismos a partir de la mera interposición, ya que si su propósito es impedir la ejecución de una sentencia hasta tanto no sea denegado formalmente el remedio extraordinario federal, tampoco tendría que ejecutársela mientras se transitan las instancias previas al recurso federal, incluyendo los medios impugnativos locales extraordinarios.-

Sostener una interpretación contraria a la aquí propiciada, lesionaría: “el principio de inocencia”, “la garantía de debido proceso”, “el principio de culpabilidad”, y la “autoridad de cosa juzgada”, postulados con consagración Constitucional y Convencional en los que se asienta nuestro derecho penal y derecho procesal penal.-

Pero además, el efecto suspensivo de la resolución impugnada, se refuerza, con la inusitada “GRAVEDAD INSTITUCIONAL” que acarrearía “ejecutar” (a pesar de no existir sentencia firme) una pena de inhabilitación al actual Intendente de la ciudad de Tostado de la Provincia de Santa Fe.-

En efecto, tal extremo implicaría una situación de zozobra en las instituciones políticas y en la comunidad tostadense en su conjunto, por cuanto, se encuentra latente la efectiva posibilidad de que la sentencia puesta en crisis, sea revocada, y ante tal eventualidad, el gravamen causado por la ejecución de la pena de inhabilitación no sería pasible de ulterior reparación, ya que, de prosperar cualquiera de las vías recursivas extraordinarias (locales o nacionales) seria materialmente impracticable el “reintegro” del tiempo del que fuera privado Fedele en el ejercicio del cargo de intendente de la ciudad de Tostado, lo cual, además, lesionaría seriamente “la voluntad popular” en virtud de la cual se confirió mandato para el desempeño de un cargo electivo.-

De acuerdo a lo señalado por Sagüés (“Compendio de Derecho Procesal

Constitucional”- Néstor Pedro Sagües. Astrea. 2011, pag. 268), el caso bajo examen, se subsume claramente dentro de las dos versiones establecidas por la Corte Suprema para que se configure la gravedad institucional: una, de máxima: la reserva para casos evidentes de macropolítica (Fallos, 144:863), y otra, de mínima: para supuestos que exceden el mero interés de las partes (Fallos, 317:1076).-

En consecuencia, por lo precedentemente expuesto, se propiciará el efecto suspensivo de la resolución oportunamente impugnada con la mera Interposición del Recurso de Inconstitucionalidad. –

VI. ANTECEDENTES FÁCTICOS DEL CASO.-

A los fines de que el recurso se baste a sí mismo, esto es, que pueda ser comprendido sin recurrir a las constancias de autos, se resumen a continuación los antecedentes del caso, a saber:

Las presentes actuaciones se iniciaron el día 5 de junio de 2008 en la localidad de Tostado, Provincia de Santa Fe, cuando el Sr. Alfredo Roberto Giromini, presidente del Consejo Deliberante del referido municipio, y la Sra. Nora Mirta Frasinelli, concejal del mismo bloque, denunciaron ante el Fiscal de grado, eventuales irregularidades acaecidas en el ámbito de la administración de la municipalidad de Tostado.-

El Fiscal inició actuaciones preliminares a tenor del art. 175 II del C.P.P.S.F., en las cuales se incorporó: ampliación de denuncia penal (fs. 18/19), testimonios de Enrique Domingo Fedele, José Luis Hernández, César Miguel Mualem (fs. 21/28), Norma Irene Santillán (fs. 43/44), José Daniel Peña (fs. 49/50), Juan Carlos Rulfi, Héctor José Papa (fs.57/60), Yolanda Noemí Bertolino (fs. 63/64), Adrián Sarramona (fs. 66/67), y Claudia Vanesa Antinori (fs.

70/71); copias fotográficas presentadas por el Dr. Frausin (fs. 72/76), testimonio de José Alberto Lodi con copia de documental (fs. 82/86); recibo y documental solicitada a la Municipalidad de Tostado (fs. 87/103); requerimiento de Instrucción Fiscal (fs. 104/110).-

Recibidas las actuaciones en el Juzgado de Primera Instancia de Distrito Nro. 15 en lo Penal de Instrucción, Correccional y Faltas de Tostado, se dispuso el inicio de la instrucción penal (fs. 111), incorporándose las siguientes constancias: declaración testimonial de Nora Mirta Frasinelli y Alfredo Roberto Giromini (fs. 118/126); informe solicitado al Presidente del Consejo Deliberante Municipal (fs. 132/138); excusación del Juez Dr. Clementín para intervenir en la presente causa (fs. 149); copia de nota de prensa (fs. 150); excusación del Juez de Menores Dr. Games (fs. 152); informe del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado (fs. 153/157); oficio diligenciado por el Nuevo Banco de Santa Fe (fs. 159); escrito de excusación del Juez Civil y Comercial, Dr. Rubén Cottet (fs. 162/165); del Juez de Instrucción, Dr. Julio Clementín (fs. 167), y del Juez de Menores, Dr. Manuel Games (fs. 172); copia de documental remitida por el Consejo Deliberante de la Municipalidad de Tostado (fs.173/209); declaración testimonial de José Luis María Cima, María del Cármen Cavalieri, Ricardo Aldo Genero; Miguel Gumercindo Moreno (fs. 219/231); declaración indagatoria de Enrique Domingo Fedele (fs. 232/236); José Luis Raúl Hernández y Adrían Darío Sarramona (fs. 238/243); adjuntando la defensa prueba documental (fs. 244/250).-

A fs. 251 se ordenó el pase de las actuaciones al Dr. Games, de acuerdo con lo resuelto en el incidente de excusación por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal, agregado por cuerda floja al principal.-

En lo concerniente a las declaraciones indagatorias de los imputados, aquí solo reseñaremos los hechos intimados que son pertinentes a los fines del presente recurso, así:

Se atribuyó a ENRIQUE DOMINGO FEDELE: “En su calidad de Intendente Municipal de Tostado, en ejercicio de sus funciones y abusando de su cargo público conferido, exigir el pago del 30 % de incremento en la tasa municipal, en período Enero/Abril del año 2008, sin la existencia de una ordenanza específica que así lo dispusiera o implementara, y percibiendo dicha administración municipal en forma ilegítima ese canon por parte de los contribuyentes”.-

Sintéticamente, el encartado, en su acto de defensa material, expresó que el incremento de la tasa se realizó en función de una ordenanza municipal aprobatoria del presupuesto correspondiente al ejercicio 2008, que a criterio del justiciable, lo autorizaba para la percepción del gravamen.-

Se atribuyó a JOSE LUIS RAUL HERNANDEZ: “En su calidad de Secretario de Hacienda y Finanzas de la Municipalidad de Tostado, y en ejercicio de sus funciones y abusando del cargo público conferido, exigir el pago del 30 % de incremento en la tasa municipal en período Enero/Abril del año 2008, sin la existencia de una ordenanza específica que así lo dispusiera o implementara y percibiendo dicha administración municipal en forma ilegítima ese canon por parte de los contribuyentes”.-

Sucintamente, el encartado, en su acto de defensa material, expresó que dicho incremento se implementó en función de la ordenanza aprobatoria del presupuesto
del año 2008 que establecía el incremento específico de la tasa.-

Los hechos imputados a ambos justiciables fueron calificados en el acto de declaración indagatoria en las figuras de abuso de autoridad, violación de deberes de funcionarios públicos y exacciones ilegales.-

En fecha 10 de Diciembre de 2009, se despachó la resolución de mérito Nro. 238, en las actuaciones registradas bajo los caratulados: “REQUERIMIENTO DE INSTRUCCIÓN DEL SR. FISCAL POR DENUNCIA FORMULADA POR ALFREDO GIROMINI Y NORA
FRASINELLI (EXPTE. NRO. 457 – AÑO: 2009), dictada por el Sr. Juez de grado, Dr. Manuel E. Games, en virtud de la cual se dispuso procesar a Enrique Domingo Fedele y a José Luis Raúl Hernández por el delito de Exacciones ilegales (art. 266 del C.P), confirmar la libertad provisional que les fuera concedida y trabar embargo sobre sus bienes libres hasta cubrir la suma de pesos mil ($ 1.000) declarándose la falta de mérito en relación a los delitos de abuso de autoridad y violación a los deberes de funcionarios púbicos.-

A fs. 267 el Fiscal, Dr. Mántaras, apeló el procesamiento dictado, y a fs. 270 lo hizo la defensa de los procesados, y concedidos ambos recursos se formó el incidente respectivo, elevándose todo a la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rafaela, donde se confirmó el auto de procesamiento.-

Continuándose con la tramitación de la causa se agregaron las planillas prontuariales actualizadas de los procesados (fs. 283/284) y el mandamiento de embargo diligenciado.-

Admitida la Requisitoria de Elevación a Juicio, se remitieron las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Sentencia de San Cristóbal, donde se corrió traslado a la defensa por el art. 378 del C.P.P.S.F (fs. 304), evacuándose el mismo a fs. 307/309.-

Posteriormente, se abrió la causa a prueba, se agregaron informes socio ambientales de los imputados (fs. 316/322) y se clausuró el período probatorio (fs. 326), glosándose los cuaderno de pruebas ofrecidas por el Ministerio Público Fiscal (fs. 327/329), y cuaderno de pruebas ofrecidas por la defensa (fs. 330/360).-

Se agregó información de causas del sistema de consultas penales (fs. 361/362), oficio con planillas prontuariales (fs. 365/366), informe del Registro Nacional de Reincidencia (fs. 368/373), información de causas (fs. 375/379), se certificaron los antecedentes por Secretaria, corriéndose traslado a las partes para que formulen las respectivas conclusiones.-

La Fiscalía en sus conclusiones atribuyó a los procesados, haber abusado de sus cargos y exigir el pago del 30 % de incremento en la tasa municipal sin la existencia de una ordenanza específica para implementarlo, considerando que los mencionados actuaron en pleno dominio de sus facultades, dirigiendo su accionar a conseguir el resultado deseado, no habiendo agregado pruebas que hagan variar la acusación, peticionando que al fallarse se imponga a los encartados la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial por el término de dos años, atento la falta de antecedentes condenatorios, con más las costas del proceso.-

Por su parte la Defensa, en las respectivas conclusiones, sostuvo que se aportó material probatorio suficiente y necesario como para probar que no existió maniobra de los imputados para dirigir sus voluntades a la comisión del delito de exacciones ilegales, solicitándose que al fallarse, se absuelva de culpa y cargo a los mismos.-

A fs. 393/394 se cumplimentó con la audiencia que prevé el art. 41 del

C.P. y habiéndose agotado la instancia de conocimiento del proceso se dispuso el llamamiento de autos (fs. 395).-

En fecha 4 de octubre del año 2012, se dictó la resolución Nro. 108 – Tomo VII – Folio Nro. 32, del Juzgado en lo Penal de Sentencia de la ciudad de San Cristóbal, en los autos caratulados: “1.) FEDELE, ENRIQUE DOMINGO; 2.) HERNANDEZ, JOSE LUIS RAUL S/EXACCIONES ILEGALES” (EXPTE. NRO. 38 – AÑO: 2011),
y en virtud de la cual se condenó a ENRIQUE DOMINGO FEDELE y a JOSE LUIS RAUL HERNANDEZ, como co-autores penalmente responsables del delito de exacciones ilegales, a la pena de dos años de prisión de cumplimiento condicional e inhabilitación especial por el término de dos años con más las accesorias legales y costas del proceso.”-

A fs. 420 la defensa interpone recurso de apelación contra la sentencia, el que es concedido en modo libre y en efecto suspensivo, radicándose la causa en la Alzada.-

En el memorial de expresión de agravios se ataca la inconstitucionalidad del acuerdo ordinario de fecha 23 de agosto de 2006 (Acta Nro. 32) de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, por considerarse que se vulneran los principios de división de poderes y juez natural, esgrimiéndose que el máximo tribunal de la provincia ha excedido sus facultades y ha invadido la órbita del Poder Legislativo, ya que la referida Acta modificó la competencia territorial de los Tribunales ordinarios, dejando sin efecto las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Procedimientos en materia penal de la Provincia.-

Asimismo, se esgrime, que el fallo de baja instancia es nulo, atento que

a los condenados se les recibió declaración testimonial y luego fueron indagados, lo cual violenta la garantía constitucional de defensa en juicio.-

Finalmente se agravia, por cuanto el dolo típico de la conducta imputada, no ha sido acreditado al momento del hecho, solicita la absolución de los imputados y efectúa reservas de los recursos de inconstitucionalidad y extraordinario.-

El Fiscal de alzada, en el memorial de responde, solicita se rechace el recurso de apelación con el de nulidad incoados contra la sentencia condenatoria de grado.-

Argumenta que no puede prosperar la nulidad del acuerdo ordinario de fecha 23/08/06, Acta Nro. 32 de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, en razón que el mismo tiende a garantizar la imparcialidad de los magistrados actuantes en función de los precedentes de “Llerena”, “Nicolini”, “Dieser”, entre otros, del más Alto Tribunal de la Nación.-

Rechaza la nulidad planteada por la defensa en lo relativo a que los condenados inicialmente fueron testigos y luego imputados en la causa penal, por cuanto, sostiene el Fiscal de Cámaras, que se garantizó adecuadamente el derecho de defensa de los mismos, y que los testimonios dados por los encartados fueron en el marco de diligencias preliminares a tenor del art. 175 II del C.P.P.S.F.-

Finalmente, expresa que se han acreditado suficientemente los extremos de la atribución delictiva, por cuanto la ordenanza presupuestaria Nro. 1782/2007 no era el marco normativo para sustentar un aumento de la Tasa Municipal que se implementó a partir del 01/01/2008, todo lo cual fue realizado a título de dolo por los condenados.-

En fecha 9 del mes de octubre de 2013, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal de la ciudad de Vera, Provincia de Santa Fe, en los caratulados: “FEDELE, Enrique Domingo y HERNANDEZ, José Luis Raúl s/ EXACCIONES ILEGALES” (EXPTE. NRO. 110 – AÑO: 2013), dictó la Resolución Nro. 145, Tomo XI, Folio: 346, en virtud de la cual se resolvió desestimar el recurso de apelación y nulidad deducido por la defensa y confirmar íntegramente el fallo recurrido.-

Sucintamente, la Alzada argumenta que debe rechazarse la inconstitucionalidad de la Acordada Nro. 32, toda vez que, como lo expresa la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, “…como cabeza del Poder Judicial y en ejercicio de potestades propias (art. 92 de la Constitución Provincial)…” no hizo más que reglamentar el funcionamiento del fuero penal, adecuándose a los fallos emitidos por el máximo Tribunal Nacional y las disposiciones contenidas en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.-

En lo relativo a la nulidad asentada en que los condenados, inicialmente atestiguaron en el proceso y luego fueron indagados, la Alzada expresa que la pretensión nulificante no puede prosperar, atento que las indagatorias fueron realizadas con estricto apego a las formalidades exigidas legalmente y con todas las garantías.-

Se expresa que el juez de sentencia ha fundado adecuadamente el dolo de los justiciables, ya que éstos dispusieron el incremento de la Tasa General de Inmuebles, de manera concreta y específica en el conocimiento que los mismos tenían sobre la mecánica del proceso tributario y la posibilidad de aumento.-

Finalmente, la Cámara de Apelaciones, manifiesta que tal como lo ha sostenido el fallo impugnado, el Departamento Ejecutivo Municipal, en forma unilateral y violando leyes que reglamentan la estructura de los órganos de

gobierno municipal, asumiendo funciones propias del Poder Legislativo, dispuso un incremento en la Tasa Municipal de inmuebles (30%) que percibió de los contribuyentes e ingresando ilegítimamente a las arcas municipales en el período Enero/Abril del año 2008 , todo lo cual está debidamente fundado en la sentencia apelada.-

En fecha 28 de octubre de 2013, la defensa interpuso Recurso de Inconstitucionalidad contra la RESOLUCIÓN de fecha 09/10/2013 (R. Nro. 145 – T. XI -F° 339 – Año: 2013), dictada por esta Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal de la ciudad de Vera, Pcia. de Santa Fe, por la cual se confirmó en todos sus términos, la Sentencia de fecha 4/10/2012 (R. Nro. 108 – T. VII – F° 32 – Año: 2012) dictada por el Juzgado en lo Penal de Sentencia de la ciudad de San Cristóbal, Pcia. de Santa Fe.-

Centralmente, la defensa sostiene que la resolución impugnada es francamente violatoria de la Garantía Constitucional de Legalidad Penal, por cuanto se incurrió en un arbitraria interpretación de los requisitos de tipicidad objetiva y subjetiva que el delito de exacciones ilegales (art. 266 del C.P.) reclama para su configuración.-

En fecha 24 de abril de 2014, la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Penal de la ciudad de Vera, Pcia. de Santa Fe, dictó la RESOLUCIÓN Nº 35/2014 (obrante al folio 100 del Tomo XII), en los autos caratulados: “FEDELE, ENRIQUE DOMINGO – HERNANDEZ, JOSE LUIS RAUL S/ EXACCIONES ILEGALES” (EXPTE. NRO. 110 – AÑO: 2013), y en virtud de la cual se resolvió desestimar el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por la defensa.-

En lo relativo a las consideraciones esgrimidas por la resolución de Cámara, se expresa que si bien se han cumplimentado los requisitos de índole formal, no ocurre lo mismo con respecto a la procedencia de la vía recursiva intentada, atento que no se configura el supuesto de arbitrariedad, constituyendo el planteo de esta defensa una mera discrepancia interpretativa.-

Así las cosas, se arriba a la presente instancia de interposición de este recurso de queja.-

VII. PROCEDENCIA DE LA QUEJA. REFUTACION DEL AUTO DENEGATORIO.-

A los fines de acreditar que corresponde admitir la presente queja, se exige al recurrente, en los términos del artículo 8 de la ley provincial Nro. 7055, que este recurso se base en relación a los fundamentos del auto denegatorio.-

Los argumentos expuestos por el inferior para denegar la vía extraordinaria, fueron los siguientes, a saber:

"…*Ante todo corresponde resaltar que resulta extraño al Recurso de Inconstitucionalidad las cuestiones que versen sobre interpretación de la ley común, todo vez que ello es privativo de los jueces de la causa y, siempre y cuando tal interpretación no constituya una negación irrazonable al derecho a la jurisdicción, cualquier discrepancia con ella o disconformidad con lo resuelto, aparece ajeno a esta vía recursiva".-*

Tildar de "arbitraria" una sentencia por el simple hecho de no coincidir las apreciaciones que realiza el juzgador con las pretenciones de la parte que impugna, excede el marco calificativo, si

no se demuestra en forma acabada que la decisión sobrepasa todas las posibilidades interpretativas que razonablemente tiene una norma legal.-

En el caso presente, la recurrente sostiene que se patentiza la "arbitrariedad" cuando la Cámara da por acreditado el elemento normativo del tipo penal objetivo a partir de una errónea y arbitraria interpretación del derecho aplicable. Menciona que el Tribunal tomó como única y exclusiva fuente de interpretación del elemento normativo ("indebidamente") el dictamen Nro. 40 de la Secretaria Técnica Jurídica de la Dirección de Regiones, Municipios y Comunas del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado de la Provincia de Santa Fe que informaba que el aumento en la Tasa Municipal debe contemplarse en una ordenanza tributaria, conforme a las previsiones de la ley Nro. 8173.-

Tal argumento descalificante no es más que una expresión de disconformidad con el criterio interpretativo del Tribunal, pero ello, de manera alguna puede constituir un vicio que respalde la procedencia de la impugnación que se deduce, habida cuenta que no es arbitraria la decisión si la inteligencia de la norma no excede el marco de posibilidades que brindan las normas en juego ni traduce una apreciación irrazonable del tema propuesto.-

La potestad de juzgar otorga a los jueces un margen propio para motivar sus decisiones y siempre que ello no constituya un agravio constitucional grosero y harto evidente de interpretación caprichosa de la ley, nunca puede convertir en "arbitraria" una resolución, como se pretende a través de este medio impugnativo.-

El decisorio que se ataca, aparece adecuadamente fundado, tanto en lo que se refiere en el encuadramiento

normativo, como al aspecto subjetivo de la tipicidad de las conductas juzgadas.-

Los ataques que la defensa realiza en su memorial de interposición, no superan la mera discrepancia con el criterio que la Cámara tuvo en consideración para el dictada del fallo confirmatorio del de primera instancia, toda vez que los fundamentos que en el se exponen tienen su respaldo fáctico y legal en las constancias de la causa, no violentando derechos ni garantías constitucionalmente tuteladas, sino por el contrario, con apego incontrastable a la normativa contenida en la Carta Magna Provincial y Nacional.-

En la tarea valorativa probatoria no se ha prescindido de elemento decisivo para la solución del caso, sino que contrariamente a los sostenido, se ha respaldado la decisión en material idóneo y suficientemente demostrativo de las conductas ilegales de los acusados, lo que torna válido el pronunciamiento, en cuanto a motivación suficiente, colmando de ese modo la exigencia constitucional…".-

Con el objeto de rebatir lo enunciado por el inferior en el precedente auto denegatorio, nos agraviamos del mismo, en los siguientes términos:

Nos agravia el auto denegatorio del recurso extraordinario interpuesto, por cuanto sostiene, que los argumentos esgrimidos constituyen una mera discrepancia o disconformidad sobre la interpretación de la ley común.-

A criterio de esta defensa, el caso bajo examen, no conforma un supuesto de "sentencia opinable o discutible", tal como lo pretende exhibir el a quo, ya que, por lo contrario, estamos frente a una hipótesis de "sentencia arbitraria", porque la misma no es una derivación

razonada del derecho vigente.-

La cuestión central a dirimir en la presente causa, – y que ha sido arbitrariamente interpretada – es el sentido y alcance del elemento normativo que exige el delito de Exacciones ilegales (Art. 266 del C.P.) para su configuración.-

La doctrina, en oportunidad de analizar este tipo penal, expresa: “Las acciones típicas referidas deben revestir el carácter de indebidas…”. “…Se trata de un elemento normativo del tipo que obliga al juzgador a efectuar una más honda apreciación de las circunstancias en que se cometió el delito…” “…Cuando el art. 266 habla de indebidamente, se refiere a una exigencia de pago no debida legalmente que se debe producir en el marco de la función pública” (Donna. Derecho Penal Parte Especial – Tomo III. Rubinzal – Culzoni. pag.351).-

Así, en el caso, estamos frente a un elemento normativo con significación jurídica, el que desde la dogmática penal se ha conceptualizado por la necesidad de una valoración de naturaleza jurídica, examinando el resto del ordenamiento jurídico. (Carlos Creus, Derecho Penal Parte General. Astrea. 1988. pag. 170).-

Es en este punto en el que se patentizó la arbitrariedad de la resolución de Cámara contra la que se interpuso la vía extraordinaria, ya que se tuvo por configurado y debidamente acreditado el elemento normativo (“indebidamente”), a partir de una errónea y arbitraria interpretación del derecho aplicable, lo que provocó finalmente, que la resolución impugnada, otorgue relevancia delictual, a comportamientos que son evidentemente atípicos, lesionándose la garantía constitucional de legalidad penal prevista en el art. 18 de la Carta Magna.-

En efecto, la resolución de Cámara, (contra

la que se interpuso la vía extraordinaria) tomó como única y exclusiva fuente de interpretación del elemento normativo (“indebidamente”), un dictamen administrativo, que:

a.) carece de fuerza jurídica vinculante en general, y particularmente para las municipalidades, que gozan de un régimen de plena autonomía, a tenor de lo establecido en el art. 123 de la C.N., aplicable al ámbito de la provincia de Santa Fe, por imperio de los arts. 5º, 31º y 128º de la Constitución Nacional.-

b.) constituye una mera opinión viciada de manifiesto error de derecho, puesto que, no es pertinente invocar y aplicar -como lo hace el dictamen Nro. 40-, el art. 6 de la Ley Provincial Nro. 8173, ya que la misma refiere a los casos de “creación” de tributos, mientras que en el caso bajo examen, estamos frente a un supuesto de “incremento” de Tasa Municipal.-

Pero además, la resolución de Cámara (contra la que se interpuso la vía extraordinaria) de manera arbitraria, omitió ponderar:

a.) que el aumento de la tasa municipal fue previsto, antes de su implementación, en una Ordenanza General presupuestaria municipal, la Nro. 1782/2007 (fs. 245/250), que fue legalmente sancionada.-

b.) dicho aumento se encontraba contemplado en el ítem 8.) “pautas de elaboración presupuesto 2008”, que en virtud del art. 4 de la referida Ordenanza, era parte integrativa de esa norma, por lo que la voluntad del cuerpo deliberante se conformó con el conocimiento de tales extremos.-

Si bien es cierto que se incluyó una norma de contenido tributario en una ordenanza general presupuestaria, ello a lo sumo, podrá merecer alguna objeción

desde la perspectiva de la técnica legislativa aplicada, pero no tiñe de ilegalidad con relevancia penal el procedimiento seguido, ya que ni la ley provincial Nro. 8173, ni la ley provincial Nro. 2756 (aplicables al caso) vedan expresamente la posibilidad de prever un aumento tributario en la ordenanza general de presupuesto, aspecto éste, que jamás fue consignado en el dictamen Nro. 40 del área de Regiones, Municipios y Comunas de la Provincia.-

Por lo precedentemente expresado, es que no le asiste la razón al inferior, cuando argumenta para rechazar la vía extraordinaria, que: "*no se demuestra en forma acabada que la decisión sobrepasa todas las posibilidades interpretativas que razonablemente tiene una norma legal*".-

La delicada labor que la magistratura debe realizar en resguardo de la estricta legalidad penal (Art. 18 de la C.N), no puede conformarse con la delegación de la tarea interpretativa en un mero dictamen confeccionado por funcionarios del poder administrador, prescindiendo de analizar con justeza, el plexo normativo integral aplicable al caso, para luego, desentrañar el sentido y alcance de las normas vigentes, más allá de las opiniones consultivas.-

Esta Corte ha dicho que: "*En principio, las cuestiones atinentes a la interpretación de las normas jurídicas resultan materia extraña al recurso de inconstitucionalidad, puesto que se encuentran reservadas a los jueces de la causa salvo caso de arbitrariedad, vale decir, cuando se efectúa una exégesis irrazonable de las pertinentes disposiciones normativas*" (C.S.J. de Santa Fe, 30 -4-96, "K". J. A. s/Omisión de evitar torturas", J.S.Nro. 26, ps. 125/126, R. Nro. 2194).-

El haber dado contenido a un requisito de tipicidad penal puramente

normativo (el elemento: “indebidamente” del art. 266 del C.P.) con un mero dictamen (no vinculante y erróneo) de la administración pública, omitiendo considerar normas legales específicas para el caso (leyes provinciales Nros. 8173 y Nro. 2756 – ordenanza general presupuestaria municipal, Nro. 1782/2007) constituye una interpretación que sobrepasa ostensiblemente todas las posibilidades interpretativas que razonablemente contiene la norma legal.-

En consecuencia, se configuró la “arbitrariedad” de la resolución de Cámara (contra la que se interpuso la vía extraordinaria), dado que se dio por configurado y debidamente acreditado el elemento normativo (“indebidamente”) de un ilícito penal (Exacciones ilegales, art. 266 el C.P.), a partir de una errónea y arbitraria interpretación del derecho aplicable, lo que provocó finalmente (Relación Directa), que se emita un fallo condenatorio por comportamientos que son evidentemente atípicos, lesionándose en consecuencia la garantía constitucional de legalidad penal (Art. 18 del C.N.).-

Pero también nos agravia el auto denegatorio que motiva la presente queja, al expresar en sus considerandos, que el decisorio que se ataca, aparece adecuadamente fundado en el aspecto subjetivo de la tipicidad de las conductas juzgadas, constituyendo los ataques de esta defensa mera discrepancia interpretativa.-

Si bien en el fallo impugnado (contra la que se interpuso la vía extraordinaria), se conceptualizó adecuadamente el dolo directo en relación al elemento normativo (indebidamente) que exige el Art. 266 del C.P., luego, en su desarrollo argumental, se le otorgó, un sentido y alcance manifiestamente arbitrario por desajustado al derecho aplicable y por ende, lesivo del principio de legalidad del art. 18 de la C.N.-

En efecto, tal como lo destaca prestigiosa doctrina, este elemento normativo – es de “significación o valoración jurídica, dado que se remite a una norma jurídica” (Engish, Mezger – FS, 1954, 147, citado por Claus Roxin en “Derecho Penal Parte General”. Civitas. 1996. Pag. 307).-

Por ello, para una adecuada acreditación del mismo, se debe inferir plenamente del plexo probatorio colectado, que el autor, al momento del hecho, haya tenido el efectivo y real conocimiento del carácter “indebido” de la acción típica que realiza.-

En orden a lo precedentemente expuesto, resulta francamente arbitrario el razonamiento aplicado en la sentencia de primera instancia (que la Cámara hace suya), al acreditar el elemento normativo, apelando a la presunción del conocimiento de la ley impuesta por el art. 20 del Código Civil.-

Configura una patente arbitrariedad normativa, que se haya aplicado indebidamente la presunción de conocimiento del derecho, con el objetivo de respaldar la comprobación del dolo típico, por cuanto ello, no es pertinente en el caso, dado que estamos frente a un supuesto que se debe regular por la reglas dogmáticas del error de tipo, exigiéndose y no presumiéndose, el efectivo y actual conocimiento por parte del autor del carácter indebido de su comportamiento.-

Además, la resolución de Cámara, remitiéndose en gran medida al fallo de primera instancia, valoró arbitrariamente las pruebas y el derecho que invocó para dar por acreditado el dolo directo sobre el elemento normativo del tipo penal (Art. 266 del C.P.).-

En primer término, se incurrió en una caprichosa interpretación de la normativa fiscal y municipal, para inferir que de la misma, surge con evidencia

y claridad, que están expresamente vedados los aumentos de tasas por ordenanzas generales de presupuestos.-

De las leyes provinciales aplicables al caso, ello es la Ley Nro. 2756, 8173 y 11.123, no se colige la prohibición de aumentar tributos por ordenanzas presupuestarias, estableciéndose sólo en forma expresa, que los Consejos Deliberantes son competentes para “crear” impuestos, hipótesis que no es la del caso de examen, donde sólo se autorizó un aumento de un tributo ya creado.-

En segundo término, se argumentó, que a pesar que los imputados no poseían formación específica en derecho y contabilidad, tenían experiencia de gestión municipal, y que en otras ocasiones, se habían remitidos ordenanzas específicas para la suba de tributos, por lo que entonces, no podían desconocer la ilicitud del aumento.-

Ante tal conclusión, debemos señalar, que el juzgador discrecionalmente omitió valorar que en períodos fiscales precedentes, se realizaron aumentos de tasa por ordenanzas particulares, en razón que desde hacía muchísimos años se venía gestionando con presupuestos reconducidos, por lo que no se sancionaban ordenanzas presupuestarias, hasta que en el año 2007 se logró la sanción de la misma, con la inclusión del aumento del tributo.-

Finalmente, se argumentó, que el Consejo Deliberante de Tostado, en base al Dictamen consultivo Nro. 40, emanado de la Dirección de Regiones, Municipios y Comunas de la Provincia, (que tal como ya lo apuntáramos, merece las objeciones señaladas en el primer agravio), había señalado la ilegalidad del mecanismo de aumento de tasa.-

En este sentido, el fallo cuestionado, erige erróneamente al Consejo Deliberante, en una fuente jurídicamente calificada en la materia, máxime, cuando

se trata de una
problemática – la impositiva – tan basta, compleja y que se presta a múltiples interpretaciones jurídicas, siendo que la realidad actual, da cuenta de casos en los que se han introducido reformas tributarias en leyes presupuestarias.-

En función de lo precedentemente expuesto, en la
resolución de Cámara (contra la que se interpuso la vía extraordinaria), se formuló una arbitraria valoración de los hechos, probanzas y derecho, para forzar la acreditación del dolo directo (tipicidad subjetiva) del tipo objetivo de un ilícito penal (Exacciones ilegales, art. 266 el C.P.) lo que provocó finalmente (Relación Directa),
que se emita un fallo condenatorio por comportamientos que son evidentemente atípicos, lesionándose en consecuencia la garantía constitucional de legalidad penal (Art. 18 del C.N.).-

VIII. GRAVEDAD INSTITUCIONAL.-

Tal como lo postularamos en el apartado V.) del presente memorial de queja (“EFECTO SUSPENSIVO DEL RECURSO 7055 SOBRE LA RESOLUCION IMPUGNADA. GRAVEDAD
INSTITUCIONAL”), el caso bajo examen, configura un supuesto de “GRAVEDAD INSTITUCIONAL”, dado que lo debatido excede el mero interés de las partes, proyectándose sobre los intereses colectivos y las instituciones de gobierno de la ciudad de Tostado, Pcia. de Santa Fe.-

En tal sentido, debemos recordar, que la resolución de Cámara sobre la que se interpuso el Recurso de Inconstitucionalidad rechazado y que motiva la presente queja, fue confirmatoria de una sentencia de grado que condenó a Domingo Fedele (actual Intendente de la Municipalidad de Tostado de esta

Provincia) como autor del delito de Exacciones Ilegales por percepción indebida de tributos locales (art. 266 del C.P.), a la pena de dos años de inhabilitación especial y dos años de prisión de cumplimiento condicional.-

La cierta posibilidad de que la pena de inhabilitación especial impuesta comenzara a ejecutarse por haber adquirido firmeza y carácter definitivo la resolución
que la impuso, supondría una situación de zozobra en las instituciones políticas y en la comunidad tostadense en su conjunto, poniéndose en jaque seriamente “la voluntad popular” en virtud de la cual se confirió mandato al actual intendente Fedele para el desempeño de un cargo electivo.-

Tales circunstancias, ameritan en este caso, la plena operatividad de la doctrina de la gravedad institucional como factor de procedencia de la vía extraordinaria local, a los fines de que este Alto Tribunal se avoque al conocimiento de las cuestiones planteadas.-

IX.CONCLUSIÓN.-

A fin de no incurrir en reiteraciones, surge en forma clara que de esta presentación que se han rebatido todos y cada uno de los fundamentos del auto denegatorio cuestionado, por lo que ese Excmo. Tribunal deberá conceder el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por esta parte contra: la RESOLUCIÓN Nº 35/2014 de fecha 24/04/2014 (obrante al folio 100 del Tomo XII), dictada en los autos caratulados: “FEDELE, ENRIQUE DOMINGO – HERNANDEZ, JOSE LUIS RAUL S/ EXACCIONES ILEGALES” (EXPTE. NRO. 110 – AÑO: 2013), de trámite ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal de la ciudad de Vera, Pcia. de Santa Fe, y en virtud de la cual se resolvió desestimar el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto.-

X. RESERVAS DE RECURSO EXTRAORDINARIO LEY 48 y de C.I.D.H.-

Consecuente con lo expresado, y en el hipotético caso de que la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, no acuerden con la posición sustentada, dejo desde ya planteada -expresa y formalmente- reserva de la cuestión constitucional introducida por violación al debido proceso legal y principio de legalidad penal; del recurso extraordinario federal previsto por la Ley Nacional 48, ello por violación de los artículos 14, 16, 17, 18, 31, 33 y correlativos de la Constitución Nacional.-

Dejamos también reservada la vía para acudir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica por violación de la CADH.

Ello surge manifiesto de nuestro escrito, y la imperatividad de los instrumentos citados en el orden interno es incuestionable.-

XI.- DOMICILIO.-

A los fines de la tramitación del recurso interpuesto y en los términos del art. 3 de la ley 7055, constituyo domicilio legal en la ciudad de Santa Fe en el de calle Francia 3352 de dicha ciudad.-

XII.PETITORIO.-

Por todo lo expuesto, a V.E., solicito:

1.) Tenga por interpuesto RECURSO DE QUEJA (Art. 8) POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO contra la RESOLUCIÓN Nº 35/2014 de fecha 24/04/2014 obrante al folio 100 del Tomo XII de dicho Tribunal, la cual nos deniega el acceso ante esta Corte para la revisión constitucional provincial.-

2.) Admita el RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD PROVINCIAL LEY 7055 de

manera DIRECTA contra la RESOLUCIÓN de fecha 09/10/2013 (R. Nro. 145 – T. XI -F° 339 – Año: 2013), dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Penal de la ciudad de Vera, Provincia de Santa Fe, por la cual se confirmó en todos sus términos la Sentencia de fecha 4/10/2012 (R. Nro. 108 – T. VII – F° 32 – Año: 2012) dictada por el Juzgado en lo Penal de Sentencia de la ciudad de San Cristóbal, Provincia de Santa Fe, requiera la elevación de los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Provincia y avóquese a su conocimiento.-

3.) Se tengan presentes las reservas formuladas.-

4.) Se tenga presente la gravedad institucional denunciada.-

5.) Se tenga presente el domicilio constituido en la ciudad de Santa Fe para la tramitación del recurso.-

6.) Oportunamente, previo trámite de ley, revoque y nulifique el fallo impugnado realizando una correcta aplicación de las normas relativas al caso, disponiendo la devolución a la Cámara o de manera directa EL SOBRESEIMIENTO definitivo de mis defendidos, absolviéndoselos de culpa y cargo.-

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA.-

DOMINGO RONDINA
ABOGADO
Prov. 6238

LEANDRO CORTI
ABOGADO
Mat. Mat. Prov. 5765