

## Suspension Del Juicio A Prueba Funcionario Publico Agente Del Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires

### JURISPRUDENCIA

### Suspensión del juicio a prueba. Funcionario Público. Agente del

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires

Se rechaza el recurso de casación interpuesto por la defensa contra la decisión

que no hizo lugar a la solicitud de suspensión del proceso a prueba, por entender que el causante desempeñaba funciones al servicio del Estado (agente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires) y que, en el ejercicio de su desempeño funcional, habría participado en el delito objeto de juzgamiento; por lo que resulta de aplicación la exclusión prevista en el art. 76 bis -séptimo párrafo- del Código Penal.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de JULIO del año dos mil quince, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente, y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 8838/8844 en la presente causa CCC 113908/2000/TO1/CFC1 caratulada ?A., N. y otros s/recurso de casación?, de la que RESULTA: I. Que, con fecha del 18 de julio de 2014, el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 20 de esta Ciudad resolvió en el marco de la causa nro. 3272 (3879) de su registro: ?NO HACER LUGAR a la solicitud de suspensión del proceso a prueba presentado por C. V., con el patrocinio letrado del Dr. Rubén Enrique Godino, por operatividad del impedimento legal anunciado en el artículo 76 bis, 7º párrafo del Código Penal (...)? (fs. 8811/8813 vta.). II. Que contra dicha decisión, la defensa particular de C. V. interpuso el recurso de casación en estudio, el que fue concedido a fs. 8850 y vta. III. Que el recurrente encuadró su pretensión en las previsiones del primer inciso del art. 456 del C.P.P.N. En este sentido, se agravó por considerar que la decisión impugnada -que rechazó la solicitud de suspensión del juicio seguido contra su defendido con fundamento en la calidad de funcionario público que V. revestía al momento de cometer los ilícitos endilgados- es producto de una incorrecta interpretación del artículo 76 bis del Código Penal. Desde este punto de vista, sostuvo que el ?a quo? basó su decisión en establecer la equivalencia de los términos ?funcionario? y ?empleado? público a la hora de aplicar el impedimento previsto en el párrafo séptimo del mencionado artículo. En ese orden de ideas, mencionó que del texto de dicha norma, surge que dicho impedimento solo alcanza a las personas que revistan la calidad de funcionario público. Por lo tanto entiende que el Tribunal, al equiparar esa condición a la del simple empleado, se estaría arrogando facultades legislativas en perjuicio del imputado. Agregó que tal limitación solo alcanza a los funcionarios públicos y no a otros partícipes, porque la ley penal, hace recaer en aquellos deberes legales más fuertes en relación a los que no lo son. Señaló así, que su defendido al momento de cometer los hechos revestía la condición de empleado público por lo que no procede el impedimento previsto por el artículo 76 bis, séptimo párrafo del Código Penal. Por lo demás, adujo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos ?Acosta? y ?Norverto? ha establecido la ?tesis amplia? a la hora de analizar los requisitos para la procedencia del instituto de la suspensión del juicio a prueba, por lo que no es posible realizar una interpretación restrictiva de ellos, tal como señala, lo ha hecho el Tribunal en la decisión impugnada. En definitiva, solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto y se case la sentencia impugnada. Hizo expresa reserva del caso federal. IV. Que mantenido el recurso por la defensa (fs. 8864), durante el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N., se presentó la representante del Ministerio Público Fiscal, quien, con fundamento en la equiparación de los términos de empleado y funcionario público y en razón, además, de la resolución PGN 97/09, dictaminó a favor del rechazo del recurso de casación de la defensa (fs. 8866/8867 vta.). V. Que superada la etapa prevista en los artículos 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N., oportunidad en la que el recurrente presentó breves notas (fs. 8873/8876), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Juan Carlos Gemignani y Mariano Hernán Borinsky. El señor juez Gustavo M. Hornos dijo: I. Inicialmente, corresponde señalar que el recurso de casación resulta formalmente admisible en los términos del art. 457 del C.P.P.N., pues la resolución atacada deviene equiparable a una sentencia definitiva en virtud de que podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior (conf. Fallos: 304:1817; 312:2480). En efecto, así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Padula, Osvaldo Rafael?, oportunidad en la que nuestro más Alto Tribunal sostuvo que el gravamen que se deriva de la resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba ?...no resulta susceptible de reparación posterior, en tanto restringe el derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena. Es que la finalidad de quien requiere la suspensión del juicio a prueba no es la de obtener una sentencia absolutoria, sino la de no seguir sometido a proceso mediante la extinción de la acción penal? (conf. C.S.J.N., ?Padula, Osvaldo Rafael y otros s/defraudación -causa N° 274?, P. 184 XXXIII, rta. el 11/11/97, considerando 5°). Asimismo, la parte recurrente se encuentra

legitimada para impugnarla, los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos previstos por el inc. 1º del art. 456 del C.P.P.N., y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

II. En definitiva, la cuestión a dilucidar en la presente controversia consiste en determinar si C. C. se encuentra alcanzado por las prescripciones del párrafo 7º del art. 76 del C.P., el cual, en función del art. 77 del mismo cuerpo legal, impide la suspensión del juicio seguido contra funcionarios públicos. En esta dirección, a fin de definir el concepto de funcionario público, ha de recordarse en primer lugar que el referido art. 77 del Código Penal establece que 'Por los términos 'funcionario público' y 'empleado público, usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente?'. Por su parte, el artículo 1 de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (nro. 25.188.) señala 'a) La presente ley... establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñan en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado. b) Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada y honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos? (el destacado me pertenece). El artículo I del Anexo I de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (aprobada por ley nro. 24.759) dispone que 'para los fines de la presente Convención, se entiende por: a) 'FUNCIÓN PÚBLICA': toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. b) 'FUNCIONARIO PÚBLICO', 'OFICIAL GUBERNA-MENTAL' O 'SERVIDOR PÚBLICO': cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos? (el destacado me pertenece).

Es decir que, a los efectos de la aplicación del derecho penal, los conceptos de funcionario y empleado público se encuentran determinados por el ejercicio de funciones de carácter público, circunstancia ésta que se constituye en la clave para atribuir esa calidad al agente (cfr. mi voto en la causa nro. 11.037, caratulada 'TORRES, Osvaldo Alberto s/recurso de casación?', reg. nro. 12.443, rta. el 9/10/2009; en igual sentido, causa nro. 15.071 de esta Sala, caratulada 'ESQUIVEL, Ángel s/recurso de casación?', reg. nro. 879/12, rta. el 24/5/2012. De este modo, la conclusión que se impone es que el desarrollo de las actividades realizadas dentro del escalafón jerárquico de la Subsecretaría de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por el aquí imputado, consiste un 'ejercicio de función pública' en los términos del 7º párrafo del art. 76 bis del C.P. -que debe interpretarse, a su vez, a la luz de las disposiciones del art. 77 del mismo cuerpo, en consonancia con otras normativas de orden nacional y regional, como lo es la Convención Interamericana Contra la Corrupción-, resultando entonces improcedente suspender el juicio a prueba en su beneficio.

Por lo demás, dadas las características típicas del delito previsto en el Art. 174 inc. 5º en función del Art. 173 inc. 7º del C.P., tal y como ha quedado delimitada la imputación contra V., en el estado en el que se encuentran las presentes actuaciones no puede alcanzarse conclusión diversa que la que indica que el ilícito endilgado habría sido cometido en el ejercicio de la función pública.

III. Por ello, en virtud de las consideraciones precedentes, toda vez que no se encuentra controvertido que C. V. tuvo intervención en el delito imputado ejerciendo funciones públicas, corresponde no hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba en beneficio del nombrado y, por tal motivo, RECHAZAR el recurso de casación interpuesto. SIN COSTAS (art 530 y 531 in fine del C.P.P.N.).

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo: I. En primer lugar corresponde señalar que si bien en la presente causa se fijó la audiencia de informes, conforme lo previsto en los arts. 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N., ello no implica que esta Alzada no pueda efectuar un examen más profundo sobre la admisibilidad formal del recurso de casación sometido a examen, una vez superada la etapa procesal supra aludida. Esta posición encuentra respaldo en las palabras de Fernando De la Rúa al expresar que 'La concesión del recurso de casación por el tribunal a quo constituye una etapa inevitable del juicio de casación. Sin ella, no hay posibilidad de que el conocimiento del asunto llegue al tribunal de casación. Esa resolución, sin embargo, no es definitiva, y este último, si considera que el recurso es formalmente improcedente y ha sido mal concedido, podrá desecharlo sin pronunciarse sobre el fondo (art. 444) en cualquier momento, ya sea antes o después de la audiencia para informar o en el mismo momento de dictar sentencia? (DE LA RÚA, Fernando, 'La Casación Penal. El recurso de casación en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación?', Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 241). II. Ahora bien, la decisión recurrida en casación -denegación de la suspensión del juicio a prueba-, por principio no cumple con el requisito de la impugnabilidad objetiva previsto en el art. 457 del C.P.P.N. toda vez que no se trata de una sentencia definitiva, y por lo demás, tampoco conforma resolución equiparable a definitiva, en cuanto que la consecuencia de la misma es solamente que la persona en cuyo favor se ha solicitado la suspensión permanezca sometida a proceso, circunstancia que de ningún modo conforma per se, agravio que imponga la equiparación de la resolución a decisión definitiva, por conformar agravio de tardía o imposible reparación ulterior. Sin perjuicio de ello, la regla deberá excepcionarse si en el caso

estuviere implicada una cuestión de índole federal, es decir, cuando la resolución cuestionada constituya gravedad institucional, resulte arbitraria o afecte normas o derechos constitucionales (cfr. Fallos: 328:121, 310:927, 312:1034, 314:737, 318:514, 324:533, 317:973, entre muchas otras). III. Que más allá de que dicho límite objetivo bastaría para declarar la improcedencia formal de la vía intentada, el recurso impetrado no habrá de prosperar por las razones que se expondrán a continuación. Que cabe recordar que en materia de probation, la opinión del Ministerio Público Fiscal -en principio- resulta vinculante para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, no obstante ello, aquella se encuentra siempre sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, atento el deber que les compete a los fiscales de motivar las conclusiones de sus dictámenes (arts. 69 del C.P.P.N y 76 bis del C.P.). Es decir, que para que la opinión fiscal resulte vinculante, ésta debe encontrarse debidamente fundada siendo que, de lo contrario, el Tribunal perfectamente podría apartarse de aquella explicando las razones y defectos existentes en el razonamiento brindado por el Ministerio Público. Sentado cuanto precede, cuadra destacar que la defensa particular más allá de que aduce la existencia de un supuesto de arbitrariedad debido a la falta de motivación de la decisión criticada, no logra conmover la suficiente argumentación realizada por el tribunal de mérito sustentada en el art. 76 bis, cuarto párrafo, del Código Penal para rechazar la suspensión del juicio a prueba, la que resiste incólume las críticas del impugnante y se dirige lógicamente a la solución alcanzada. En este orden de ideas, debo destacar que el tribunal sentenciante efectuó un correcto análisis de los requisitos normativos exigidos por el art. 76 bis del código sustantivo, habiendo también realizado un adecuado control acerca de la logicidad y fundamentación de la oposición del fiscal -quien concentró su negativa en la condición de funcionario público del solicitante que revestía al momento de cometer los hechos ilícitos endilgados-; por lo que, los agravios del recurrente sólo ponen en evidencia su mera discrepancia con lo decidido, debiendo por ende rechazarse la existencia de un supuesto de arbitrariedad en la resolución impugnada, como también el planteo de una cuestión federal suficiente que habilite la procedencia formal del remedio casatorio ensayado. Por lo expuesto, propongo al acuerdo: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de C. V., CON COSTAS en la instancia (arts. 463 ?a contrario sensu?, 444, último párrafo, 530 y 531 del C.P.P.N.). Tal es mi voto. El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: I. Que el recurso de casación interpuesto en autos cumple con los requisitos de temporaneidad y fundamentación exigidos por el art. 463 del C.P.P.N., al tiempo que los planteos lesgrimidos encuadran dentro de los supuestos previstos en el art. 456 del mismo cuerpo legal. En consecuencia, dicha vía recursiva resulta formalmente admisible. II. En cuanto al fondo de la cuestión, con carácter liminar, corresponde recordar que se atribuyó al nombrado -entre otros imputados- ?...el haber tomado intervención junto a otras personas en una maniobra por la cual se perjudicaron los intereses del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, configurándose un perjuicio patrimonial de ... pesos (\$...) para el período de enero de 1996 a septiembre del año 2000 (...) de dicho monto general los imputados percibieron indebidamente en fraude a la administración pública, en su carácter de agentes de dependencias del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, diversos montos de dinero (...). La maniobra en cuestión se realizó mediante liquidaciones complementarias confeccionadas por la Dirección de Liquidación de Haberes, dependiente de la Dirección General de Recursos Humanos del G.C.B.A., que aparentaban ser devoluciones de cuotas de préstamos personales retenidos de los haberes, bajo el código 086 denominado ?reintegro de cuota préstamos personales con retención de haberes del Banco de la Ciudad de Buenos Aires a los agentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires', se efectuaron pagos en concepto de supuestas devoluciones a agentes de diferentes reparticiones, acreditándoseles los montos en sus cuentas de caja de ahorro. Las sumas de estas devoluciones resultaron ser mayores a los montos verdaderamente devueltos por el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, percibiendo los agentes reintegros superiores a los debidos o bien reintegros que no correspondían (en uno u otro caso, de aquí en más de los denominaré acreditaciones indebidas).- A efectos de concretar los pagos indebidos, se perfeccionaban por medio de la Dirección de Liquidación de Haberes panillas complementarias de haberes y se emitían las órdenes de transferencia de fondos, que eran suscriptas por J. O. M., a cargo de esa Dependencia, o por C. V. Jefe del Departamento de Ejecución Presupuestaria, Afectación y Despacho, o por P. B., Jefa de la División Afectaciones y Balances, siendo que éstos se encontraban bajo la órbita del primero. Las órdenes de transferencia eran enviadas a la Dirección General de Tesorería, por medio de la cual se procedía a realizar la acreditación correspondiente en las cajas de ahorro de los agentes, imputándose incorrectamente en la Dirección General de Contaduría como ?ingresos-recursos varios' a los reintegros efectuados por el Banco y ?egreso-pago de haberes-? a los fondos afectados en las liquidaciones complementarias indebidas, con cargo a la partida 1 del presupuesto ?Gastos de Personal' (...) Así, se les endilga haber percibido, como acreditaciones indebidas, las sumas que a continuación se detallan: (...) V.: el monto de pesos ... (\$...)??. Dicho hecho encontró adecuación típica bajo el delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, atribuido a C. V. en calidad de partícipe necesario (C.P., arts. 45, 173, inc. 7º y 174, inc. 5º, cfr. auto de elevación a juicio obrante a fs. 8078/8115 vta.). Reseñado cuanto precede, ya he tenido oportunidad de sostener que el examen armónico de lo prescripto por los art. 77 del C.P. y 1º de la ley 25.188 (Ley de Ética en el ejercicio de la función pública, B.O. 01/11/99) permite advertir que la limitación prevista en el art. 76 bis, séptimo párrafo, del

C.P. requiere, para su operatividad, la concurrencia de una calidad en el sujeto que participa en la comisión del delito investigado, a saber, el carácter de funcionario público; elemento normativo definido por el art. 77 del C.P., de cuya redacción se desprende que la circunstancia dirimente para atribuir dicha calidad al agente finca en la participación en el ejercicio de funciones públicas, conforme la definición establecida en el ya aludido art. 1º de la ley 25.188. Sin embargo, la aplicación de la exclusión legal bajo examen no se vincula con la mera concurrencia de dicha calidad como condición personal del sujeto -sin perjuicio de requerirla- sino con un elemento material: que el delito haya sido cometido en el ejercicio de funciones públicas; elemento que debe ser interpretado en vinculación con el desempeño de funciones legalmente atribuidas y desplegadas en nombre o al servicio del estado (C.F.C.P., Sala IV, causa Nro. 15.206, caratulada "Parisi, Fernando s/recurso de casación", reg. nro. 838/13, rta. el 29/05/13; criterio reiterado in re "Bortolotti, Bruno s/recurso de casación", causa Nro. 1805/13, reg. nro. 1016/14, rta. el 30/05/14, también de esta Sala IV).

Establecido cuanto precede, considero que las características del hecho reprochado y las circunstancias que lo rodearon permiten advertir que el causante desempeñaba funciones al servicio o a nombre del estado (agente del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires), conforme 1ª letra de los arts. 77 del C.P. y 1º de la ley 25.188 y que, en el ejercicio de su desempeño funcional, habría participado el delito objeto de juzgamiento. Consecuentemente, resulta de aplicación al caso la exclusión prevista en el art. 76 bis -séptimo párrafo- y, correlativamente, resulta improcedente la suspensión del juicio a prueba solicitada en favor de C. V. III. Por los fundamentos que anteceden, de conformidad con lo solicitado por la representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 8338/8344 por el doctor Rubén Enrique Godino, en su carácter de asistente técnico de C. V., con costas en la instancia (C.P.P.N., arts. 470, 530 y 531). Tener presente la reserva de caso federal.1 Por ello en orden al acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 8338/8344 por el doctor Rubén Enrique Godino, en su carácter de asistente técnico de C. V. CON COSTAS en la instancia (C.P.P.N., arts. 470, 530 y 531). II. TENER PRESENTE la reserva de caso federal. Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13, CSJN "LEX 100") y remítase al Tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío. MARIANO HERNÁN BORINSKY JUAN CARLOS GEMIGNANI GUSTAVO M. HORNOS

Correlaciones: CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN - LIBRO I - TÍTULO XII - De la suspensión del juicio a prueba (arts. 76 bis a 76 quater) CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN - LIBRO I - TÍTULO XIII- Significación de conceptos empleados en el código (arts. 77 a 78 bis) Ley 25188 - BO. 01/11/1999 004064E