

## Suspension Del Juicio A Prueba Probation Denegacion Intervencion De Funcionario Publico Oposicion Del Ministerio Publico Fiscal

### JURISPRUDENCIA

Suspensión del juicio a prueba. Probation. Denegación. Intervención

de funcionario público. Oposición del Ministerio Público Fiscal Se deniega la concesión del beneficio de la suspensión de juicio a prueba respecto del imputado apelante, dado que el artículo 76 bis del Código Penal veda esa posibilidad cuando en el hecho pesquisado hayan intervenido funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, pues dicha prohibición rige para todos aquellos que ejerzan la función pública y en razón de dicho ejercicio cometan un delito, incluyendo también a quienes sin ser funcionarios públicos participen en un delito en el que haya intervenido alguna persona que ostente esa categorización, pero que dicha situación funcional permitió o facilitó la comisión del delito.

Buenos Aires, 12 de Agosto de 2016. AUTOS Y

VISTOS: Para decidir acerca de la admisibilidad del recurso de casación deducido por la defensa particular de C. L. C. en la presente causa caratulada CFP 3308/2009/TO2/27/CFC1 ?C., C. L. s/legajo de casación?. Y CONSIDERANDO: I) Que el 24 de noviembre de 2015 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4 resolvió, no hacer lugar a la solicitud de suspensión del juicio a prueba que fuera peticionada a favor de C. L. C. (cfr. fs. 4/5vta.). Contra esa decisión la defensa particular del nombrado interpuso recurso de casación (fs. 7/13), el que fue concedido a fs. 15/16. II) Que el recurrente se agravio al sostener que el Tribunal a quo resolvió denegar la aplicación del instituto de suspensión del juicio a prueba respecto de C. L. C. ?exclusivamente, en la oposición Fiscal en razón de que la pena en expectativa -en caso de recaer condena- sería de cumplimiento efectivo, descartando por omisión el resto de los motivos alegados por el representante del Ministerio Público?. Sostuvo que dicho argumento configura a su entender una afirmación dogmática ?puesto que el pronóstico del Ministerio Público de una pena a cumplir no viene acompañado de un razonamiento que explique de qué modo la imputación de los hechos cuya pena en expectativa parte de dos años de prisión -y la total falta de antecedentes de nuestro defendido- podría concluir en una pena concreta que impida la ejecución condicional?. Agregó que a C. se le atribuye un único hecho de defraudación en perjuicio de la administración pública y que es una persona sin antecedentes penales, extremos frente a los cuales deberían haberse explicados los motivos por los cuales el Fiscal considera que podría aplicarse una pena de efectivo cumplimiento. Reclamó la nulidad de la decisión recurrida y se conceda la suspensión del juicio a prueba respecto de C. L. C., efectuando reserva de deducir recurso extraordinario (art. 14 de la ley 48). La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo: 1°) En primer lugar he de señalar que la decisión recurrida no cumple con el requisito de la impugnabilidad objetiva previsto en el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación, toda vez que no se trata de una sentencia definitiva y por lo demás tampoco resulta ser una resolución equiparable a ella, en tanto su única consecuencia es que la persona en cuyo favor se ha solicitado el beneficio denegado permanezca sometida a proceso, circunstancia que de ningún modo conforma, per se, agravio de tardía o imposible reparación ulterior (conf. Fallos: 249:530; 247:440; 276:130; 288:159; 295:405; 298:408; 307:1030; 310:195 y 1486; 312:575; 314:657; 316:341; 320:2531; 321:1385; 324:586, entre otras). Sin perjuicio de ello, la regla deberá excepcionarse si en el caso estuviere involucrada 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), cuestión que no se advierte en las presentes actuaciones. Es que no se observa la existencia de cuestión federal o la verificación de un supuesto de arbitrariedad que amerite la intervención de esta Cámara como tribunal intermedio, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Di Nunzio, Beatriz Herminia s/excarcelación, causa n° 107572, D. 199 XXXIX, ello así pues en autos el representante del Ministerio Público Fiscal motivadamente no ha prestado conformidad al otorgamiento del instituto solicitado y la sentencia impugnada se encuentra adecuadamente fundada. En este sentido cabe referir que el acuerdo fiscal es condición para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba. Concretamente, la oposición del titular de la acción penal se encuentra sujeta al control de logicidad y fundamentación por el Tribunal, pero recién una vez superado ese control, la oposición resulta vinculante para otorgar la suspensión del juicio a prueba (D'Álora, Francisco; ?Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado?; Abeledo Perrot; Bs. As.; 2009; pág. 502). En efecto, cuando tal posición esté fundada y sustentada en razones de política criminal vinculadas con el caso en particular, no puede ser cuestionada por el tribunal, pues la suspensión del juicio a prueba ?[s]e trata, en verdad, de una derivación del principio de oportunidad que implica apartarse de la finalidad retributiva de la pena, y dirigirse hacia fines utilitaristas de prevención general y especial? (el resaltado me corresponde, Marino, Esteban; Suspensión del procedimiento a prueba en ?El nuevo Código Procesal Penal de la Nación?; del Puerto; Bs. As.; 1993). En el presente caso, el Tribunal de Juicio sustentó la decisión denegatoria en el motivo expuesto por Fiscal General de realizar un debate oral y público

respecto a C. ya que, en atención a la gravedad del hecho y el grado de participación que en él se le asigna al nombrado, no podía descartarse la solicitud de aplicación de una pena de efectivo cumplimiento. A ello, debe agregarse que de la lectura del acta obrante a fs. 1/3 en oportunidad de celebrarse la audiencia que prevé el art. 293 del CPPN el representante del Ministerio Público Fiscal expuso otras razones por las cuales se oponía a la aplicación del instituto: con cita de lo dispuesto en el art. 76 bis CP, por encontrarse coimputado C. junto con funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones habrían cometido los hechos investigados; las obligaciones surgidas de la ?Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción?; la instrucción ?PGN? 97/09 respecto de actos denominados de ?corrupción? y el debilitamiento en la acusación que implicaría el tratamiento separado de C. del resto de los acusados. Así las cosas, teniendo en cuenta los motivos por los cuales el representante del Ministerio Público Fiscal emitió un dictamen negativo a la concesión de la suspensión del juicio a prueba, considero que la oposición fiscal ha superado el control de logicidad y de fundamentación requeridos por el artículo 76 bis del Código Penal. 2º) A lo dicho he de agregar que se verifica en estas actuaciones circunstancias análogas a las que he tenido ocasión de sostener en los precedentes de esta Sala I ?Suárez, Eduardo Horacio y otros s/recurso de casación? (causa n° 16.285, reg. n° 21.647, rta. el 21/08/13); ?Westmann, Hernán Gabriel s/ casación?, causa n° 747/13, reg. n° 22101, rta. el 20/9/13); ?Kepalas, Gabriel Eduardo y otros s/ casación? (causa n° 1052/13, reg. n° 22436, rta. el 31/10/13); ?Rigourd, Jorge Alejandro s/recurso de casación?, causa FTU 401190/2005/25/CFC2, rta. el 29/5/2014). En dichas ocasiones señalé que ?...la prohibición prevista en el artículo 76 bis, 7º párrafo C.P., rige para todos aquellos que ejerzan la función pública y en razón de dicho ejercicio cometan un delito, incluyendo también a quienes sin ser funcionarios públicos participen en un delito en el que haya intervenido alguna persona que ostente esa categorización, pero que dicha situación funcional permitió o facilitó la comisión del delito?. Recordé además que esa interpretación también fue sostenida por la Sala IV de este Tribunal en el fallo ?Bolatti, José Luis s/recurso de casación? (causa N° 14.931, reg. n° 1385/12, del 21 de agosto de 2012), en el que se precisó que ?...la oposición del Ministerio Público a la suspensión del juicio a prueba fundado en la intervención en los hechos de un funcionario público encuentra sustento en las previsiones del art. 76 bis del Código Penal de manera tal que, si en efecto se determina la calidad de funcionario público de uno de los coimputados, el texto de la ley obsta a la concesión de la probation con relación al hecho investigado...? (cfr. voto del juez Hornos). La postura que sostengo no vulnera el principio de igualdad (artículo 16 C.N.), en tanto las distinciones en el tratamiento respecto de quienes son funcionarios públicos y quienes no cuentan con esta caracterización obedecen a cuestiones de política criminal que no resultan contrarias a aquél. El principio de igualdad de todas las personas ante la ley no es otra cosa que el ?derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias? (Fallos 322:2701). El legislador ha dispuesto excluir del instituto de la suspensión de juicio a prueba a los funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, hubiesen participado en el delito (art. 76 bis, séptimo párrafo), refiriendo así las circunstancias por las cuales se exceptiona a dichos sujetos del ejercicio de dicha posibilidad. Es a partir del establecimiento de la calidad del agente, aunado a la situación en la cual desplegó la conducta que se le atribuye, que la ley dispone una diversidad de tratamiento, la que en términos elaborados por el Alto Tribunal no constituye por ello ?una discriminación arbitraria ni importa ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas atentatorias de ese derecho? (Fallos: 303, P. 330). Es que el principio de igualdad ante la ley, contenido en el precepto del artículo 16 de la Constitución Nacional, ?comporta la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la Nación sean tratadas del mismo modo, siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones? (Fallos: 149:417). 3º) A la luz de lo argumentado considero que no se advierten los motivos de arbitrariedad invocados por el recurrente que autoricen la habilitación de esta vía. La resolución impugnada ha sido sustentada razonablemente y los planteos traídos a conocimiento de esta instancia sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta sin que de ellos surja una crítica hábil para variar la suerte de lo resuelto. En este sentido la defensa no ha logrado demostrar que haya existido un apartamiento de la solución normativa prevista para el caso o que se vislumbren groseras deficiencias lógicas de razonamiento o fundamentación que impidan considerar que se está en presencia de una decisión jurisdiccional válida, aspectos que definen la improcedencia formal de la vía deducida. Recuérdese al respecto lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que en materia de fundamentación de sentencias, la doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional e impone un criterio particularmente restrictivo para examinar su procedencia, pues sostener lo contrario importaría abrir una tercera instancia ordinaria en aquellos supuestos en que las partes estimen equivocadas las decisiones de los jueces que suscriben el fallo (Fallos: 285:618; 290:95; 291:572; 304:267 y 308:2406). Sobre la base de las consideraciones señaladas, entiendo que corresponde declarar inadmisibles los recursos de casación interpuestos por la defensa de C. L. C., con costas (arts. 444, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Tal es mi voto. El señor juez Gustavo M. Hornos dijo: I. Que habré de coincidir sustancialmente con los fundamentos expuestos por la colega que lidera el acuerdo, toda vez que no se evidencia que la resolución puesta en crisis carezca de los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes que la descalifiquen como acto jurisdiccional

válido. II. Ya he tenido oportunidad de señalar, que el dictamen fiscal sobre el pedido de suspensión del juicio a prueba no resulta de carácter vinculante (cfr. causa Nro. 10.858, ?SOTO GARCÍA, José María y otros s/recurso de casación?, rta. el 12/08/09, Reg. Nro. 12.100), en tanto el órgano judicial siempre debe analizar de manera independiente la concurrencia de las condiciones legales de admisibilidad y procedencia del instituto, a los fines de efectuar el control de legalidad del dictamen del Ministerio Público Fiscal que imponen los artículos 69, 123 y ccdtes. del C.P.P.N. A la luz de dichas consideraciones, encuentro que las razones expresadas por el representante del Ministerio Público Fiscal a los fines de evaluar la viabilidad del pedido de suspensión del juicio a prueba en el presente caso, se presentan razonables y fundadamente expuestas, al igual que los argumentos desarrollados por el tribunal a quo al evaluar como fundada dicha oposición. Al respecto, y de conformidad con lo sostenido por el señor Fiscal en ocasión de celebrarse la audiencia prevista en el art. 293 del C.P.P.N., corresponde señalar que en el caso no procede la concesión del beneficio solicitado, en virtud de que el artículo 76 bis del Código Penal veda esa posibilidad cuando en el hecho pesquisado hayan intervenido funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, situación que, en virtud de la clara letra de la ley, también comprende a los particulares (como C.) que hubiesen tomado participación junto con aquéllos, en tanto la norma no efectúa distinción alguna al efecto. Es que, la ley no dice que no se concederá la suspensión del proceso a prueba a los funcionarios públicos que hubiesen participado en el delito en el ejercicio de sus funciones, sino que ?No procederá la suspensión cuando un funcionario público... hubiese participado en el delito? en el ejercicio de sus funciones. Esta decisión del legislador en el ámbito de la política criminal, se vincula con el principio de oportunidad, en cuanto le corresponde determinar en qué caso se impone la realización del juicio para determinar de modo definitivo y público si se ha cometido un delito y si alguien deberá responder por él.

III. En definitiva, en el particular caso de autos, los sólidos fundamentos expuestos por el tribunal a quo en modo alguno han sido rebatidos por el recurrente, motivo por el cual no encuentro alegada ni demostrada una afectación suficiente, al menos a esta altura del proceso, para impugnar con sustento la resolución recurrida conforme la carga requerida por el art. 463 del C.P.P.N. IV. Así

las cosas, aún cuando considero que la decisión atacada deviene equiparable a una sentencia definitiva en virtud de que podría provocar un gravamen de insuficiente, imposible o tardía reparación posterior conforme lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ?Padula, Osvaldo Rafael?, voto por declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa, asistiendo a C. L. C., sin costas en la instancia por haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (arts. 8.2.h de la C.A.D.H. y arts. 463, 530 y 531 in fine del C.P.P.N.). El señor juez doctor Mariano H. Borinsky dijo: Por coincidir con la conclusión a la que arriban adhiero a los votos que anteceden. En efecto, cabe recordar que de la redacción del art. 76 bis, cuarto

párrafo, del C.P. y del art. 5 del C.P.P.N. se desprende que el dictamen del agente fiscal resulta, en principio, vinculante, sujeto al control jurisdiccional de logicidad y fundamentación (art. 69 del C.P.P.N.), en base a las facultades que aquel posee en su carácter de titular del ejercicio de la acción penal pública (confr. c. n° 50109, ?De Jesús, Diamantina Margarita y otros s/rec. de casación?, Reg. N°601/16.1, rta. el 20/4/2016). Al respecto, si bien la crítica del recurrente se centra en cuestionar la fundamentación y logicidad de la oposición fiscal formulada en autos, lo cierto es que la defensa no ha rebatido el razonamiento sostenido por el acusador público a fin de motivar la necesidad de celebrar el juicio en estas actuaciones. En tales condiciones, voto por declarar

inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de C. L. C., con costas (arts. 444, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.- En atención al acuerdo que antecede, el Tribunal, RESUELVE: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la defensa de C. L. C.. Por mayoría, CON COSTAS (arts. 444, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordadas C.S.J.N. N° 15/13, 24/13 y 42/15). Remítase al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA

FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE

CASACION PENAL Firmado (ante mi) por: ANDREA G. MALZOF, SECRETARIA

Correlaciones:

E., Á. s/recurso de casación - Cám. Nac. Casación Penal Sala IV - 24/05/2012

009841E