

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLACIÓN DE LOS
DEBERES DE FUNCIONARIO
PÚBLICO. (INF.ART.248C.P.) .PRECRIPCIÓN DE
LA ACCIÓN.SUSPENSIÓN (ART.67 2do.párr.
C.P..CONCEPTO Y ALCANCES DE LA CALIDAD
DE FUNCIONARIO PÚBLICO.REMISIÓN
PRECEDENTE SALA III CFALP.

PRECRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.SUSPENSIÓN (ART.67
2do.párr. C.P..CONCEPTO Y ALCANCES DE LA
CALIDAD DE FUNCIONARIO PÚBLICO.REMISIÓN
PRECEDENTE SALA III CFALP.

U
S
O
F
I
C
I
A
L

El artículo 67, 2do. párrafo, del Código Penal, expone claramente que: "(L)a *prescripción ... se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.*" La norma es clara, con independencia de la valoración que pudiere hacerse sobre ella y sus connotaciones. Resulta claro, a juicio del Tribunal, que los investigados en la presente, no lo son en su calidad de profesores y/o empleados de la U.T.N. sino en punto a la función que cumplieron, de miembros de la Comisión de Preadjudicación -en la contratación directa en cuestión- y de Decano. El concepto y los alcances de la calidad de funcionario público no pueden asimilarse a los pretendidos por la defensa -personas con fueros o inmunidades especiales- y corresponde remitirlos a lo expuesto por la Sala en un caso sustancialmente análogo al presente (ver causa n° 4828/III, "Av. inf. arts. 157 bis, 172 y 245 del C.P.", resuelta el 25 de noviembre de 2008). Ello además teniendo en consideración que los delitos por los que se requiriera la instrucción de la causa tienen como sujetos activos a funcionarios públicos. (DRES.NOGUEIRA, PACILIO y VALLEFÍN)

13/9/2010.SALA TERCERA.Expte.5704/III."S/pta. inf. art. 174, inc. 5° del C.P.".Juzgado Federal 3, Secretaría 9.La Plata.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.SUSPENSIÓN
(ART.67 2do.párr. C.P..CONCEPTO Y
ALCANCES DE LA CALIDAD DE FUNCIONARIO
PÚBLICO.

El art. 67 del C.P., en su párrafo segundo, establece que "La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público." Se ha señalado que dicho texto legal alude al desempeño de "un cargo público" y no a que el inculpado permanezca en "el" cargo, ni mucho menos que éste sea de aquellos que demanden formas especiales para la destitución del funcionario como paso previo al juicio penal. El principio "ubi lex non distinguit..." tiene aquí plena vigencia en razón del empleo -no condicionado- del artículo indeterminado referido. Por ello, a la previsión legal le resulta indiferente que se trate de funcionarios cuya remoción requiere la sustanciación de juicio político u otro procedimiento análogo que importe cierta forma de cuestión prejudicial o que para tener virtualidad suspensiva requiera que la función sea la misma que vinculó al encausado con el delito (cfr. CNCCF, Sala II, "Matus, Enrique s/ incidente de prescripción de la acción penal", resolución del 14 de septiembre de 1990). Sentado lo anterior, no debe perderse de vista que el concepto de funcionario público y empleado público se relaciona con la participación de la persona en la función pública, tal como lo sostiene el Ministerio Público, conforme el art. 77 del CP. Así, "...existe un concepto funcional de funcionario público, que le es propio al Derecho Penal y según el cual la incorporación formal a la administración pública no es la única y exclusiva razón que legitima la imputación de delitos funcionales, sino también, y por encima de las consideraciones administrativas, la simple participación en el ejercicio de funciones

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

públicas" (cfr. CNCCF, Sala II, causa nro. 22.309 "Sznajder", reg. nro. 23.671 del 17/05/05). El alcance asignado por el legislador en la disposición del segundo párrafo del art. 67 del CP, relativo a la causal de suspensión allí establecida, radica en evitar que todo aquél que éste incorporado formalmente a la administración pública o que, simplemente participe en el ejercicio de funciones públicas, obstaculice o impida el ejercicio de la acción penal (cfr. Nuñez, Ricardo C., Las disposiciones generales del Código Penal, Marcos Lerner Editora Córdoba, año 1988, pág. 298), sin distinción de la influencia que pudiera ejercer a tales fines (cfr. CNCCF, Sala II, causa nro. 25.625, rta. El 15/11/07, reg. nro. 27.667; causa nro. 24.380, rta. El 10/05/07, reg. nro. 26.781, entre muchas otras). (Dres. NOGUEIRA y PACILIO.

29/11/2008.SALA TERCERA. R.S.3 T 63 f*140/143.Expte.4828 "s/inf. arts. 157 bis, 172 y 245 del C.P.". Juzgado Federal de 2 de Lomas de Zamora, Sec.5.

ESTAFA PROCESAL. CONFIGURACIÓN DEL DELITO. CONSIDERACIONES

Sobre el delito de estafa procesal la CNCP ha señalado que "...se trata de la obtención de un provecho injusto mediante engaño, que induce a error al que lo sufre y que efectúa una prestación voluntaria, de naturaleza patrimonial, en beneficio del autor del engaño o un tercero." "El elemento material de la estafa es, pues, procurar un provecho ilícito empleando ardid o engaño." "...el destinatario del ardid es el juez del proceso, a quien se busca engañar a fin de que falle influido por la falsedad del ardid y fundado en él, favoreciendo injustamente a una parte en detrimento del patrimonio de otra..." "Para la configuración de este tipo de estafa, no es suficiente cualquier engaño o falsedad, debe estar apoyada en falsas pruebas susceptibles de vencer el contralor de la parte contraria si existiere, y de inducir al juez a dictar sentencia errónea, ya que el sujeto pasivo del delito es el juez y no la parte procesal que sufre el perjuicio. Uno de los ardid es lo constituyen los documentos falsos, pero éstos deben tener aptitud para engañar al juez, es decir, fuerza probatoria legal capaz de vencer el contralor judicial ejercido según las normas procesales

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

aplicables" (CNCP, Sala IV, "Andruchow, Juan", JA 1999-II, sentencia del 19/2/98). Aún en el supuesto de que el documento presentado en sede judicial fuera auténtico, no cabe descartar la hipótesis delictiva de la estafa procesal. Ello así, pues cuando se trata de documentos material o ideológicamente genuinos pero usados con engaño o cuando se vale de otro medio de prueba fraudulento se configura el delito bajo análisis. Ello en virtud de que se introducen en el proceso elementos falsos cuyo valor determinante para el magistrado es evidente, de manera que la injusticia no depende de un error de apreciación del juez, sino precisamente de la que jurídicamente debe acordar al elemento introducido en caso de que fuese verdadero (CNCrim. y Correc., Sala IV, causa nro. 20.172, rta: 26/11/02; causa nro. 24.444, rta: 30/9/2004). En igual sentido se ha indicado que constituyen ardid -generalmente- idóneos para inducir a error en su convencimiento al juez, el uso de documentos verdaderos pero fraudulenta y artificiosamente empleados (cfr. CNCrim. y Correc., Sala I, c. 44.525, rta: 30/10/95 o maliciosamente retenidos (cfr. CNCP, Sala II, c. 175, rta: 2/12/94). En definitiva lo sustancial de las maniobras engañosas, reside en el grado de verosimilitud suficiente para engañar al magistrado y para hacer ineficaces los medios de control del órgano jurisdiccional (cfr. Víctor J. Irurzun; Clodomiro J. Luque; Héctor M. Rossi, "El ardid en la estafa", Ed. Lerner, 1968, pág. 176 y ss; Ricardo Nuñez, "Injusta Petitio", Falsedad ideológica y Estafa procesal, LL 63, 718). Sobre la base de los parámetros mencionados, el Tribunal entiende que en el caso sub examine no se encuentran reunidos los elementos necesarios para considerar que la conducta procesal de la encartada en sede civil reúna las características del ardid o del engaño idóneos para inducir en error (art. 172 CP). Esto por cuanto no se trata de afirmaciones apoyadas en medios probatorios fraudulentos, es decir, contrarios a la verdad. Por lo demás, se trata de elementos de convicción respecto de los que el error puede ser evitado. (Dres. NOGUEIRA y PACILIO).

29/11/2008. SALA TERCERA. R.S.3 T 63 f*140/143. Expte. 4828 "s/inf. arts. 157 bis, 172 y 245 del C.P.". Juzgado Federal de 2 de Lomas de Zamora, Sec. 5.

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

ESTAFA CONFIGURACIÓN DEL ELEMENTO

SUBJETIVO. CONSIDERACIONES

En cuanto a la configuración del elemento subjetivo de la estafa es bueno a todo evento puntualizar que el ardid no se concibe como tal, es decir, como forma de fraude, si no va acompañado del conocimiento de su potencialidad engañosa. Pero con el examen de este aspecto no está agotado el análisis psíquico de esta figura subjetivamente compleja, porque, además, se requiere que el engaño sea buscado como medio para el logro de un provecho ilícito. De la primera situación subjetiva se deduce que no puede, por cierto, existir estafa de buena fe; pero del segundo se induce que tampoco hay estafa cuando a pesar de emplearse un ardid, el fin perseguido no constituye un beneficio ilícito. El que usa ardid para hacerse pagar algo exigible, no estafa, porque no causa perjuicio; pero tampoco estafa el que emplea ardid para hacerse pagar algo a lo que sinceramente se cree con derecho (cfr. Sebastián Soler, "Derecho Penal Argentino", T. 4, pág. 329/330, ed. Tea, año 1983). Sin ardid, no puede considerarse la situación de error ni, consecuentemente, la existencia de una disposición patrimonial viciada determinada por éste, consecutividad que determina la estafa.

(Dres. NOGUEIRA y PACILIO).

29/11/2008.SALA TERCERA. R.S.3 T 63 f*140/143.Expte.4828 "s/inf. arts. 157 bis, 172 y 245 del C.P.".Juzgado Federal de 2 de Lomas de Zamora,Sec.5.

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

//Plata, septiembre 13 de 2010.R.S.3 T 74 f*19

VISTA esta causa n° 5704/III, "S/pta. inf. art. 174, inc. 5° del C.P.", procedente del Juzgado Federal n° 3, Secretaría n° 9, de ésta ciudad y

CONSIDERANDO:

I. El caso

Llega la causa a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de los investigados (...), contra la decisión (...), que no hizo lugar al pedido de prescripción de la acción penal, que efectuara.

II. El trámite de la causa:

Como se refiriera en una de las anteriores intervenciones de esta Sala (...) la causa comenzó con la denuncia de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, para investigar la regularidad del procedimiento de Contratación Directa (...), por el que se adjudicó a la firma I.S.A. la compra de materiales para la construcción de aulas, de la Facultad Regional de la Universidad Tecnológica Nacional.

1. La decisión de desestimar la denuncia por no existir delito (...) fue apelada por el fiscal (...) y revocada por esta Sala (...) disponiendo la continuación de la investigación según su estado (...).

2. La investigación prosiguió y el juez dictó el sobreseimiento de M.A.C., G.B., F.C.Z. y C.E.F.—en los términos del art. 336, inciso 2, del C.P.P., (...)— que el fiscal apeló (...).

En esa ocasión, la Sala revocó la resolución cuestionada y ordenó la prosecución de la investigación según su estado (...).

3. El juez interviniente se excusó (...) y el defensor de los investigados apeló esa decisión (...).

En esa oportunidad, el Tribunal declaró mal concedido el recurso (...).

4. (...) se elevó la causa a la Presidencia de la Cámara Federal de Apelaciones de esta ciudad para que desinsacule al magistrado que debía seguir interviniendo en el trámite, que resultó el doctor José Luis Deglaue (Resolución n° 6/10, (...)).

5. En esa instancia, la defensa de los investigados propició que se declarase la extinción de la acción penal por prescripción (...) y su denegatoria (...) motivó el recurso que genera la actual intervención de esta Alzada.

III. El recurso de apelación:

La defensa se agravia por entender: a) que el delito por que se investiga a sus asistidos es el de abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público (art. 248, del C.P.) cuya pena máxima es de 2 años de prisión, y b) que les resulta aplicable la suspensión de la prescripción prevista por el art. 67, 2do. párrafo, del C.P.,

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

ya que son meros empleados públicos, no tienen fueros ni "(g)ozan de inmunidades...".

IV. Tratamiento de la cuestión:

1. En primer orden se señalará que, como refiere el magistrado, el artículo 67, 2do. párrafo, del Código Penal, expone claramente que: "(L)a prescripción ... se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público."

La norma es clara, con independencia de la valoración que pudiere hacerse sobre ella y sus connotaciones.

2. También resulta claro, a juicio del Tribunal, que los investigados en la presente, no lo son en su calidad de profesores y/o empleados de la U.T.N. sino en punto a la función que cumplieron, de miembros de la Comisión de Preadjudicación –en la contratación directa en cuestión– y de Decano.

En ese sentido el concepto y los alcances de la calidad de funcionario público no pueden asimilarse a los pretendidos por la defensa –personas con fueros o inmunidades especiales– y corresponde remitirlos a lo expuesto por la Sala en un caso sustancialmente análogo al presente (ver causa n° 4828/III, "Av. inf. arts. 157 bis, 172 y 245 del C.P.", resuelta el 25 de noviembre de 2008) (1).

Ello además teniendo en consideración que los delitos por los que se requiriera la instrucción de la causa tienen como sujetos activos a funcionarios públicos.

3. Precisadas tales cuestiones, la decisión sobre la prescripción de la acción en la causa no puede ser distinta de la adoptada por el magistrado, sin perjuicio de las consideraciones que se harán a continuación.

4. El Tribunal no puede dejar de advertir las siguientes circunstancias.

4.1. La causa comenzó hace más de tres años (a comienzos de 2007), es la cuarta vez en que llega a estudio de esta Alzada y, aunque no ha habido lapsos de inactividad, aún no se ha citado a indagatoria a los investigados.

Hay que destacar, por otra parte, que éstos han estado siempre a derecho, sin causar demoras ni suscitar incidencias que prolongaran el trámite de la causa.

4.2. Lo expuesto antes no solamente los priva de la ocasión por excelencia para ejercer su defensa material respecto a los hechos de la causa, legitimándolos; sino que redundante en que no exista en el expediente más calificación que la del requerimiento fiscal.

Ello, a la hora de resolver cuestiones como la que aquí se presenta, limita fuertemente las posibilidades de considerar aspectos de la imputación como: si habría existido tentativa o consumación, la acaecencia o no de alguna clase de concurso de delitos y/o la participación de cada agente.

4.3. Hay que resaltar también, que no se han evacuado ni aclarado ninguna de las cuestiones que el Tribunal destacara en su pronunciamiento (...) -referidas en el *Considerando IV*, puntos 1 a 5 del voto concurrente y en el *Considerando II*, puntos 7 y 7.2. de los fundamentos del voto del doctor Vallefín - lo que no puede posponerse.

4.4. En ese sentido y coincidiendo con lo destacado por el fiscal (...), corresponde que se evacuen todas las medidas de prueba pertinentes y se adopte, a la brevedad posible, una decisión de mérito que defina la situación procesal de los denunciados en la causa.

Por todo lo expuesto **SE RESUELVE:**

1. Confirmar la decisión (...).
2. Exhortar al magistrado en el sentido expuesto en el *Considerando IV*, punto 4.4., de la presente.

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. Fdo. Jueces Sala III Dres. Antonio Pacilio. Carlos Alberto Nogueira. Carlos Alberto Vallefín.

Ante mí: Dra. María Alejandra Martín. Secretaria.

NOTA (1). Se transcribe a continuación:

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

//Plata, 29 de noviembre de 2008. R.S.3 T 63 f*140/143

VISTO: El presente expediente nro. 4828/III, As/inf. arts. 157 bis, 172 y 245 del C.P. procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora, Secretaría nro. 5 y;

CONSIDERANDO:

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

I. Llegan las presentes actuaciones a esta Alzada a raíz del recurso de apelación en subsidio -por reposición denegada- interpuesto por el fiscal (...) contra los puntos III) y IV) de la resolución (...) en cuanto declara extinguida la acción penal por prescripción respecto de A. B.B. en orden al delito previsto en el art. 157 bis inc. 2) del CP. Asimismo, la parte querellante en la causa dedujo recurso de apelación (...) contra el punto V) de la misma decisión, en tanto sobresee a N.B.B. en orden al delito de estafa procesal (art. 172 del C.P.).

El señor Fiscal General mantuvo el recurso deducido por su par de la instancia anterior (...) y presentó informe por escrito (...).

Por su parte, el querellante -con el patrocinio letrado de del doctor J.D.V.- mantuvo el recurso (...) y presentó el escrito (...).

II. Los agravios.

1. Los agravios propiciados por el fiscal en la causa se hallan enderezados a cuestionar la declaración de prescripción de la acción penal y sobreseimiento parcial decretado por el *a quo*, en relación a A.B.B.. Considera que la circunstancia de que el delito que presuntamente se le atribuye (violación de secretos) se haya cometido en el ejercicio de la función pública, resultando revestir la nombrada, calidad de funcionaria de la AFIP, hace que su situación quede encuadrada en el art. 67 -párrafos primero y segundo- del C.P., por lo que debió suspenderse el curso de la acción penal a su respecto. En ese sentido, rebate la argumentación ensayada por el *a quo* en tanto aduce que el requerimiento de que el funcionario se encuentre investido de inmunidades o fueros, a los fines de que proceda la suspensión del plazo de la prescripción es exigir un componente no previsto en el art. 77 del código de rito por no ser la intención del legislador que el concepto de "funcionario público" y "empleado público" comprenda solamente a quienes gocen de privilegios; sobre tal base, sostuvo que "...no corresponde efectuar diferenciación alguna en punto al origen o a la calidad de las funciones públicas que se ejercitan, puesto que la norma se encuentra enderezada a actuar como reaseguro del correcto ejercicio de dichas

labores vinculadas con la "res pública", sin atender tan sólo a la posibilidad de que el imputado obstruya la actuación de la administración de justicia (a tal efecto es el propio ordenamiento procesal el que brinda los remedios del caso)"(sic) (...).

2. La parte querellante en la causa, en punto a lo que constituyó materia de agravio, entiende que lo decidido por el juzgador resulta errado toda vez que concluyó que la conducta de la imputada no configura estafa procesal sobre la base de una interpretación potencial ("...en modo alguno podría haber engañado al juez..") respecto del acompañamiento ilegítimo de las declaraciones juradas en las actuaciones que detalla en su denuncia, y justificó el accionar típico desplegado atendiendo a su finalidad al señalar "...parece claro que la incorporación de dichas piezas pretendía que el juez tomara cabal conocimiento de los bienes de la contraparte, que permitieran al magistrado arribar a una solución más justa que la que podría arribar en la ausencia de ella" (...). En cuanto a ello, aclara que no justiprecia la conclusión del a quo desde que como surge del expediente remitido por el Tribunal de Familia Nro. 3 la autenticidad de la documentación en cuestión no fue negada por su parte y, por lo demás, en la hipótesis de tal circunstancia, los jueces del tribunal tienen amplias facultades para solicitar a los organismos pertinentes todo tipo de información al respecto. Expresa que lo reprochable es que la conducta fue desplegada en el marco de un proceso de "medida cautelar" en la que todavía no se había dado traslado para que se entablase el principio contradictorio siendo que recién a mediados de noviembre de 2004 tomó conocimiento del hecho ilícito que cuestiona. Manifiesta, por otra parte, que también debe ponderarse el perjuicio patrimonial injustificado que se le ha causado, lo que configura uno de los extremos previstos en el injusto que se endilga a la encartada dado que la conducta irregular por ella desplegada le irrogó múltiples gastos debido a la necesidad de la defensa de sus derechos.

III. Antecedentes de la causa.

1. Las presentes actuaciones tienen su génesis en la denuncia (...) realizada por C.A.F.-querellante en la

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

causa- contra N.B.B.(ex conyuge) en orden a los delitos de falsa denuncia en concurso real con violación de datos personales y estafa procesal.

En el mencionado escrito puso de manifiesto: 1) que si bien estuvo unido en matrimonio con la señora B., desde mediados del año 2003 aproximadamente, se encuentran separados de hecho, siendo que con posterioridad la denunciada habría iniciado formalmente el juicio de divorcio vincular que estaría en trámite por ante el Tribunal de Familia(...), habiéndose caratulado el expediente: "B.d. F.N. B.c/ F.C.A. s/ divorcio, tenencia, alimentos", ámbito donde ocurrieron las cuestiones que se deducen; 2) que la decisión por parte del tribunal referido de alejar a B. del hogar conyugal, agudizó el accionar de la nombrada contra el señor F. y contra la sociedad C.G.S.A., la cual integraría el primero como socio accionista con un 56,57% del paquete accionario, mediante el despliegue de una serie de acusaciones falsamente impetradas para desprestigiar y elaborar, por ante el tribunal actuante, una situación procesal desfavorable contra el señor F., con la intención de obtener un rédito en lo que respecta al proceso de "liquidación de la sociedad conyugal", también en trámite ante dicho tribunal interviniente; 3) que la configuración típica delictual y secuencial de la acusación se enmarcaría primeramente en el expte. nro. 22.913 en autos caratulados: "B.d.F.N.B. c/ F.C.A. s/ alimentos, en que la señora B. con el afán de que el tribunal mencionado le amplíe aportes dinerarios en concepto de cuota alimentaria, habría presentado un escrito en el cual denunciaba el capital social de C.G.S.A.; 4) que conjuntamente con el escrito de inicio de la acción incidental se habría solicitado una medida cautelar (expte. 22.923, "B.d.F. c/ F.C.A. s/ incidente de medida cautelar), acompañando copias de "impresión de pantalla" de varias declaraciones juradas de bienes y ganancias, tanto del deponente como de la sociedad C.G.S.A., en calidad de contribuyentes por ante la AFIP, en cuyas copias se observaría -en la parte superior- el número (...)de "usuario" que realiza la operación o consulta al sistema informático.

Asimismo el señor F. denunció a la funcionaria de la AFIP -que resultó ser A.B.B.(...), Jefe de la Oficina

U
S
O
F
I
C
I
A
L

Control de Obligaciones Fiscales de la Agencia(...)de la Dirección Regional Palermo de AFIP (...) - en orden al delito de violación de secretos.

2. (...) se hallan glosadas fotocopias certificadas de las declaraciones juradas presentadas en el año 2004 (...)por la imputada en el marco del incidente de medida cautelar.

De la lectura de las fotocopias agregadas, surge que la impresión se habría realizado el 23/3/04, desde el usuario (...).

3. Con fecha 5/6/07 esta Sala resolvió confirmar la resolución (...) que no hizo lugar a la declaración de incompetencia solicitada por el agente fiscal (...).

4. (...)declaró el Director de la Regional Sur de la AFIP (...) que aclaró que cada uno de los funcionarios autorizados que prestan servicios en AFIP tiene su propia clave de acceso que puede ser utilizada a su vez por "cualquier persona que la conozca" (sic).

5. El Registro Nacional de Reincidencia informó (...) que B. no registraba antecedentes, en igual sentido informó (...)respecto de A.B.B..

IV.

1. En primer lugar se dará tratamiento al agravio introducido por el representante fiscal que apela la declaración de extinción de la acción penal por prescripción y sobreseimiento de A.B.B.(en orden al delito de violación de secretos), por considerar que a su respecto debió suspenderse el curso de la acción en los términos del art. 67, párrafos primero y segundo, del C.P.

2. El art. 67 del C.P., en su párrafo segundo, establece que "La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público."

Se ha señalado que dicho texto legal alude al desempeño de "un cargo público" y no a que el inculpado permanezca en "el" cargo, ni mucho menos que éste sea de aquellos que demanden formas especiales para la destitución del funcionario como paso previo al juicio penal. El

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

principio "ubi lex non distinguit..." tiene aquí plena vigencia en razón del empleo -no condicionado- del artículo indeterminado referido. Por ello, a la previsión legal le resulta indiferente que se trate de funcionarios cuya remoción requiere la sustanciación de juicio político u otro procedimiento análogo que importe cierta forma de cuestión prejudicial o que para tener virtualidad suspensiva requiera que la función sea la misma que vinculó al encausado con el delito (cfr. CNCCF, Sala II, "Matus, Enrique s/ incidente de prescripción de la acción penal", resolución del 14 de septiembre de 1990).

2.1. Sentado lo anterior, no debe perderse de vista que el concepto de funcionario público y empleado público se relaciona con la participación de la persona en la función pública, tal como lo sostiene el Ministerio Público, conforme el art. 77 del CP. Así, "...existe un concepto funcional de funcionario público, que le es propio al Derecho Penal y según el cual la incorporación formal a la administración pública no es la única y exclusiva razón que legitima la imputación de delitos funcionales, sino también, y por encima de las consideraciones administrativas, la simple participación en el ejercicio de funciones públicas" (cfr. CNCCF, Sala II, causa nro. 22.309 "Sznajder", reg. nro. 23.671 del 17/05/05).

2.2. El alcance asignado por el legislador en la disposición del segundo párrafo del art. 67 del CP, relativo a la causal de suspensión allí establecida, radica en evitar que todo aquél que éste incorporado formalmente a la administración pública o que, simplemente participe en el ejercicio de funciones públicas, obstaculice o impida el ejercicio de la acción penal (cfr. Nuñez, Ricardo C., Las disposiciones generales del Código Penal, Marcos Lerner Editora Córdoba, año 1988, pág. 298), sin distinción de la influencia que pudiera ejercer a tales fines (cfr. CNCCF, Sala II, causa nro. 25.625, rta. El 15/11/07, reg. nro. 27.667; causa nro. 24.380, rta. El 10/05/07, reg. nro. 26.781, entre muchas otras).

2.3. Según surge de las constancias incorporadas al legajo B. ejercía el cargo de Jefe de la Oficina Control de Obligaciones Fiscales de la Agencia (...) de la Dirección

Regional (...) de AFIP, con acceso a las siguientes transacciones: consulta DDJJ y pagos, reafectación de pagos, consulta al padrón de contribuyentes, consulta Jerónimo Agencias, consulta bocones, y generación de novedades de moratorias (...).

3. En tal contexto, el Tribunal entiende que la situación de la encartada se encuentra comprendida en la causal de suspensión mencionada, por lo que corresponderá revocar lo resuelto en grado sobre el particular.

V.

1. Distinta suerte correrá, el reproche introducido por la parte querellante en autos en tanto ataca el sobreseimiento dispuesto por el a quo respecto de B..

2. Sobre el delito de estafa procesal la CNCP ha señalado que "...se trata de la obtención de un provecho injusto mediante engaño, que induce a error al que lo sufre y que efectúa una prestación voluntaria, de naturaleza patrimonial, en beneficio del autor del engaño o un tercero."

"El elemento material de la estafa es, pues, procurar un provecho ilícito empleando ardid o engaño."

"...el destinatario del ardid es el juez del proceso, a quien se busca engañar a fin de que falle influido por la falsedad del ardid y fundado en él, favoreciendo injustamente a una parte en detrimento del patrimonio de otra..."

"Para la configuración de este tipo de estafa, no es suficiente cualquier engaño o falsedad, debe estar apoyada en falsas pruebas susceptibles de vencer el contralor de la parte contraria si existiere, y de inducir al juez a dictar sentencia errónea, ya que el sujeto pasivo del delito es el juez y no la parte procesal que sufre el perjuicio. Uno de los ardid es lo constituyen los documentos falsos, pero éstos deben tener aptitud para engañar al juez, es decir, fuerza probatoria legal capaz de vencer el contralor judicial ejercido según las normas procesales aplicables" (CNCP, Sala IV, "Andruchow, Juan", JA 1999-II, sentencia del 19/2/98).

2.1. Aún en el supuesto de que el documento presentado en sede judicial fuera auténtico, no cabe descartar la hipótesis delictiva de la estafa procesal. Ello así, pues cuando se trata de documentos material o ideológicamente genuinos pero usados con engaño o cuando se

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

vale de otro medio de prueba fraudulento se configura el delito bajo análisis. Ello en virtud de que se introducen en el proceso elementos falsos cuyo valor determinante para el magistrado es evidente, de manera que la injusticia no depende de un error de apreciación del juez, sino precisamente de la que jurídicamente debe acordar al elemento introducido en caso de que fuese verdadero (CNCrim. y Correc., Sala IV, causa nro. 20.172, rta: 26/11/02; causa nro. 24.444, rta: 30/9/2004). En igual sentido se ha indicado que constituyen ardidess -generalmente- idóneos para inducir a error en su convencimiento al juez, el uso de documentos verdaderos pero fraudulenta y artificioosamente empleados (cfr. CNCrim. y Correc., Sala I, c. 44.525, rta: 30/10/95 o maliciosamente retenidos (cfr. CNCP, Sala II, c. 175, rta: 2/12/94)

2.2. En definitiva lo sustancial de las maniobras engañosas, reside en el grado de verosimilitud suficiente para engañar al magistrado y para hacer ineficaces los medios de control del órgano jurisdiccional (cfr. Víctor J. Irurzun; Clodomiro J. Luque; Héctor M. Rossi, "El ardid en la estafa", Ed. Lerner, 1968, pág. 176 y ss; Ricardo Nuñez, "Injusta Petitio", Falsedad ideológica y Estafa procesal, LL 63, 718).

3. Sobre la base de los parámetros mencionados, el Tribunal entiende que en el caso sub examine no se encuentran reunidos los elementos necesarios para considerar que la conducta procesal de la encartada en sede civil reúna las características del ardid o del engaño idóneos para inducir en error (art. 172 CP).

3.1. Esto por cuanto no se trata de afirmaciones apoyadas en medios probatorios fraudulentos, es decir, contrarios a la verdad. Por lo demás, se trata de elementos de convicción respecto de los que el error puede ser evitado por el ejercicio razonable del contralor judicial.

3.2. En cuanto a la configuración del elemento subjetivo de la estafa es bueno a todo evento puntualizar que el ardid no se concibe como tal, es decir, como forma de fraude, si no va acompañado del conocimiento de su potencialidad engañosa. Pero con el examen de este aspecto no está agotado el análisis psíquico de esta figura subjetivamente compleja, porque, además, se requiere que el

engaño sea buscado como medio para el logro de un provecho ilícito. De la primera situación subjetiva se deduce que no puede, por cierto, existir estafa de buena fe; pero del segundo se induce que tampoco hay estafa cuando a pesar de emplearse un ardid, el fin perseguido no constituye un beneficio ilícito. El que usa ardid para hacerse pagar algo exigible, no estafa, porque no causa perjuicio; pero tampoco estafa el que emplea ardid para hacerse pagar algo a lo que sinceramente se cree con derecho (cfr. Sebastián Soler, "Derecho Penal Argentino", T. 4, pág. 329/330, ed. Tea, año 1983).

3.3. Sin ardid, no puede considerarse la situación de error ni, consecuentemente, la existencia de una disposición patrimonial viciada determinada por éste, consecutividad que determina la estafa.

4. En tal contexto, las argumentaciones agitadas por el apelante deben ser desestimadas, por lo que corresponderá ratificar el sobreseimiento de la imputada en orden al delito de estafa procesal por el que fuera indagada.

VI. En base a lo expuesto, este **TRIBUNAL RESUELVE:**
I) Revocar los puntos III y IV de la resolución (...) y ordenar al *a quo* que continúe con la pesquisa, y **II)** Confirmar el punto V de la resolución (...).

Notifíquese, regístrese y oportunamente, devuélvase. Firmado jueces Sala III Dres. Carlos Alberto Nogueira. Antonio Pacilio.

Ante mí: Dra. María Alejandra Martín.

Dr. Carlos Alberto Vallefín (Art. 109 RJN).