

EXPEDIENTE: 380717 - ALMADA, WALTER RAÚL - GILBERT, ANDREA DEL VALLE - SARAVIA, TERESITA SUSANA -
CAUSA CON IMPUTADOS

SENTENCIA NÚMERO: DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES

En la Ciudad de Córdoba, a los treinta días del mes de junio de dos mil quince, siendo las nuevehoras, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos "**ALMADA, Walter Raúl y otros p.ss.aa. Falsedad Ideológica -Recurso de Casación-**" (SAC 380717) con motivo del recurso de casación interpuesto por el defensor de la imputada Teresita Susana Saravia, Dr. Damián Javier Bernarte, en contra del auto número noventa y siete dictado el diecisiete de octubre de dos mil catorce por la Cámara Criminal y Correccional de San Francisco.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1º) ¿Se ha aplicado erróneamente el artículo 76 bis, séptimo párrafo del Código Penal?
- 2º) ¿Se ha aplicado erróneamente el artículo 76 bis, cuarto párrafo del Código Penal?
- 3º) ¿Ha inobservado la decisión aludida lo dispuesto por el artículo 76 bis, tercer párrafo del Código Penal?
- 4º). ¿Qué resolución corresponde adoptar?.

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA Y SEGUNDA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por auto n° 97, del 17 de octubre de 2014, la Cámara Criminal Correccional de San Francisco, resolvió: “*Denegar el beneficio de la suspensión del juicio a prueba solicitada por la imputada Teresita Susana Saravia como presunta autora del delito de Falsedad ideológica, en carácter de coautora (arts. 293, primer párrafo, y 45 del C. Penal)*” -fs. 256/263-.

II.a. Contra la decisión aludida interpone recurso de casación el Dr. Damián Javier Bernarte, defensor de la imputada Teresita Susana Saravia, invocando el motivo sustancial previsto en el art. 468 inc.1° del CPP pues entiende que se ha realizado una errónea aplicación del art. 76 bis del CP.

Para comenzar se agravia que la Cámara ha rechazado la solicitud de *probation* por considerar que el escribano es funcionario público. Refiere que el *a quo*, haciendo suyos los argumentos brindados por el Fiscal de Cámara al rechazar la vista que le fuera corrida con motivo de tal solicitud, realiza toda una construcción argumentativa tendiente a sostener la postura que asigna al escribano el carácter de funcionario público. Sin embargo, denuncia que se ha realizado un análisis incorrecto sobre la condición de su defendida.

En efecto, refiere que para la ley funcionario público de conformidad a su interpretación auténtica, es todo aquél que “*participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente*”. Luego de citar jurisprudencia en tal sentido, concluye que la imputada no reviste la calidad de funcionaria pública (ni de empleada pública) a los fines de la exclusión del beneficio solicitado. Es que Saravia, al ser escribana pública no participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, ni fue elegida por el voto popular, ni nombrada por autoridad competente, requiriéndose en

este último aspecto el dictado de un acto administrativo de nombramiento que debe respetar todos los principios de derecho público (constitucional y administrativo) en lo relativo a forma, competencia, procedimiento y objeto, sino que solo presta servicios a favor del Estado, función que no está prevista en el cuadro de la administración ni en el presupuesto y que se rige por el derecho común.

Afirma que la encartada no reviste la calidad de funcionaria pública por el solo hecho de ser escribana, dado que si bien el escribano participa de una función estatal –esto es, la de otorgar fe pública a los instrumentos que pasan ante él –no está incorporado a la estructura de administración del Estado y reviste características esencialmente privadas, a punto tal que actúa a pedido de parte y sin vinculación permanente o accidental con un organismo público-.

En rigor, la actividad del notariado público, más allá de sus funciones fedatarias, es una profesión que sólo encuentra una necesaria “habilitación” por parte del Estado, pero que en modo alguno es comparable al nombramiento o relación jerárquica o dependiente dentro de una estructura estatal.

Por todo ello, es que entiende que no resulta aplicable la exclusión del párrafo séptimo del art. 76 bis del CP.

b. En otro orden de ideas, bajo el titulado “*Supuesto carácter vinculante del dictamen del señor Fiscal de Cámara*”, denuncia la errónea aplicación que realiza el Tribunal del cuarto párrafo del art. 76 bis del CP, que supedita el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba “si hubiese consentimiento del fiscal”.

Sostiene que la Cámara le otorga carácter vinculante al dictamen del Sr. Fiscal dando origen a un indebido desplazamiento de la potestad jurisdiccional. Ello por cuanto el dictamen efectuado por el representante del Ministerio Público versa sobre materias que solo deben ser abordadas por el órgano decisor en la

etapa procesal oportuna, vulnerando así las normas constitucionales que regulan el debido proceso, la defensa en juicio y el principio *in dubio pro reo*.

Concretamente, denuncia que el dictamen es arbitrario porque considera que la acusada Teresita Susana Saravia reviste para la ley penal el carácter de “funcionaria pública” y que la atribución delictiva debe encuadrarse dentro del concepto de abuso funcional que impide el otorgamiento de la *probation*, fundamentos que como se señaló en el agravio anterior hizo suyos la Cámara.

Cita doctrina en relación al carácter vinculante del dictamen fiscal negativo.

Alega que el dictamen fiscal es irracional y arbitrario y por ello el *a quo* debió prescindir del mismo y conceder la *probation*.

Entiende que de ninguna manera puede aceptarse el desplazamiento de la potestad jurisdiccional hacia las partes, las que se convertirían en árbitros finales en la aplicación del derecho, el cual podría verse sometido a los avatares de la política criminal que el Ministerio Público Fiscal se encuentre autorizado a delinear.

En suma, tratándose de un dictamen fiscal irracional y arbitrario, la Cámara debió hacer caso omiso del mismo.

Por todo lo expuesto, solicita se haga lugar al recurso (fs. 265/271).

III.1. El Tribunal de mérito entendió vinculante el dictamen fiscal denegatorio pues a su juicio, se encuentra debidamente fundado a la vez que está en un todo de acuerdo con las razones ahí expresadas al considerar que el escribano es un funcionario público.

Ello así, pues, consideró que Saravia, en su carácter de escribana con matrícula notarial, desempeña actividades o funciones en nombre y al servicio del Estado, tal como lo precisa la Convención Interamericana contra la Corrupción y la ley para definir el concepto de funcionario público.

En efecto, entendió que el notario titular de registro o adscripto es el profesional del derecho a cargo de una función pública instituido por el Estado para hacer constar y garantizar la autenticidad de los hechos cumplidos por él o pasados en su presencia en ejercicio de sus funciones, así como para dar forma, perfeccionar y autenticar las relaciones jurídicas extrajudiciales. Además, tiene total y absoluta injerencia en las relaciones interpersonales, en cuanto al tráfico y comercio de bienes muebles e inmuebles registrables, incluso de acuerdo a la registración o no de los bienes, en que su intervención es necesaria y/o excluyente, regirán los plazos a partir de que se tienen en cuenta la titularidad registral, la constitución de gravámenes y la prescripción adquisitiva. Todas estas circunstancias que hacen a la función de contralor estatal, por lo que entendemos representa al Estado en el ejercicio de sus potestades específicas, y participa en la mecánica de la elaboración de la gestión decisoria (fs. 256/263).

2. El Representante del Ministerio Público Fiscal, basó su dictamen negativo en el carácter de funcionaria pública que reviste la imputada Saravia y por haber cometido el hecho en ejercicio de sus funciones.

Para arribar a dicha conclusión el Sr. Fiscal realizó extensas consideraciones, a las cuales me remito en honor a la brevedad, citando abundante doctrina y jurisprudencia en relación a si el escribano es o no funcionario público (fs. 247/255).

IV.1. Como cuestión liminar debe señalarse que si bien la defensa en su libelo impugnativo presenta dos reproches diferentes, de la atenta lectura de los mismos se advierte que en definitiva su agravio gira en torno a denunciar que el tribunal consideró vinculante un dictamen fiscal arbitrario e infundado, al entender que su defendida reviste la calidad de funcionaria pública que la excluye de la posibilidad de acceder al beneficio de la suspensión del juicio a prueba en virtud de lo establecido en el séptimo párrafo del art. 76 bis del CP.

2. En relación al tópico bajo examen, esta Sala reiteradamente ha sostenido que

el consentimiento del Fiscal resulta insoslayable condición para habilitar la suspensión del juicio a prueba, conforme lo exige el art. 76 bis, cuarto párrafo del CP (TSJ, Sala Penal, “Oliva”, S. n° 23, 18/04/02; “Quintana”, S. n° 91, 22/10/02, entre muchos otros), **a condición que se encuentre debidamente fundado** (TSA, Sala Penal, “Pérez”, S. n° 82, 12/09/03).

Por esa razón, se ha sostenido que el Tribunal se halla autorizado a prescindir de dicho consentimiento cuando el dictamen fiscal pertinente no satisfaga la exigencia de debida fundamentación, por resultar ésta palmariamente irrazonable o carecer el pronunciamiento de toda motivación (TSJ, Sala Penal, “Oliva”, *cit*).

Lo mismo ocurre cuando, sin llegar a esos extremos, se entiende que la fundamentación en base a la cual el dictamen cancela la posibilidad de obtener la suspensión del juicio a prueba, se sustenta sobre una interpretación de una cuestión normativa que se entiende errada, y cuyo alcance se encuentra intensamente controvertido a nivel doctrinario y jurisprudencial. Esto último, por no mediar un pronunciamiento de este Tribunal sobre la cuestión ni contarse con un criterio claro del máximo tribunal de la Nación –en el caso, sólo existen fallos disímiles de la CSJN–.

En efecto, el punto neurálgico del dictamen fiscal (y de la resolución del *a quo*) recae sobre el **carácter de funcionario público del escribano**, cuestión en que la doctrina y la jurisprudencia presentan discrepancias.

En términos generales, podemos decir que existen dos grandes posturas extremas.

Así, por un lado, encontramos a los que la doctrina denomina “funcionaristas” que entienden que el **escribano es funcionario público**. Aquí están quienes basan sus argumentos, principalmente, en que son funcionarios públicos porque **desempeñan una función pública**. También hay quienes sostienen que el carácter de funcionario público encuentra sustento en el art. 979 inc. 1 y 2 y en

la nota del art. 1112 del CC y aquellos que refieren que el carácter de funcionario público del escribano esta dado porque son **agentes de retención**, basándose en el art. 77 del CP y art. 1 de la Ley de Ética en la Función Pública. En esta posición, en la doctrina se encuentra **Manganaro, Pablo Luis** (en “*Incidencia de las diferentes teorías de la función notarial en el Código Penal*”, publicado en Infojus, ID infojus; DACF130057, el 06/02/2013); **Fuster, Gabriel Aníbal** (en “*¿El escribano es funcionario público? Entre la “alquimia jurídica”, las teorías fútiles y los costumbrismos irracionales?*”, nota a fallo, publicado en La Ley Córdoba, año 32, n° 2, marzo 2015, p. 122); **Highton de Nolasco, Elena Inés** (en “*Responsabilidad del Estado por los Escribanos. Por quien no es propietario. El caso de enajenación*”, publicado en La Ley, 1977, tomo C, p. 953/976); **Salvat** (en “*Tratado de Derecho Civil. Parte General*”, 5ta. ed., pág. 861 citado por Díaz de Guigarro en nota a fallo publicado en J.A., T.XXXI, 1929 p. 257), entre muchos otros. En tal sentido también se han pronunciado algunos tribunales de nuestro país, entre los que podemos mencionar la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fallo 316:855 del 4/05/1993), la Cámara Nacional de Casación Penal -Sala III- (en “**Bottino**”, 08/09/2010, en disidencia); la Cámara Federal de Casación Penal – Sala IV- (en “**Berutti**”, 19/09/2013 – voto Dr. Germignani), entre otros.

Del otro lado, están aquellos que consideran que el **escribano no es funcionario público**. Los argumentos brindados para dar sustento a esta posición parten de considerar que no son funcionarios públicos porque **no forman parte de la estructura del Estado**, pero reconociendo (parte de la doctrina) **que ejercen funciones públicas**. Hay que señalar que hay quienes discrepan con esto último, señalando que **la función notarial es una función privada**.

A favor de esta postura se han pronunciado, entre otros, los siguientes juristas;

Palacio Laje, Carlos (en “¿El escribano es un funcionario público? Un enfoque desde la óptica del Derecho Penal”, Semanario Jurídico n° 1379, 19/09/2002, Tomo 86, pag. 230); **Pondé, Eduardo Bautista** (en “Falencia conceptual de la calificación del notario como funcionario público” en Revista Notarial n° 58, Colegio de Escribanos de la provincia de Córdoba, Córdoba, 1989-2, pag. 45/69); **Bielsa, Rafael** (en “Derecho Administrativo”, t. III, pag. 30. Barcelona, Bs.As. 1955, citado por Pondé, Eduardo Bautista, en *ob. cit supra*); **Creus, Carlos - Buompadre, Jorge Eduardo** (en “Falsificación de documentos en general”, Ed. Astrea, 4ta. edición, Bs. As., 2004, pag. 236); **Pérez Barberá, Gabriel** (en Baigún, David - Zaffaroni, Eugenio Raúl (directores), “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2011, t. 11, p.636/639); **Díaz de Guigarro** (en “La Responsabilidad civil del escribano en razón de las deficiencias intrínsecas de los instrumentos públicos”, nota a fallo publicada en J.A., t. XXXI, 1929, pag. 239/263), entre muchos otros. Asimismo, dicha postura se ha visto reflejada en algunos precedentes emanados de los tribunales de nuestro país, a saber: *Corte Suprema de Justicia de la Nación* (en “**Vadell**”, 18/12/1984), *Cámara de Acusación de la ciudad de Córdoba* (en “**Grasso**”, 04/06/2012), *Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV* (en “**Torres**”, 09/10/2009, por mayoría; en “**De Aparici**”, 30/12/2009, voto del Dr. Palazzo), *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, Sala IV* (en “**M.S.E.**”, 26/04/2012), *Tribunal de Casación Penal de La Plata, Sala III* (“**G., J.C.M.**”, 17/06/2013), entre otros.

Como se puede observar, en este particular contexto, es necesario examinar si la opción a favor de la interpretación normativa adoptada por el Fiscal para fundar el dictamen negativo es correcta, atento que si el fundamento no lo fuese,

cancelaría indebidamente toda chance de obtener la *probation*.

V.1. Esta Sala tiene dicho (en “Gobetto”, S. n° 37, 06/08/01997; “Oviedo”, S. n° 36, 09/05/2003; “Ludueña”, S. n° 71, 03/08/2005, “Moreno”, S. n° 249, 17/09/08) que la **suspensión del juicio a prueba** es un instituto cuya admisión se asienta, principalmente, en la necesidad de recurrir a alternativas sustitutivas de las reacciones penales más gravosas en los casos de delitos de menor gravedad (**resocialización sin condena, ni declaración de culpabilidad**) y en la pretensión de **obviar el juzgamiento de los casos de menor trascendencia penal, para así preservar el juicio oral para los casos más graves y complejos.**

La regla, en lo que aquí interesa, establece que no procederá la suspensión del juicio “*cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito*” (art. 76 bis, 7° párr., CP que equivale al art. 76, 1, 7° párr., DJA).

Corresponde entonces examinar los fundamentos de esta exclusión y el concepto de funcionario público.

2. Así, como se ha señalado en numerosos precedentes de esta Sala Penal (“Moreno”, S. n° 249, 17/9/08; “Quinteros”, S. n° 269, 29/9/08, “Lesta”, S. n° 295, 13/11/2012, entre otros), dado el rango constitucional de la *ratio* que inspira esta alternativa consistente en una directriz orientada hacia las exigencias de un derecho penal de mínima intervención, **las exclusiones deben ser estrictamente interpretadas**, sin que puedan ser ensanchadas por fuera del tenor literal y su complementación con los métodos de interpretación constitucionalmente admisibles.

Como se señala en los precedentes citados, la exclusión de la suspensión a juicio a prueba respecto del funcionario público que hubiese participado en el delito (CP, 76 bis, párrafo 7mo.), se funda en razones de **transparencia** que se vinculan con la calidad y la oportunidad de comisión del delito, en el sentido que aunque éste no sea propiamente un “delito de funcionarios” debe haber sido cometido en el ejercicio de

las funciones. Ello explica la exclusión, ya que hay un interés en la realización del juicio, a fin de obtener un pronunciamiento jurisdiccional que determine la inocencia o culpabilidad del funcionario.

Asimismo, en oportunidad de justificar por qué esta exclusión no es lesiva de la igualdad ante la ley, en el precedente “Beas” (S. n° 75, 20/04/2009), se sostuvo que lo que impide la equiparación del funcionario a cualquier particular, consiste en que **aquel tiene un poder con el que no cuenta el habitante común**, y esta distinción legitima un trato diferencial y resulta razonable que el Estado pretenda garantizar el cumplimiento de sus funciones propias a través de la creación de deberes jurídico – penales más fuertes para quienes ejercen tales funciones.

Como la *probation* suspende el ejercicio de la acción pública, resulta de interés apreciar que la **diferencia entre funcionario/no funcionario**, también ha sido considerada para el cómputo de la **prescripción**, en relación a las causas que la suspenden. El principio que inspira a la causal de suspensión de la acción penal (art. 67, 2° párr., CP) parte de la premisa de las mayores posibilidades de entorpecer o enervar la actuación de la ley que tiene quien ocupa un cargo público: *la causal atiende a los obstáculos de hecho que el funcionario, en relación a los delitos cometidos en la relación funcional, puede oponer a la notitia criminis* (“Alarcia”, S. n° 337, 10/12/2008, “Aguirre”, S. n° 233, 15/09/2009 y luego también en “Kammerath”, S. n° 298, 12/11/2009, Beas”, S. n° 309, 23/11/2010; “Coggiola”, S. n° 462, 1/12/2014). De allí que la finalidad consiste en **evitar la impunidad de cualquier delito cometido por un funcionario público que, en razón del ejercicio de dicho rol, puede llegar a perturbar el ejercicio de la acción penal seguida en su contra**. Por tanto, teleológicamente, tanto la exclusión de los funcionarios para la *probation*, como la causal de suspensión mientras dure el desempeño de un cargo público, que son causas de la suspensión de la acción penal, presentan **similitudes** porque en aras

de la transparencia estatal confluyen en un régimen más severo para posibilitar el juzgamiento de los funcionarios públicos, impidiendo alternativas diferentes al no juicio (*probation*) o que el ejercicio de la acción penal transcurra mientras el funcionario continúa en el cargo conservando una “potencial influencia” en cuanto a la investigación de un delito por él cometido en ejercicio de su cargo público.

3. La interpretación de qué se entiende por funcionario público debe considerar las definiciones legales.

Para la ley “*funcionario público*” de conformidad a su interpretación auténtica, es todo aquél que “*participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente*” (art. 77, 4to. párrafo del C.P). Mas, como la exclusión de los funcionarios públicos de la suspensión del juicio a prueba atiende a razones de transparencia, debe ponderarse que conforme a la Convención Interamericana contra la Corrupción, se define como funcionario público a 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*” (num.I). La pertenencia gubernamental sea en el Estado o en las entidades estatales (total o parcialmente gubernamentales como sucede con los organismos mixtos), descentralizadas o desconcentradas, en cualquier jerarquía, y no sólo el desempeño de actividad o servicio a favor del Estado, integra el concepto de funcionario público cuando se trata del resguardo de la transparencia. Ese mismo concepto ciñe el colectivo de personas sometido al ámbito de aplicación de la ley de ética pública (ley 25.188, art. 1, párr 2), en tanto “al centrar el concepto de la actividad en los niveles jerárquicos lo hizo conceptualmente referible únicamente al orden administrativo”.

En relación a los escribanos, la legislación notarial local establece la incompatibilidad

del notario con cargo o empleo público federal, nacional o provincial, salvo las excepciones regladas (arts. 6, ley 4183, art. 15, decreto PEP n° 2259). La matrícula la confiere el Colegio profesional. El estado designa a los escribanos con registro en base a un procedimiento de igualdad de oportunidades y selección a cargo de un organismo público no estatal (arts. 17, 19 y sgts., ley 4183).

Esa designación no equivale a incorporar a los escribanos en una relación de empleo público. En este sentido, cabe recordar que nuestro máximo tribunal sostuvo que “... *no existe dependencia orgánica respecto de los poderes estatales cuyas plantas funcionales no integra, no está sometido al régimen de subordinación jerárquica que le es propio ni se dan a su respecto otras características de un vínculo permanente con la administración como puede serlo, en su medida, la remuneración*” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Vadell”, cit.).

La designación responde a un mecanismo para la desconcentración de funciones públicas otrora concentrada en funcionarios estatales, a estos profesionales particulares a través de los registros, por medio de los cuales se los autoriza a “*dar carácter de autenticidad a los hechos, declaraciones y convenciones que ante él se desarrollaren, formularen o expusieren, cuando para ello fuere requerida su intervención*” (art. 10, ley 4183).

Los escribanos cumplen una función pública, precisamente la que atañe al **otorgamiento de la fe pública**, pues son ellos los encargados de dotar de fiabilidad objetiva a ciertos documentos. Sin embargo, los escribanos no están incluidos en la estructura jerárquica de los poderes del Estado, ya que no forman parte de ninguno de los tres poderes ni de ninguna otra entidad desconcentrada o descentralizada, tal como exige la legislación vigente.

4. Con lo hasta aquí desarrollado, es dudoso que quepa considerar a los escribanos funcionarios públicos en el sentido del concepto legal y, más bien aparecen como

profesionales que ejercen funciones públicas por concesión o delegación estatal.

En este sentido, se trata de **funciones públicas que no son cumplidas por agentes estatales.**

Dado el fundamento y el régimen severo en que confluyen todas las disposiciones legales que se vinculan con la función pública estatal y por los **agentes estatales o que integran los entes desconcentrados o descentralizados**, a los profesionales que **no son**, como ocurre con los escribanos, los médicos que otorgan falsos certificados de parto o de nacimiento (art. 297 CP) o los particulares que son depositarios de cosas secuestradas o embargadas (art. 263 CP), **no los alcanzan la interdicción para la suspensión del juicio a prueba, ni tampoco se suspende el curso de la prescripción mientras continúen desempeñando la profesión.**

Esta distinción, en el ámbito administrativo, se acepta expresamente ya que existen personas jurídicas que realizan funciones públicas, sin que ello implique que son órganos estatales. Y esto es lo que acontece, por ejemplo, con los Colegios Profesionales y con los Tribunales de Disciplina, en tanto *son personas jurídicas públicas no estatales* (TSJ, Sala Contencioso Administrativa, S. n° 36, 25/04/2002, “Carranza, Daniel A. c/ Tribunal de Disciplina Notarial de la Provincia de Córdoba- Plena Jurisdicción- Recurso de Casación”).

5. Por todo lo hasta aquí desarrollado, concluyo indicando que no es dable denegar la suspensión del juicio a prueba en base a lo estipulado por el séptimo párrafo del art. 76 bis. del CP, asimilando al escribano público a un funcionario público, por tratarse de una noción más restrictiva debido a los fundamentos que comparte con otras disposiciones que consagran un régimen más severo para los que desempeñan cargos públicos sea del estado o de los entes desconcentrados o descentralizados

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal preopinante, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

La señora Vocal del Primer Voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente las presentes cuestiones. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA TERCERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Al amparo del **motivo sustancial de casación** (art. 489 inc. 1), el impugnante se agravia que la Cámara rechazó el ofrecimiento de reparación por considerarlo irrazonable, lo que a su juicio, es arbitrario.

Entiende que ello es así, pues el examen de la razonabilidad de la oferta realizada se aparta de la normativa en cuestión, desde que no se tuvo en cuenta que la oferta lo es “*en la medida de lo posible*”, pretendiendo que la encartada realice una prestación de cumplimiento imposible.

Sostiene que la Cámara tampoco consideró que la supuesta víctima tiene expedita la vía civil para reclamar los supuestos daños que dice haber sufrido. Es que no debe asimilarse el ofrecimiento en la solicitud de suspensión del juicio a prueba con una indemnización integral de los daños y perjuicios. El ofrecimiento realizado por Saravia no tiene nada que ver con lo que la supuesta damnificada considera como perjuicio, sino que se relaciona con su intención de superar esta situación traumática dentro de la real medida de sus posibilidades. Cita doctrina que entiende apoya su postura.

Refiere que no resulta ajustado a derecho que el sentenciante, al examinar la razonabilidad de la oferta de reparación, solo considere la pretensión indemnizatoria reclamada por la víctima, relegando –del referido análisis- las particulares circunstancias relacionadas a la entidad del daño y las reales posibilidades económicas

de la imputada.

Por ello, considera que la resolución es arbitraria y contraria a derecho, ya que no tiene en cuenta (nunca las analiza) las circunstancias personales, económicas y financieras de la imputada, sino que sólo se basa en lo pretendido infundadamente por la víctima. Sostiene que se confunde la razón y esencia del instituto ya que no nos encontramos frente a una acción civil planteada en un proceso penal en la que se pretenda la reparación integral del daño padecido por la víctima por parte del autor del hecho. Insiste en que se ha efectuado un análisis errado de lo que establece la norma legal, vulnerándose garantías y principios constitucionales, tales como el debido proceso, la defensa en juicio, la igualdad ante la ley y el principio *in dubio pro reo*.

Concluye, que no existen fundamentos válidos que sustenten el decisorio y los esbozados son caprichosos, arbitrarios, basados en apreciaciones meramente subjetivos, razón por la cual la decisión carece de sustento jurídico y deviene en arbitraria.

Nuevamente señala que el límite son “*las posibilidades reales de reparación*”. Pretender del imputado lo que no tiene, importa, sin más, imponer límites tanto a su derecho de obtener un trato igualitario frente a la ley –negado en razón de su falta de recursos económicos- como desconocer el interés social en la recuperación de individuos útiles para la comunidad.

Insiste que el ofrecimiento realizado por su defendida, se relaciona con su intención de superar esta situación traumática dentro de la real medida de sus posibilidades.

Finaliza haciendo reserva del caso federal.

II.1. El Tribunal de mérito, en lo que aquí interesa, al rechazar la suspensión del juicio a prueba solicitada, fundó su decisión en la irrazonabilidad del ofrecimiento realizado por la encartada.

2.a. Esta Sala ha sostenido que **la oferta razonable del imputado de reparar el daño**

causado en la medida de sus posibilidades y su cumplimiento para la subsistencia del beneficio, constituye un requisito esencial para la procedencia del instituto de la *probation*.

Dicho instituto, se trata de una de las manifestaciones del cambio de paradigma de la justicia penal. Esto es, en lugar de la tradicional respuesta consistente en que la acción penal se agota en una sentencia que para el caso de condena impone una pena, el nuevo paradigma coloca como figura central **la compensación a la víctima** ("Manual de Justicia sobre el Uso y Aplicación de la Declaración de Principios Básicos de Justicia para Víctima del Delito y Abuso de Poder", ONU, 1996, traducción al español en la publicación n° 3 "Víctimas, Derecho y Justicia", de la Oficina de Derechos Humanos y Justicia, Córdoba, p. 101).

En esa lógica, se expone que la reparación además de compensar el daño a la víctima, constituye "*un modo socialmente constructivo para que el autor sea obligado a dar cuenta de sus actos, ofreciendo a la vez el mayor espectro posible de rehabilitación*" y uno de los modos de implementación es precisamente la *probation* o suspensión del juicio a prueba (Manual y publicación cit., p. 110) (TSJ, Sala Penal, "Boudoux", S. n° 2, 21/02/2002; "Carrara", S. n° 3, 22/02/2002; "Luciani", S. n° 161, 25/07/2007).

b. Por su parte, este Tribunal entiende que siempre debe haber **pronunciamiento jurisdiccional sobre la razonabilidad de la reparación ofrecida**, puesto que la existencia de una medida razonable de reparación es presupuesto sustancial de la concesión de la *probation* (Edgardo Ignacio Saux, "La suspensión a prueba del proceso penal y su prejudicialidad respecto de la acción resarcitoria civil", JA 1995-II, p. 712 -TSJ, Sala Penal, "Peduzzi", S. n° 48, del 9/6/2003; "Carretero", S. n° 128, del 29/12/2003).

Dicho juicio de razonabilidad que efectúe el tribunal, ha de atender a la ponderación de la oferta de reparación respecto de **la existencia y extensión del**

supuesto daño, las pretensiones de la víctima (José L. Clemente, "La suspensión del juicio a prueba", UNC, Rev. de la Facultad - Nueva Serie, Vol. 3, n° 2, 1995, p. 35) y **las reales posibilidades de pago del imputado** (Justo Laje Anaya-Enrique A. Gavier, op. cit., p. 415, nota 13; Ricardo C. Núñez, Manual de Derecho Penal. Parte General, Lerner, Córdoba, 1999, p. 218. Cám. Apel. Crim., Paraná, Sala 2, Sent. del 16/4/98, "Becker"; id. Trib., Sala 1, 3/9/97, "G., M. F." –T.S.J., Sala Penal, "Pace", S. n° 123, del 26/11/2004).

A esta altura del análisis, cabe puntualizar que el juicio que efectúa el tribunal de mérito sobre la razonabilidad del ofrecimiento de reparación del daño efectuado por el imputado que solicita el comentado beneficio, **configura en principio una facultad privativa del tribunal de juicio, que sólo puede ser controlada por el tribunal de casación en los supuestos de arbitrariedad** ("Díaz", S. n° 12, 4/9/87; "Mercado", S. n° 26, 18/10/95; "Pace", S. n° 123, 26/11/04, "Naz", S. n° 82, 18/04/08, entre otros).

3. El caso concreto:

a. Para poder evaluar la razonabilidad de la oferta, se hace necesario atender a las concretas circunstancias de la causa:

***Oferta:** Al momento de solicitar el beneficio de suspensión del juicio a prueba, la encartada ofreció abonar la suma de \$ 40.000, monto que se haría efectivo en ocho cuotas iguales, mensuales y consecutivas de \$ 5.000 cada una de ellas (fs. 232/236).

***Pretensión de la víctima:** El damnificado entendió que la oferta resulta insuficiente en relación al daño causado (fs. 243 vta.).

***El daño causado:** Se le endilga a la imputada el siguiente hecho "*Que con fecha nueve de abril de dos mil siete, siendo aproximadamente las 08:00 hs., en circunstancias en que el vehículo marca Peugeot 206, dominio FRO-561, conducido por la imputada Andrea del Valle Gilbert, circulaba por la Ruta Nacional n° 19, en*

*sentido este-oeste, al llegar aproximadamente a tres kilómetros al oeste de la localidad de Río Primero, Departamento Río Primero, Provincia de Córdoba, por motivos que se desconocen, se habría dirigido hacia la banquina de su costado de la ruta e inmediatamente después habría reingresado a la Ruta Nacional n° 19 a excesiva velocidad, cruzándola misma e invadiendo el carril contrario, impactando con su vehículo la parte frontal del vehículo marca Fiat, modelo 147, dominio ADL-926, conducido por Miguel Ángel Gutiérrez, que circulaba por la arteria mencionada, en sentido oeste-este. Que a raíz del impacto, Miguel Ángel Gutiérrez resultó con lesiones que le produjeron una disminución parcial permanente en su capacidad laborativa del treinta y cinco por ciento de la total obrera. Que posteriormente, en fecha que no se puede determinar con exactitud, pero que puede ubicarse entre el día nueve de abril de dos mil siete y con posterioridad al día catorce de agosto de dos mil nueve, los imputados Andrea del Valle Gilbert y Walter Raúl Almada **hicieron insertar a la co-imputada Escribana Teresita Susana Saravia**, titular del Registro Notarial numero seiscientos veintinueve, **declaraciones falsas, toda vez que la encartada Saravia certificó las firmas en un Boleto de Compraventa por el cual la imputada Andrea del Valle Gilbert vende a Walter Raúl Almada un inmueble de su propiedad, haciendo constar en dicha certificación que se utilizaba el marbete n° 0001004224. Que el marbete utilizado en la mencionada certificación de firmas fue vendido con fecha veintidós de febrero de dos mil siete, según informe del Colegio de Escribanos-**, en tanto que el boleto de compraventa cuyas firmas se certifican se consignó la fecha diecinueve de mayo de dos mil seis. Que los incoados Gilbert y Almada, hicieron insertar las declaraciones falsas en la certificación de firmas con el claro propósito de perjudicar a Miguel Ángel Gutiérrez, quien podría resultar acreedor de Andrea del Valle Gilbert con motivo del accidente de tránsito ocurrido y quien debido a la transferencia realizada por la imputada Gilbert, no*

puede hacer valer sus derechos sobre los bienes de su deudora” (la negrita me pertenece) – fs. 139/144-.

* **Las posibilidades económicas de la imputada;** de las constancias de autos surge que la encartada tiene cincuenta años de edad y que ejerce la profesión de escribana.

b. En lo que aquí concierne, el tribunal de mérito resolvió denegar la suspensión del juicio a prueba solicitada por Saravia por resultar la suma de \$ 40.000 pagaderas no al contado, sino en ocho cuotas iguales, **evidentemente irrazonable por lo exigua**, tal como refirió el damnificado.

Ponderó que la escribana tomó dicho monto del consignado en el boleto de compraventa que constituiría el delito (fs. 8), soslayando que el boleto es de fecha 19 de mayo de 2006, por lo que no tuvo en cuenta el valor actual del inmueble. Pero además, valoró que el accidente de tránsito causó a la víctima lesiones de gravedad que le produjeron **una disminución parcial y permanente del 35% de su capacidad laborativa**, las que evidentemente jamás podrían considerarse cubiertas con la cifra ofrecida.

4.a. El contraste de las circunstancias arriba reseñadas con la doctrina expuesta en el punto **III.2.a. y b.**, permiten adelantar que no se advierte arbitrariedad en la resolución que deniega la suspensión del juicio a prueba al considerar que la oferta realizada por la imputada Saravia resulta insuficiente.

Es que si bien la ley (CP, 76 bis tercer párrafo) no exige una reparación integral del daño causado, requiere del imputado una asunción voluntaria de la obligación de reparar los perjuicios ocasionados en la medida de sus posibilidades, que no se ha verificado en el caso habida cuenta la exigüidad de la oferta frente a la **extensión y gravedad de los daños causados** -físicos, económicos y morales-, **la pretensión del damnificado y las posibilidades económicas de la acusada.**

En efecto, si bien la imputada ofreció abonar a la víctima una suma de dinero concreta y determinada a modo de reparación del daño causado, ella no resulta razonable en comparación con el **grave daño** que el delito que se le endilga le habría ocasionado. Repárese que la conducta ilícita que se le imputa a Saravia, privó a la víctima la posibilidad de hacer valer sus derechos sobre los bienes de su deudora, quien, por la conducción imprudente de su automotor, le habría producido lesiones de suma gravedad que le produjeron una **disminución parcial y permanente del 35% de su capacidad laboral**.

Pero además, el monto que ofrece abonar la acusada se relaciona con el valor que se transfirió el inmueble en aquel entonces, esto es, hace más de siete años atrás, sin tener en cuenta la depreciación monetaria sufrida en nuestro país, sobre todo en estos últimos años. Dicha oferta, resulta aún más irrisoria, si se tiene en cuenta que el pago se realizará en ocho cuotas sin contemplar ningún tipo de ajuste inflacionario, razón por la que las mismas al momento de hacerse efectivas ya habrán perdido parte de su valor adquisitivo.

Por otra parte, si bien la imputada intenta invocar una situación de estrechez económica que permitiría flexibilizar el examen de razonabilidad de la oferta reparatoria requerida para la suspensión del juicio a prueba, soslaya que dicha circunstancia debe ser acreditada por quien solicita el beneficio, máxime como sucede en autos, se trata de una persona joven, de 50 años de edad, con potencialidad para generar ingresos y que ejerce la profesión de escribana.

Es el imputado quien debe probar sus posibilidades económicas, pues no se avizora que la carga de la prueba de esa condición tenga punto de contacto alguno con el principio *in dubio pro reo*. Ello así porque tal principio, derivación inescindible del estado de inocencia, se vincula con el desplazamiento de la carga probatoria hacia el acusador de la existencia del hecho, de la participación o de las circunstancias

atenuantes o eximentes alegadas en relación a la responsabilidad penal. Ni al acusador –que ni siquiera interviene con relación a este requisito de la *probation*-, ni menos a la víctima le compete probar la estrechez económica simplemente invocada (TSJ, Sala Penal, “Bataglino”, S. n° 287, 26/10/07; “Olivera”, S. n° 34, 12/03/2008, “Bogarín”, S. n° 35, 9/03/2010),

Asimismo, cabe recordar, que la capacidad económica no es sólo una situación económica puntual, sino la potencialidad para lograr ingresos sobre todo cuando, reitero, se trata de una persona joven que desarrolla una actividad laboral remunerada. Por lo demás y, sin perjuicio que la demanda deducida en sede civil resulte procedente, la evidente desproporción del ofrecimiento aquí formulado por la imputada, **frente a los graves daños sufridos por la víctima, no demuestra el interés de Saravia por asumir la obligación de reparar los perjuicios en la medida de sus posibilidades, tal como lo reclama la norma bajo consideración** (CP, 76 bis, 3° párrafo).

En otras palabras, no le asiste razón al impetrante cuando intenta justificar que lo pretendido por la víctima, si correspondiere, será satisfecho por la vía civil, pues, soslaya que el ofrecimiento de reparación que exige el instituto de la *probation* pretende no sólo **la compensación del daño causado a las víctimas sino también que los imputados internalicen la existencia del perjuicio y ello es, claramente, lo que no ocurre en autos.**

Los extremos ya aludidos (existencia y extensión del daño, pretensión de la víctima y posibilidades económicas del imputado), que integran el juicio de razonabilidad de la oferta reparatoria, no se ven satisfechos con el monto ofertado por la acusada Saravia, lo cual me permite afirmar que el *a quo* no incurrió en arbitrariedad alguna al considerarlo irrazonable.

Por todo ello, estimo correcta la decisión del sentenciante, en tanto la imputada no ha

satisfecho la obligación de “*hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible*”, conforme lo exige el art. 76 bis, tercer párrafo del CP.

Así, voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal preopinante, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando en consecuencia, de igual forma.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

La señora Vocal del Primer Voto da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

A LA CUARTA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el recurso de casación, por mantenerse la resolución adversa por los argumentos dados en la **tercera cuestión**. Sin costas (CPP, 550/551).

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación, por mantenerse la resolución adversa por los argumentos dados en la **tercera cuestión**. Sin costas (CPP,

550/551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y los señores Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María
SECRETARIO GENERAL DEL T.S.J