

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 40252/2013/TO1/CNCI

Reg. n° 240/2016

///nos Aires, a los 5 días del mes de abril del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Luis M García y María Laura Garrigós de Rébori, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación, interpuesto a fs. 165/178, por el Sr. Fiscal Oscar A. Ciruzzi, a cargo de la Fiscalía General ante los Tribunales Orales en lo Criminal n° 7, en la presente causa n° 40252/2013 del TOC n° 7, caratulada “POSO, Miriam Johana s/ falsificación de documento privado”, de la que **RESULTA:**

I. Con fecha 1° de abril de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de esta ciudad resolvió:

“**SUSPENDER EL PRESENTE JUICIO A PRUEBA** respecto de **MIRIAM JOHANA POSO**, durante el plazo de un año, siempre que cumpla, durante dicho lapso, con las siguientes condiciones: 1°) Fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados que corresponda a su domicilio, según la frecuencia que allí se les indique (artículo 27 bis, inciso 1° del Código Penal); 2°) Realizar cien horas de tareas comunitarias en la sede de Cáritas más cercana a su domicilio, o en la institución que determine el juez de ejecución (art. 27 bis, inciso 8, del Código Penal). Eximir a la nombrada de la obligación de concretar la oferta de reparación por el presunto daño ocasionado (art. 76 bis, tercer párrafo, del Código Penal) (...)”.

II. Contra esa resolución, el Fiscal General Oscar A. Ciruzzi interpuso recurso de casación que fue concedido por el *a quo* a fs. 179/vta. y mantenido a fs. 181.

El recurrente canalizó sus agravios por la vía de los artículos 456 inc. 1° y 457 CPPN.

En primer término, entendió que al concederse la suspensión del juicio a prueba existiendo oposición fiscal, se ha violado el cuarto párrafo del artículo 76 *bis* del Código Penal de la Nación.

Luego, alegó que el tribunal no tiene facultades para decidir si los criterios de política criminal del fiscal interviniente son válidos o no pues, de ese modo, estaría avasallando funciones que le están proscriptas.

Finalmente, manifestó que si bien el tribunal podría estar en desacuerdo con los criterios de política criminal que lleve a la práctica el fiscal, ello no lo habilita a sustituir su criterio por el propio. Pues, si así fuera, se estaría legitimando la posibilidad de que el órgano juzgador se arroge la posibilidad de acusar o no hacerlo, función que en el presente caso se encuentra en cabeza del Ministerio Público Fiscal.

III. Puestos los autos en término de oficina por el plazo de diez días (art. 465, 4º párrafo y 466 CPPN), la defensa presentó el escrito que obra a fs. 190/194vta.

IV. Se dejó constancia a fs. 196 de que el pasado 10 de marzo se llevó a cabo la audiencia prevista en los artículos 465 y 468 CPPN, informando el presidente que el tribunal pasaría a deliberar y resolvería en el término de ley (art. 469, tercer párrafo CPPN).

CONSIDERANDO:

El juez **Gustavo A. Bruzzone** dijo:

1) Al resolver en los autos “**Gómez Vera**”¹ expuse el marco teórico y normativo en el cual, a mi criterio, se desenvuelve la suspensión del juicio a prueba. A sus fundamentos me remito.

En lo sustancial, sostuve en aquella oportunidad que la posición de la fiscalía frente al caso es determinante para la procedencia del instituto pero que, al mismo tiempo, control negativo de legalidad mediante, no puede ligar al órgano jurisdiccional una opinión fiscal que

¹ CNCCC, “Gómez Vera, Pedro Iván s/ robo de automotor”, Sala 2, c. 26065/14, reg. 12/15, rta.: 10/04/1

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 40252/2013/TO1/CNCI

no sea derivación razonada de los hechos de la causa o del derecho de aplicación al caso.

Entendí en aquella oportunidad que un parámetro para poder evaluar la razonabilidad del dictamen de la acusación viene dado por el diseño de política criminal del Ministerio Público fiscal, que puede ser seguida en el desarrollo de las instrucciones generales que, desde 1997, viene dictando la PGN, que otorgan a los fiscales un amplio margen de acción para dar respuesta adecuada a cada caso.

2) Sin perjuicio de estas consideraciones generales, en este caso la oposición de la fiscalía se sustenta centralmente en que a su criterio existe un impedimento legal para la procedencia de la *probation*, pues considera que la conducta reprochada a Poso, en su condición de funcionaria pública, habría sido llevada a cabo “en ejercicio de sus funciones”, lo que tornaría operativa la cláusula prevista en el séptimo párrafo del art. 76 *bis*, CP.

Por su parte, el *a quo* consideró que la opinión vertida por el fiscal de juicio en la oportunidad prevista en el art. 293, CPPN no lo vinculaba, pues se sustentaba en su propia interpretación de la ley, siendo esa una tarea que le compete exclusivamente al órgano jurisdiccional.

3) No encontrándose controvertido que Miriam Johana Poso ostenta el carácter de funcionario público, lo que resta por establecer en este caso es si la conducta que se le reprocha pudo haber sido llevada a cabo en ejercicio de sus funciones, como alegó la fiscalía, o si, por el contrario, su actuación debe quedar excluida del ámbito de sus funciones propias como agente de la Policía Federal Argentina. En este sentido, considero que el tribunal ha incurrido en una errónea interpretación de la ley sustantiva (art. 76 *bis*, séptimo párrafo, CP).

Al resolver en los autos “**Majón**”² sostuve, puntualmente en lo que aquí interesa, que respecto de los agentes de las fuerzas de seguridad “*asistir al trabajo a prestar servicios*” es un deber derivado de su rol, y que

² CNCCC, “Majón, Juan Pablo s/ defraudación”, Sala 1, c. 22806/11, reg. 685/15, rta.: 25/11/15

por ello la conducta reprochada habría sido llevada a cabo en ejercicio de su función y se encuentra alcanzada por las previsiones del séptimo párrafo del art. 76 *bis* del CP, situación que obsta la procedencia de la suspensión del juicio a prueba.

Por lo demás, advierto también que la calificación legal por la cual el MP fiscal requirió la remisión a juicio es la del art. 174, inc. 5°, CP, cuyo último párrafo prevé en forma conjunta la pena de inhabilitación especial perpetua para el caso de que el delito hubiera sido cometido por un funcionario público. En virtud de ello, también se torna de aplicación al caso la prohibición contenida en el octavo párrafo del art. 76 *bis*, CP.

Con estos fundamentos, propongo al acuerdo que se haga lugar al recurso fiscal, se case la resolución recurrida y se revoque la decisión de suspender a prueba el proceso seguido a la imputada, devolviendo las actuaciones al tribunal de procedencia para que prosiga con el trámite de las actuaciones. Sin costas.

Así voto.

El juez **Luis M. García** dijo:

1. Conforme al alcance que entiendo corresponde asignar al cuarto párrafo del art. 76 *bis* CP, el consentimiento del Ministerio Público es un presupuesto para la procedencia de la suspensión, y la negativa a darlo no requiere de fundamentación alguna, por lo que con ello bastaría para la revocación de lo decidido por el Tribunal Oral por infracción de ley (art. 456, inc. 1, y 470 CPPN). Me remito en el punto a las consideraciones que en extenso he desarrollado en “*Bendoiro Diéguez, José*” (Sala II, causa n° 27370/2013, rta. 22/4/2015, Reg. n° 30/2015).

La decisión del *a quo* que, no obstante la falta de consentimiento, ha concedido la suspensión carece de toda explicación posible acerca de por qué, cuando la ley exige consentimiento del fiscal como requisito para la suspensión, pueden no obstante los jueces otorgarla en defecto de ese consentimiento. Lo decidido equivale a prescindencia de la ley sin declaración de inconstitucionalidad.

Más aún, observo que bajo la excusa del control de legalidad y razonabilidad de los fundamentos expuestos el *a quo* se ha excedido al

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 40252/2013/TO1/CNCI

emprender una suerte de control de la actividad del Ministerio Público Fiscal, para juzgar si el Fiscal General que actúa en este caso se ha sujetado a las instrucciones generales del Procurador General, y a la interpretación de sus decisiones político criminales, materia cuya policía sólo corresponde a éste, en el ejercicio de la autonomía funcional asegurada por el art. 120 CN.

2. Sin perjuicio de lo anterior, no paso por alto que el núcleo del agravio mantenido por el Fiscal General en el curso de la audiencia realizada a tenor del art. 465 *bis* CPPN no se refiere a esas cuestiones, que había introducido en el recurso de casación, pero que no ha mantenido en la audiencia, sino, simplemente a la errónea interpretación del art. 76 *bis*, ante-penúltimo párrafo, CP.

En este punto concuerdo con el abordaje que propone el juez Bruzzone para determinar si el hecho atribuido a la imputada puede considerarse como hecho cometido en el ejercicio de la función policial, en los términos de aquella disposición que declara que “No procede la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, *en el ejercicio de sus funciones*, hubiese participado en el delito”.

En la audiencia la Defensora Pública ha propuesto que la disposición sólo comprende los actos de abuso en el ejercicio de la función. Sin embargo no ha ofrecido ninguna justificación de esa interpretación restrictiva.

Por cierto, los hechos realizados en el ejercicio regular de las funciones públicas no pueden, por definición, constituir un delito, de modo que debe tratarse de hechos conectados con el ejercicio irregular de las funciones. En el ejercicio irregular de las funciones están comprendidos los actos de abuso, en sentido estricto, las omisiones de deberes funcionales, impliquen o no abuso de la función, y los actos imprudentes aunque no consistan en un ejercicio abusivo de la función, como en la medida en que afecten el buen servicio de la función pública.

Desde esta perspectiva, es pertinente evocar que el art. 24 de la Ley 21.965 (Ley para el Personal de la Policía Federal Argentina), declara que “El personal en situación de "actividad" conforma el cuadro

permanente y tendrá obligaciones de desempeñar las funciones y cubrir los destinos que prevean las disposiciones legales y reglamentarias de la Policía Federal Argentina”, deber que sólo puede ser dispensado por licencia, entendida ésta, según lo define el art. 67 como “la autorización concedida al personal de la Policía Federal Argentina en actividad o llamado a prestar servicios para eximirse temporariamente de las exigencias del servicio por un período de un (1) día o más”. Y según el decreto N° 1866/1983, reglamentario de aquella ley, constituye falta grave el abandono de servicio (art. 535, inc. h).

En el hecho de la imputación no está solamente en juego, como parece haberlo entendido el *a quo*, una cuestión concerniente al incumplimiento de las obligaciones del trabajador, regladas por la ley de Contrato de Trabajo, ni la incidencia que las ausencias injustificadas podrían tener en el cálculo salarial, sino, en rigor, la sustracción al cumplimiento de obligaciones de servicio que emanan del estado policial, sustracción en sí misma no delictiva, y el acto conectado con ésta aparece dirigido a ocultar la sustracción injustificada al servicio. Dar cuenta de la razón de la ausencia -que se extendió por quince días, según la acusación-, es una obligación funcional y no meramente laboral, de modo que la presentación por parte de quien reviste estado policial de certificados médicos que se dicen falsos o adulterados, a fin de dar cuenta de esa ausencia, constituye *prima facie* un hecho calificable como falsedad documental, que aparece cometida “en el ejercicio de una función pública”, en el sentido del ante-penúltimo párrafo del art. 76 *bis* CP.

Con estas consideraciones, adhiero al voto que antecede.

La jueza **María Laura Garrigós de Rébori** dijo:

Concuerdo con mis colegas con el modo de análisis que proponen, los aspectos a tener en cuenta y el marco jurídico a considerar para resolver la cuestión, y, por ello, comparto la conceptualización que hicieran respecto del carácter de deber funcional que reviste la obligación de asistir a prestar servicios de los miembros de las fuerzas de seguridad.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 40252/2013/TO1/CNCI

En base a ello, adhiero a la solución que viene propuesta.

Por los motivos expuestos, la **Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional** de la Capital Federal, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal, **CASAR** la resolución de fs. 159/164 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 y **REVOCAR** la suspensión del juicio a prueba otorgada a Miriam Johana Poso, sin costas (art. 76 bis, CP; y arts. 465, 456 inc. 1°, 470, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; Lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

GUSTAVO A. BRUZZONE

LUIS M. GARCÍA

MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI

Ante mi:

SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA

