

Mar del Plata, 10 de mayo de 2017.-

Y VISTO: La presente causa caratulada "SUSPENSIÓN DE PROCESO A PRUEBA DE R., G. R.", expediente FMP 61008273/2012/5, procedente del Juzgado Federal de Dolores, Secretaría Penal:

Y CONSIDERANDO:

I.- Que viene la presente a estudio de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 14/17 vta., por la defensa particular del sindicato G. R. R. contra el auto de fs. 10/12vta., mediante el cual el Sr. Juez a quo no hace lugar a la suspensión del proceso a prueba oportunamente solicitada. Se agravia el recurrente por cuanto el a quo funda su decisión en el hecho de revestir uno de los imputados el carácter de funcionario público que vedaría la aplicación del art. 76bis. del C.P., por lo cual considera que se vulneran los principios de igualdad, razonabilidad y pro homine y que también deja de lado lo decidido la Corte Suprema al resolver sobre la aplicación de la tesis amplia en relación a la suspensión del proceso a prueba, menciona los precedentes "Acosta" y "Norverto" y explica que dicha tesis sostiene que la restricción alcanza a los funcionarios públicos que hubieran participado en un ilícito en el ejercicio de sus funciones pero no puede extenderse el efecto de la restricción a los particulares que, sin revestir la calidad de funcionarios públicos, participaron en el evento. Dice que es el propio representante del Ministerio Público Fiscal quien reconoce que podrían encontrarse reunidos los requisitos del art. 76bis del C.P., pero pese a ello prefiere la realización del debate. Añade que la restricción de la concesión del beneficio hacia todos los coimputados, porque uno de ellos reviste la condición de funcionario público, no se ajusta a los parámetros constitucionales de los arts. 16 y 75 inc. 22 de la C.N. Destaca que respecto del principio "pro homine" la Corte recientemente se ha expedido en el caso "Arriola". Expresa que el instituto resulta viable en el caso, que su pupilo procesal no registra antecedentes condenatorios, que la escala penal admite la procedencia y que ofrece hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de sus posibilidades, reparación que articularía oportunamente. Agrega que también se vulnera el principio de inocencia, porque dice que se trata a su defendido como si fuera culpable al vedársele la aplicación del instituto de mención y que la negativa fiscal resulta infundada porque no analiza la situación de R. sino de P. M. y que en esa oposición fiscal se basa el auto recurrido. Formula reserva del caso federal. Arribadas las actuaciones ante esta Alzada, a fs. 24/27vta., luce agregado el memorial interpuesto por escrito en remplazo de la audiencia prevista en el art. 454 del CPPN. Que a fs. 31 y vta., se presenta el Sr. Fiscal General Federal, Dr. Daniel E. Adler y responde los agravios expresados por la defensa, solicitando se confirme la resolución recurrida. Asimismo formula reserva de recurrir en casación y del caso federal. Por último a fs. 32 quedan los presentes autos en condiciones de resolver.

II.- Teniendo presente los hechos que motivaron la intervención de esta Alzada, el marco situacional planteado y las bases en que el juez de grado ha fundado su temperamento, el resolutorio recurrido debe ser confirmado. En efecto, y conforme lo aprecia el Sr. Fiscal General, el auto recurrido aparece correcto, conteniendo fundamentos serios y concordantes lo que hace a una motivación suficiente conforme los parámetros establecidos en el art. 123 del Ritual. Que los requisitos de procedencia principales que establece el artículo 76 bis del Código Penal se limitan a

sus párrafos primero, segundo y cuarto. Allí se establece que el imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba. En los casos de concurso de delitos, el imputado también podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años. Y por último, si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio. Que en autos se investiga una maniobra delictiva que reviste cierta complejidad conforme lo analizara este Tribunal en el legajo de apelación N° 61008273/2012/3?, no sólo por la pluralidad de hechos y personas involucradas, sino por el objeto procesal, el cual se circunscribió a investigar a un grupo de personas que obtenían irregularmente beneficios previsionales que no les correspondían y habrían generado, en consecuencia, un importante detrimento o perjuicio patrimonial que pertenece al Estado Nacional, en lo específico al Sistema de la Seguridad Social, dónde habrían intervenido coordinadamente como advierte el Sr. Fiscal General? gestores y empleados de la ANSES valiéndose de documentación ideológica y materialmente falsas, subsumiéndose la conducta investigada prima facie en los tipos penales contemplados en los arts. 174 inc. 5º, 293 y 296 del C.P. en concurso ideal. En el caso bajo estudio existen principalmente dos circunstancias que imposibilitan adoptar una postura contraria a la sostenida por el Sr. Juez a quo, y son que en el presente se encuentran involucradas personas que revisten el carácter de funcionario público y, por otra parte, la negativa fiscal al beneficio peticionado. En cuanto al primero de los fundamentos, tal valladar surge de manera expresa del art. 76 bis del C.P. "No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito." Y al menos uno de los procesados en estos autos (M. P. M.) revestía tal condición al momento de la comisión de las maniobras investigadas. Cabe recordar que más allá de la definición de lo que debe entenderse como funcionario público y que surge del art. 77 del C.P., la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (N° 25.188.) señala en su art. 1º que "b) Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada y honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos". Por su parte, la Convención Interamericana Contra la Corrupción aprobada por la Ley N° 24.759, dispone que para sus fines se entiende por a) 'FUNCIÓN PÚBLICA': toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. b) 'FUNCIONARIO PÚBLICO', 'OFICIAL GUBERNAMENTAL' O 'SERVIDOR PÚBLICO': cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos". Es decir que a los efectos del derecho penal, los conceptos de funcionario y empleado público se encuentran determinados por el ejercicio de funciones de carácter público, circunstancia esta que se constituye en la clave para atribuir esa calidad, y si bien ello no comprendería al peticionante R., la circunstancia que este hubiere actuado en conjunto con al menos un Funcionario Público de la ANSES (UDAI Chascomús) que se encuentra procesado en autos, hallándose la presente causa con la instrucción agotada y con requerimiento de elevación a juicio; tales circunstancias desaconsejan la aplicación del instituto reclamado, al menos en esta

etapa del proceso, considerando asimismo este Cuerpo que deviene necesario que se avance hacia la etapa plenaria para que se dilucide en ella las particularidades de los ilícitos objeto de análisis como así también se evalúe, en su caso, la responsabilidad de los imputados en forma conglobada. A tal impedimento se le agrega la oposición fiscal por razones de política criminal, debiendo recordar que en relación al carácter vinculante de tal decisión, tiene dicho esta Alzada en anteriores oportunidades y trayendo a colación jurisprudencia de la Cámara de Casación (autos "T., D.s/ recurso de casación" de la Sala II, causa n° 6505, resuelta el 9/06/2006, registro n° 8715) que "el consentimiento del Ministerio Público Fiscal es una condición necesaria e ineludible para suspender el juicio en los términos del artículo 76 bis del código penal, siendo su condición vinculante para el juez o tribunal y la negativa de aquel órgano sólo puede ser dejada de lado por cuestiones de logicidad y fundamentación, es decir, cuando su oposición no está fundada de conformidad con la legislación aplicable sino en consideraciones referidas a circunstancias fácticas que, más allá de su personal punto de vista, no cumplen sustancialmente uno de los requisitos formales para no acordar la suspensión del juicio a prueba". y que "la sala I del mismo Tribunal expuso que 'cuando el fiscal expresa su oposición a la suspensión del proceso no ejerce jurisdicción sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo la acción. Y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el tribunal, que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio. Por ello, depende de la conformidad fiscal (CNCP, Sala I, "F. V.", 05/02/2009)'." (CFAMDP; Reg. 10.590) Y existen antecedentes jurisprudenciales en los que se han considerado las razones de política criminal como fundamento válido de un dictamen desfavorable para la aplicación del instituto de suspensión de juicio a prueba. Así, la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, dejó sentado en la causa "M. P.", reg.1682/15 del 21/10/2015 que "Está debidamente fundada en razones de política criminal la oposición del MPF a la suspensión del juicio a prueba -en el caso en que se atribuye a la imputada, en calidad de cómplice secundaria, el delito de almacenamiento de estupefacientes agravado por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlo- si se cimentó en la resolución PGN 97/2009, mediante la cual se instruyó a los fiscales a que no presten consentimiento en forma automática sino antes bien, a que analicen -entre otras cosas- las características particulares de cada suceso (.)"

En el mismo sentido, "(.) si el fiscal se opone a la concesión de la medida por razones legítimas de política criminal vinculadas al caso, la decisión del acusador no puede ser cuestionada por el tribunal, y en consecuencia, impide la suspensión del procedimiento en ese caso concreto. Ello pues la discreción reconocida legalmente ha sido atribuida, inequívocamente, al titular de la acción penal estatal: el ministerio público." (BOVINO, Alberto. La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Cód. Penal argentino, Del puerto, Buenos Aires, 2005, ps. 161/162). Por ello, en razón de los argumentos que informan los puntos que anteceden, siendo que los jueces no están obligados a seguir todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimen conducentes para resolver la cuestión debatida (Fallos: 311:340; 322:270; 329:3373; 331:2077), este Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR el resolutorio recurrido en cuanto no hace lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba solicitado por G. R. R. (art 76bis. y 76ter., ss. y cctes. del C.P.).

PROTOCOLICÉSE, NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUELVA SE.-

Fdo.: ALEJANDRO O. TAZZA – EDUARDO PABLO JIMÉNEZ

Ante mí: NÉSTOR FERNÁNDEZ de la PUENTE

Prosecretario de Cámara El Dr. JORGE FERRO no firma por encontrarse en uso de licencia. Conste.