

Causa nº 12.814
"Chelala, Luis Humberto
y otros s/ rec. de casación"
SALA III C.N.C.P.

Cámara Nacional de Casación Penal

2010 - Año del Bicentenario

REGISTRO N°: 2011/10

//la ciudad de Buenos Aires, a los 29 días del mes de diciembre del año dos mil diez, reunidos los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Ángela E. Ledesma, Liliana E. Catucci y W. Gustavo Mitchell, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por el señor Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, a fin de dictar sentencia en la **causa nº 12.814**, caratulada: "**Chelala, Luis Humberto; Ertola, Gabriel Héctor; Baños, José y Alvarez Drago, Cesar Enrique s/ recurso de casación**"; con la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara doctor Juan Martín Romero Victorica; de la Defensora Pública Oficial ante esta Cámara doctora Laura B. Pollastri del encausado Chelala y de los señores defensores particulares Oscar Luis Vignale (Baños), Enrique Villarreal (Ertola y Drago).

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Catucci, Ledesma y Mitchell.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

La señora juez **doctora Liliana E. Catucci** dijo:

PRIMERO:

Llegan las presentes actuaciones a

conocimiento de la Sala a raíz de los recursos de casación deducidos por la asistencia letrada de Luis Humberto Chelala contra el pronunciamiento del Tribunal Oral en lo Criminal n° 22 de esta ciudad, que rechazó la solicitud de suspensión de juicio a prueba del nombrado, y por interpuesto por la señora fiscal general, contra la concesión de la suspensión del juicio a prueba respecto de los procesados Gabriel Héctor Értola, José Baños y César Enrique Álvarez Drago.

Concedidos a fs. 1094/vta., y radicadas las actuaciones en la Sala, se mantuvieron los recursos de la defensa a fs. 1103 y de la fiscal a fs. 1104.

Puestos los autos en Secretaría a los fines dispuestos por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del código de forma, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó el rechazo del recurso de la defensa y la admisibilidad del suyo (fs. 1110/2 vta.) y la Defensora Pública Oficial ante esta Cámara se expresó de la misma forma en relación a su impugnación (fs. 1062/7).

En la audiencia prevista en el art. 468 del C.P.P.N., la defensa particular de José Baños presentó el escrito de fs. 1133/6, y con ello el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

SEGUNDO:

a) Recurso de la defensa de Chelala.

La recurrente invocó el primer motivo de casación previsto en el art. 456 del Código Procesal

Penal de la Nación, por haberle adjudicado el carácter de funcionario público a Luis Humberto Chelala quien se desempeñara como síndico de la quiebra e la empresa Matafuegos Drago S.A.C.I.F. que se le imputa de acuerdo al requerimiento de elevación a juicio, con la consecuente afectación al debido proceso legal consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Citó jurisprudencia que avalan su postura.

b) Recurso del fiscal.

La representante del Ministerio Pública Fiscal se agravió de la concesión del juicio a prueba a José Baños, Gabriel Héctor Értola y César Enrique Álvarez Drago sin su consentimiento en franca violación a lo dispuesto en el art. 4° del artículo 76 bis del Código Penal.

TERCERO:

a) El agravio invocado por la recurrente se aparta de la interpretación normativa y jurisprudencial que se ha otorgado al síndico de una quiebra o concurso asimilándolo con un funcionario público. Sentido en el cual tiene dicho la Sala I en la causa "Limares, Celsa L. y otro s/recurso de casación", Reg. N° 3249, c. n° 2587, rta. el 17 de diciembre de 1999, (cfr. C.N. Com., en pleno, junio 24 de 1981, "Rodríguez Barro S.A. y otro", L.L., t. 94, p. 473, en particular voto del doctor Anaya) y la

Sala III de esta Cámara en la causa "Rodríguez Gamallo, Osvaldo Horacio s/recurso de casación", Reg. N° 1883, rta. el 30 de diciembre de 2008 según el voto de la mayoría

En esos precedentes se ha dicho que: "Si bien el proceso civil y comercial, normalmente, se estructura sobre un sistema de cargas, el concurso, en particular, ostenta una connotación publicística la que determina que el síndico, si bien es parte (LC: 146 Y 298, párr. 3), revista fundamentalmente la condición de un funcionario público. (LC: 275) que obra en interés de la justicia, como un órgano judicial actuante al lado del juez" (cfr. C.N.A.C. causa "Bruñol, Miguel s/concurso civil)

Por ello, sin más propongo al acuerdo rechazar el recurso de la defensa, con costas.

b) Que en virtud de la doctrina plenaria sentada por esta Cámara in re: "Kosuta, Teresa Ramona s/ recurso casación", del 17 de agosto de 1999, "la oposición del Ministerio Público Fiscal, sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, es vinculante para el otorgamiento del beneficio". Dicha postura no se ha visto modificada por el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, primer párrafo, de la ley 23.737 -causa n° 28/05-", rta. el 23 de abril de 2008, como

recientemente lo ha señalado la Sala I in re: "Ruarte, Héctor Julio s/ rec. de casación", c. n° 9680, reg. n° 12.956, rta. el 21/11/08, y "Tavarozzi, Oscar Gustavo s/ rec. de casación", c. n° 10.558, reg. n° 13.016, rta. el 12/12/08.

Que en oportunidad del dictado del fallo plenario de mención se dijo que el carácter vinculante de la oposición fiscal deriva de que a esa parte incumbe la promoción y el ejercicio de la acción pública por mandato del art. 120 de la Constitución Nacional y, en particular, que esa facultad privativa se encuentra expresamente prevista no sólo en la ley y en el Código Procesal Penal de la Nación (arts. 65 y cc.) sino también en la Ley Orgánica del Ministerio Público (n° 24.946, sancionada el 11/3/98 y promulgada parcialmente el 18/3/98, B.O. del 23/3/98), cuando señala entre las funciones que corresponden al Ministerio Público (Título II, Sección I, art. 25) las de: "a) Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad; ... b) Representar y defender el interés público en todas las causas y asuntos que conforme a la ley se requiera; ... c) Promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales ...".

Siguiendo este orden de ideas debe

entenderse 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" (Luis M. García, "Suspensión del Juicio a Prueba", en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ed. Ad Hoc, 1996, pág. 365).

De la lectura de las actuaciones surge que el juez de instrucción decretó el procesamiento de José Baños, Luis Humerto Chelala, César Enrique Álvarez Drago y Gabriel Héctor Ertola por considerarlos coautores del delito de quiebra fraudulenta (arts. 45, 176 inc. 2º y 178 del Código Penal).

Por su parte, la Sra. Fiscal General basó su oposición en que la conducta desarrollada por los encausados es de suma gravedad, que afectó a la comunidad y que de todos modos el juicio deberá substanciararse respecto del imputado Chelala, con lo cual, no se cumple el objetivo de descongestionar el sistema judicial que tuvo en mira la implementación

del instituto que nos ocupa, amparándose en una instrucción del Procurador General de la Nación.

Se advierte, de su argumentación que la oposición de la señora Representante del Ministerio Público Fiscal, cuenta con el sustento mínimo necesario para cumplir con el mandato de motivación contenido en el artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación conforme lo establecen los artículos 123 y 404 inciso 2° del mismo cuerpo legal; y de acuerdo a lo previsto por los párrafos primero y cuarto del artículo 76 bis del Código Penal y que por ende tiene relevancia como impedimento a la concesión del beneficio a los nombrados.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo:
I) No hacer lugar al recurso de la defensa oficial, con costas.

II) Hacer lugar al recurso de casación fiscal, anular la resolución de fs. 1051/50 vta. respecto de José Baños, Gabriel Héctor Értola y César Enrique Álvarez Drago, sin costas y remitir las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal n°22 de la Capital Federal a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento, con sujeción a las pautas procesales aquí señaladas (arts. 456 inc. 1°, 471,).-

La señora juez **doctora Ángela Ester Ledesma** dijo:

a. En primer término, interesa puntualizar

que en la causa 2574 caratulada "*Chelala, Luis Humberto y otros s/ quiebra fraudulenta*" del registro del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 22 de esta Ciudad, se reprocha a los cuatro imputados -Baños, Álvarez Drago, Értola y Chelala- el delito previsto en el artículo 176 inc. 3 del Código Penal. Además, la conducta atribuida a Baños y Álvarez Drago concurre idealmente con el delito previsto por el artículo 258 y respecto de Chelala concurre idealmente con el delito previsto en el artículo 256 (ver requerimiento de elevación a juicio, obrante a fs. 763/769).

b. Sentado ello y para dar adecuada solución interesa hacer una breve reseña de cómo se sustanció el caso traído a estudio.

A fs. 1032/1036 y 1045 se solicitó la suspensión de juicio a prueba respecto de Chelala, Ertola, Baños y Álvarez Drago. El día 21 de mayo de 2009 se llevó a cabo la audiencia prevista por el artículo 293 del CPPN, oportunidad en la que se reiteraron los pedidos. A su vez, el fiscal general no prestó su consentimiento y expresó que "*Respecto de Álvarez Drago y Értola estima que los delitos por los que vienen requeridos estos dos imputados y Baños, son muy graves en los que se ha perjudicado a una gran parte de la comunidad por las consecuencias económicas de gran magnitud de las conductas asumidas según el requerimiento de elevación a juicio. Además dada la calidad de funcionario público que reviste el imputado Chelala, quien era el síndico del concurso,*

por expresa disposición de la ley, no puede acceder al derecho."

Además, agregó "Que siendo así entonces, el juicio deberá celebrarse respecto de él (...) y podría ver afectado el desenvolvimiento del juicio por la no participación de los involucrados. Es necesario ventilar la situación de todos en el juicio oral por tratarse de un hecho grave."

Por su parte, el Tribunal resolvió "I) NO HACER LUGAR a la SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA respecto del imputado LUIS HUMBERTO CHELALA. II) SUSPENDER A PRUEBA por el término de DOS AÑOS, en la presente causa 2574 respecto de JOSÉ BAÑOS (...) GABRIEL HÉCTOR ÉRTOLA (...) CÉSAR ENRIQUE ÁLVAREZ DRAGO..."

c. Por los argumentos que a continuación expondré, adhiero a la solución propuesta por la doctora Catucci en su voto.

En este caso particular, se advierte que el representante del Ministerio Público Fiscal no ha prestado su consentimiento para la concesión del instituto bajo estudio (art. 76 bis, cuarto párrafo del Código Penal), en los términos que surgen de la transcripción que antecede.

Ahora bien, más allá del carácter de funcionario público que le asignó a Chelala en la audiencia prevista por el art. 293 del CPPN y del criterio que sostuve al votar causa 9667 caratulada "*Rodríguez Gamallo, Osvaldo Horacio s/ recurso de casación*" resuelta el 30/12/08, registro 1883/08, oportunidad en la que señalé que el síndico no reviste las características propias de un funcionario público dependiente del Estado, corresponde mencionar que en este caso particular el fiscal general ha dejado planteada su oposición en función de la modalidad del delito cometido y la importancia de

llevar a juicio a todos los imputados.

En este sentido, respecto al consentimiento fiscal Bovino explica que *"la opinión del fiscal - su 'consentimiento' - se debe limitar a la formulación de un juicio de conveniencia y oportunidad político-criminal, en un caso concreto acerca de la continuación o suspensión de la persecución penal... El juicio de oportunidad del acusador acerca de la conveniencia de suspender el procedimiento, por otro lado, se debe limitar a las razones político-criminales que el ministerio público puede legítimamente tener en cuenta para tomar su decisión. Esto implica una doble exigencia: a) se debe tratar de razones político-criminales referidas a la conveniencia de la persecución respecto a este caso en particular; y b) esas razones deben ser razones que, según el ordenamiento jurídico, puedan ser tomadas en cuenta para una decisión de ese carácter..."* (Bovino, Alberto, *"La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino"*, Del Puerto, Buenos Aires, 2005, pág. 160/161).

Y que *"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..."* (op. cit., pags. 161/162).

Hecha esta aclaración, es importante subrayar que en el caso traído a estudio se verifica que el representante de la vindicta pública consideró

necesario llevar a juicio a todos los encausados y de esta manera mantener vigente la acción penal hasta esa oportunidad. Por ello, entiendo que la postura adoptada precisamente constituye una apreciación de oportunidad sostenida en razones de política criminal vinculadas con el caso concreto.

A este respecto se ha dicho que *"la eventual oposición deberá estar fundada en razones de 'oportunidad y conveniencia' porque sólo de ese campo podrá provenir la 'decisión fiscal' que acota la jurisdicción. Sobre esta base de razonamiento, el juez no podrá cuestionar en tales casos el criterio del fiscal y su control se limitará a la consideración de su dictamen como acto procesal válido, es decir, fundado y no arbitrario.."* (Devoto, Eleonora A. *"Probation e institutos análogos"*, segunda edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 200).

En suma, el consentimiento fiscal para la concesión del instituto bajo examen constituye un requisito para su procedencia (artículo 76 bis, cuarto párrafo del CP) que en este caso se encuentra ausente y, por ende, sella la suerte de las objeciones formuladas.

En virtud de los argumentos expuestos, propicio al acuerdo I) rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa, sin costas; II) Hacer lugar al remedio impetrado por el fiscal general, sin costas; III) Remitir las presentes a su origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con la doctrina sentada (art. 456 inc. 1º, 470, 532 y cc. del CPPN).

Así es mi voto.

El señor juez **doctor W. Gustavo Mitchell** dijo:

Que adhiere al voto de la doctora

Catucci.

Por ello, en mérito al Acuerdo que antecede, por mayoría, el Tribunal **RESUELVE:**

I) **RECHAZAR** el recurso de la defensa oficial, con costas (530 y 531 del C.P.P.N.).

II) **HACER LUGAR** al recurso de casación fiscal, anular la resolución de fs. 1051/50 vta. respecto de José Baños, Gabriel Héctor Értola y César Enrique Álvarez Drago, sin costas y remitir las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal n°22 de la Capital Federal a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento, con sujeción a las pautas procesales aquí señaladas (arts. 456 inc. 1º, 471,).-

Fdo: Angela E Ledesma, Liliana Elena Catucci y W. Gustavo Mitchell. Ante mi: Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara