

**SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA – FUNCIONARIO POLICIAL QUE USA ARMA
REGLAMENTARIA PARA AMENAZAR – NO IMPLICA QUE ESTUVIERA CUMPLIENDO
FUNCIONES AL MOMENTO DEL HECHO – PROCEDENCIA DEL BENEFICIO.**

**[DERECHO PENAL](#) - [SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA](#) - [FUNCIONARIOS PUBLICOS](#) -
[OPOSICIÓN DEL FISCAL](#) - [DEBERES DE LA AUTORIDAD DE PREVENCIÓN](#) - [AMENAZAS](#)**

En el caso, corresponde confirmar la resolución de grado que suspende el proceso a prueba respecto del imputado pese a la oposición Fiscal.

En efecto, para que se configure el supuesto de exclusión del régimen de la suspensión del proceso a prueba regulado en el párrafo 7° del artículo 76 bis del Código Penal, se requiere no sólo la verificación del carácter de funcionario público del imputado, sino que también se debe constatar que el mismo se encuentre, al momento del hecho, ejerciendo la función pública que le es propia, extremo que no sucede en los hechos de la causa.

DATOS: Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas. Causa Nro.: 22323-02-CC/2009. Autos: L. , G. s/ inf. art(s). 149 bis C.P.. Sala II. Del voto de Dr. Fernando Bosch, Dr. Sergio Delgado 04-05-2012.

Advertencia: Esta es una publicación oficial del Departamento de Biblioteca y Jurisprudencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Los sumarios se adecuan al sentido de los fallos, pero no contienen afirmación de hecho o de derecho, ni opinión jurisdiccional. El contenido puede ser reproducido libremente, y no genera responsabilidad por ello, bajo condición de mencionar la fuente y esta advertencia.

**[DERECHO PENAL](#) - [SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA](#) - [FACULTADES DEL JUEZ](#) -
[OPOSICIÓN DEL FISCAL](#) - [POLÍTICA CRIMINAL](#) - [CONTROL DE RAZONABILIDAD](#)**

El Juez ejerce el control de legalidad del pedido de suspensión del juicio a prueba , es decir verifica que se den todos los requisitos exigidos por la ley para que el acusado pueda solicitar la "probation". Pero también controla la racionalidad de los motivos de política criminal esgrimidos por el acusador para rechazarla. Esto último de ninguna manera implica que la opinión del Sr. Fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada. Todo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano y, para que este control sea efectivo, los actos deben ser motivados (ver del registro de esta Sala, c. 17275-02-2008, "Rolón Aranda", rta.: 22/12/2008 entre otros).

DATOS: Cámara de Apelaciones Penal, Contravencional y de Faltas. Causa Nro.: 22323-02-CC/2009. Autos: L. , G. s/ inf. art(s). 149 bis C.P.. Sala II. Del voto de Dr. Fernando Bosch, Dr. Sergio Delgado 04-05-2012.

Advertencia: Esta es una publicación oficial del Departamento de Biblioteca y Jurisprudencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Los sumarios se adecuan al sentido de los fallos, pero no contienen afirmación de hecho o de derecho, ni opinión jurisdiccional. El contenido puede ser reproducido libremente, y no genera responsabilidad por ello, bajo condición de mencionar la fuente y esta advertencia.

JURISTECA

Base de Datos del Departamento de Biblioteca y Jurisprudencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires

L. , G. inf. art(s). 149 bis C.P. 04-05-2012

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 4 días del mes de mayo del año 2012 se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dres. Fernando Bosch, Marta Paz y Sergio Delgado, para resolver la presente causa.

Y VISTOS:

Motiva la intervención de este Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la fiscal María Laura Giuseppucci, interinamente a cargo del equipo “E” de la Unidad Fiscal Sudeste a fs. 117/120, contra lo resuelto por el titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 17 a fs. 114/115, en tanto concedió la suspensión del juicio a prueba a G. L. por el término de un año, fijando las pautas de conducta allí establecidas.

Durante la audiencia llevada a cabo por el Magistrado en los términos del art. 205 del CPPCABA, la defensa a cargo de la Dra. Mariana Salduna reiteró la solicitud de probation para su asistido, dado que se encontraban reunidos en el caso los requisitos para su procedencia.

En esa instancia la representante del Ministerio Público Fiscal se opuso a la aplicación del instituto haciendo referencia al obstáculo que surge del párrafo 7mo. del art. 76 bis del C.P., ya que el imputado reviste la calidad de funcionario público al pertenecer a la Policía Federal Argentina. Manifestó que el art. 10 de la Ley Orgánica de la PFA asigna un atributo, arma de fuego reglamentaria -que es la que se secuestró en la causa- y que L. se encontraba en actividad detentando dicho elemento. Asimismo sostuvo que “...No se requiere que durante el ejercicio de sus funciones se cometa el hecho, sino que en ejercicio de esa función pueda abusar, pueda valerse de los atributos que se le asignan...”. Finalmente entendió que su oposición se encuentra debidamente fundada en el caso y que tratándose de un obstáculo objetivo la misma resulta vinculante.

Por su parte, la defensa sostuvo que si bien es cierto que su asistido es funcionario público, en este caso la probation es viable debido a que la improcedencia está dada únicamente cuando se atribuye algún delito en el que aquella condición sea un requisito del tipo, es decir, cuando se exige la calidad de funcionario público del autor. Asimismo, explicó que la ley es clara en cuanto a que el sujeto debe hallarse en ejercicio de sus funciones al momento del hecho y que ello no aconteció debido a que el imputado se encontraba cerca de su domicilio, sin uniforme y conduciendo un vehículo particular.

Contrariamente a la posición fiscal, el Dr. Tavosnanska resolvió conceder a G. L. la suspensión del juicio a prueba por el término de un año, estableciendo ciertas pautas de conducta (ver fs. 114/115).

El magistrado consideró que para que exista un obstáculo en la aplicación del instituto, el funcionario público

debe estar actuando en tales funciones para que se pueda considerar el impedimento de su rol laboral o profesional. Además, entendió que las razones esgrimidas por el Ministerio Público Fiscal para denegar la suspensión del juicio a prueba no sólo no eran vinculantes, sino que tampoco revestían una gravedad institucional que tengan la virtud de impedir el ejercicio de ese derecho por parte del imputado.

En su escrito de apelación obrante a fs 117/120, la fiscal impugnó el temperamento adoptado por el Juez de grado. Expresó que en el caso surge de manera palmaria la violación al principio de legalidad, debido proceso legal y sistema acusatorio, al haberse concedido la suspensión del juicio a prueba sin que se encuentren reunidos los extremos legales para su procedencia. Volvió a hacer hincapié en que su oposición al instituto estaba fundada en la calidad de funcionario público del imputado. Explicó, que el legislador nacional en el art. 76 bis del C.P. plasmó una decisión de política criminal del Estado para someter a quienes ejercen la función pública a un trato más riguroso que los demás y que la exigencia “cometido en ejercicio de sus funciones” no reviste carácter temporal, es decir, que no requiere que el delito se cometa durante el ejercicio de las funciones propias del sujeto activo. Remarcó que en el caso resulta indistinto el hecho de que el encartado haya o no vestido el uniforme oficial, o que se encontrara cumpliendo su horario laboral o una misión específica, ya que para cometer el hecho se valió de un arma reglamentaria, es decir, de la autorización para portar armas de fuego que el Estado le confiere por ser efectivo policial. También aclaró que no alegó razones de política criminal a tenor de lo prescripto en el art. 205 CPPCABA, sino que invocó circunstancias de hecho para acreditar el “carácter funcional” del imputado. Finalmente, consideró que el Juez efectuó una errónea interpretación del alcance de la limitación legal prescripta por el art. 76 bis 7mo. párrafo del CP, para sortear el obstáculo legal y se suplió la falta de voluntad del Ministerio Público Fiscal para conceder la probation, quebrantando así los roles que la Carta Magna de esta ciudad establece.

El Sr. Fiscal de Cámara, Walter Fernández, mantuvo el recurso a fs.

128/130 y solicitó se revoque la resolución en crisis.

Por último, la defensa contestó vista a fs. 133/136 y por los argumentos allí expuestos petitionó se confirme la decisión de primera instancia.

Cumplidos los pasos y plazos procesales pertinentes, se encuentra el sub lite en condiciones de ser resuelto.

Y CONSIDERANDO:

I- El recurso verifica los recaudos subjetivos y objetivos que habilitan la procedencia de la apelación. La impugnante cuenta con legitimidad para su deducción, presentó el escrito en tiempo y forma y el decisorio impugnado en tanto concede a L. la suspensión del proceso a prueba, si bien no ha sido declarado expresamente apelable por la ley, es palmario que no existe otra vía de reparación que la pretendida en razón de que el cumplimiento de las pautas impuestas por parte del imputado conducirá al sobreseimiento, por lo tanto éste resulta la ocasión pertinente para la tutela de los derechos que se expusieron como vulnerados. De otra manera, la decisión del Juez de grado frustraría de modo irremediable el ejercicio de la acción pública de la recurrente.

Al respecto, la Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en el sentido de que las resoluciones que admiten la suspensión del proceso a prueba pueden configurar un gravamen irreparable, lo que habilita la vía recursiva intentada, pues constatado el acatamiento por parte del probado de las condiciones pautadas habilitaría decretar la extinción de la acción penal 1.

1 Conforme causas n° 26.518-01-CC/2008 caratulada “Incidente de apelación en autos Cámpora, Luis María s/inf. Art. 189 bis CP”, rta, el 18/2/2009; n° 36860-00-CC/2008 carat. “Artaza, Pablo Gabriel s/ inf. art. 149 bis del C.P.-Apelación”, rta. el 11-08-2009, entre otras.-

II- Habiéndose establecido la admisibilidad del recurso, corresponde ahora pronunciarse sobre el fondo de la cuestión a la luz de los antecedentes del legajo.

Se le imputa a G. L. el hecho ocurrido "...el día 15 de julio de 2008, en circunstancias en que H. O. G. se encontraba estacionando en su domicilio de la calle G. P. ****, de esta Ciudad, el colectivo de larga distancia que conducía, ascendió al rodado e hizo uso de amenazas contra la persona del denunciante anunciándole por medio de actos y palabras su voluntad de ocasionarle graves males, específicamente matarlo, con frases tales como: "bajate que hoy te voy a matar", "te voy a esperar en la esquina y te voy a matar", con el objeto de alarmarlo o amedrentarlo, al tiempo en que lo apuntaba al Sr. G. con una arma de fuego, provocando en él su intranquilidad, desasosiego y temor por su propia seguridad y la de sus dos hijos menores." (ver requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 1/3).

Para la representante del Ministerio Público Fiscal la conducta descripta resulta constitutiva de la figura de amenazas -prevista y reprimida en el art. 149 bis, primer párrafo del C.P.- la que se encuentra agravada por el uso de arma de fuego.

Conforme esta sala ha sostenido en anteriores precedentes, consideramos que, de acuerdo a la normativa aplicable, es claro que el Juez ejerce el control de legalidad (verifica que se den todos los requisitos exigidos por la ley para que el acusado pueda solicitar la probation). Pero también controla la racionalidad de los motivos de política criminal esgrimidos por el acusador para rechazarla. Esto último de ninguna manera implica que la opinión del Fiscal sea reemplazada por otra, sino que se debe garantizar que la oposición no haya sido infundada. Todo acto de gobierno debe ser controlable debido a exigencias básicas del principio republicano y, para que este control sea efectivo, los actos deben ser motivados (ver del registro de esta Sala, c. 17275-02-2008, "Rolón Aranda", rta.: 22/12/2008; c. 25126-00-2008, "Martínez Santos, Jaime", rta.: 18/02/2009; c. 26518-01-2008, "Cámpora, Luis María", rta.: 18/02/2009; c. 36860-00-2008, "Artaza, Pablo Gabriel", rta.: 11/08/2009; c. 34038-00-2009, "Romero, G. ", rta.: 23/12/2009; c. 37204-01-2009, "Andrada, Miguel Ángel", rta.: 13/09/2010; c. 45160-11-2008, "Rodrigo, Cristian", rta.: 10/02/2010; c. 1222-01-2009, "Scopa, Marcelo", rta.: 31/03/2010; c. 37528-00-2009, "Iommi, Nahuel", rta.: 19/05/2010; c. 38176-00-

2008, "Giannone, Néstor", rta.: 21/05/2010; c. 23164-00-2009, "González, Cristian", rta.: 03/06/2010; c. 49746-00-2009, "Karall, Francisco", rta.: 30/08/2010; y c. 37204-01-2009, "Andrada, Ángel", rta.: 13/09/2010; entre otras).

No obstante, en el presente caso la oposición no obedece a razones de política criminal, sino que la fiscal centró su cuestionamiento en la circunstancia de que, a su entender, se configuraba el óbice del 7º párrafo del art. 76 bis del Código Penal, dado que el encartado reviste la calidad de funcionario público al pertenecer a la Policía Federal Argentina, centrándose entonces la discusión en la interpretación de la norma mencionada.

Dicho párrafo establece que "[n]o procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito".

Con esta hipótesis legal lo que el legislador pretende es brindar un mayor resguardo a los individuos frente a quienes ejercen funciones propias del poder estatal. De allí que estipule para los funcionarios públicos un

deber normativo más exigente que para el resto de las personas (G. L. Vitale, comentario al art. 76 bis y siguientes del CP, en Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, segunda edición actualizada y ampliada, David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni (dirección), Hammurabi, Buenos Aires, 2007, t. 2 B, p. 464).

En ese marco “[...] una correcta interpretación del artículo 76 bis del Código Penal, obliga a considerar que la salvedad efectuada en su párrafo séptimo lo es en relación a aquellos casos en los que el delito supuestamente cometido tiene vinculación directa con la actividad que se realiza, esto es, en los que se compruebe la existencia de un ejercicio abusivo de las funciones públicas que le fueron confiadas al agente” (CCCF, Sala II, c. 30.174, “Gauto, Fernando”, rta.:

17/05/2011, y la jurisprudencia allí citada), y “[...] lo relevante para que cobre virtualidad el mencionado impedimento procesal no es el estatus funcional del implicado al tiempo de sucederse el hecho delictivo, sino la relación entre el acontecimiento ilícito y la actividad que el agente despliega desde su ámbito de competencia y en representación del poder público estatal” (CCCF, Sala I, c.

45.128, “Esquivel, Ángel”, rta.: 17/05/2011, del voto de los Dres. Eduardo R. Freiler y Eduardo G. Farah); citados en la causa N° 48327-00/CC/2010 de esta Sala II, caratulada “Hidalgo, Matías Ramón s/ inf. art. 183 C.P. - Apelación” rta. El 3/08/2011.

Sumado a ello, es necesario remarcar que “...si la calidad de funcionario bastara para impedir que el proceso sea suspendido a prueba, como lo pretende el Fiscal, la literalidad de la previsión legal es sobreabundante. Si lo definitorio es que el presunto autor de un delito detente la calidad de funcionario, y lo cometa en ejercicio de sus funciones, se torna indispensable verificar ambos elementos para denegar la pretensión”. (conf. Sala I de esta Cámara, voto del Dr. Vázquez en causa N° 42850-00/CC/2009 “Parrilli, Rosa Elsa s/ inf. art. 149 bis C.P., amenazas” rta. el 31/03/2010).

En efecto, para que se configure el supuesto de exclusión del régimen de la suspensión del proceso a prueba en cuestión, se requiere no sólo la verificación del carácter de funcionario público del imputado, sino que también se debe constatar que el mismo se encuentre, al momento del hecho, ejerciendo la función pública que le es propia, extremo que no sucede en autos.

Ello no varía por la circunstancia de que el encartado para cometer el hecho se haya valido de un arma reglamentaria -tal como intenta explicar la Sra. Fiscal en su escrito de apelación-, ya que aún resultando cierto ello, lo concreto es que ese suceso por sí solo no lo coloca automáticamente “en ejercicio de sus funciones”.

Por lo expuesto, la resolución del Magistrado que concede la aplicación del instituto de suspensión del juicio a prueba respecto de G. L. , luce razonable a la luz de la interpretación integral del art. 76 bis del C.P., y por ende corresponde no hacer lugar al recurso interpuesto y confirmar la decisión impugnada.

Habiendo concluido al Acuerdo pertinente, el Tribunal, RESUELVE:

CONFIRMAR la resolución de fs. 114/115 por la cual el Dr. Norberto R. Tavosnanska decidió suspender el juicio a prueba respecto de G. L. .

Tómese razón, notifíquese a la Fiscalía de Cámara bajo constancia en autos y devuélvase a la primera instancia interviniente, la que deberá practicar las notificaciones correspondientes. Sirva lo proveído de muy atenta nota de envío.-

Nota: La Dra. Marta Paz no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Conste.-

Firmantes:

Dr. Fernando Bosch; Dra. Marta Paz; Dr. Sergio Delgado.

Numero Fallo:

16558