

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CFP 759/2014/TO1/CNC1

Reg n° 1262/2017

//n la ciudad de Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, se constituye el tribunal, integrado por los señores jueces Mario Magariños, en ejercicio de la presidencia, Pablo Jantus y Alberto Huarte Petite, a fin de celebrar la audiencia prevista en el art. 454, en función del art. 465 *bis*, del Código Procesal Penal de la Nación, en la causa n° 759/2014/TO1/CNC1, caratulada “Pequeño, José Daniel s/ defraudación por administración fraudulenta”. La audiencia está siendo filmada; el registro audiovisual forma parte integrante de la presente actuación y queda a disposición de las partes en Secretaría. Se encuentra presente la parte recurrente, representada por la defensora pública oficial, titular de la Unidad de Actuación N° 3 ante esta Cámara, doctora María Florencia Hegglin, letrada a cargo de la asistencia técnica del señor José Daniel Pequeño. Se da inicio a la audiencia y se concede la palabra a la recurrente, quien procede a argumentar su posición. A continuación, el tribunal se retira a deliberar en presencia de la actuario (arts. 396 y 455 CPPN). Constituido el tribunal nuevamente en la sala de audiencias, en presencia de la recurrente, el señor Presidente hace saber que esta Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal ha **RESUELTO: RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución impugnada; sin costas (art. 76 *bis*, tercer párrafo, del Código Penal y arts. 470, 471 *-ambos a contrario sensu-*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). Acto seguido, el Sr. Presidente expresa los fundamentos de la resolución. Comienza por destacar que la resolución impugnada ha hecho una interpretación y aplicación razonable del artículo 76 *bis*, tercer párrafo, del Código Penal, en cuanto esa norma refiere que el tribunal al momento de evaluar la procedencia o no del instituto de la suspensión del juicio a prueba, debe considerar la razonabilidad de la oferta, formulada por el imputado, de reparación del hipotético daño ocasionado. La cuestión de la razonabilidad, expresa, como término utilizado por la norma, que debe ser ponderada por el tribunal a la hora de decidir la cuestión de la

viabilidad del instituto, fue abordada por primera vez por esta Sala en el precedente “**Clemente**” (proceso n° 51624/2006/TO1/CNC1, caratulada “Clemente, Alejandro José y otros s/ estafa”, rta. 05/04/16, reg. n° 265/2016) que la propia defensa ha citado. En dicho fallo, resalta, interesa, entre otras cosas, señalar que se afirmó que *“la proporcionalidad entre el daño ocasionado y lo ofrecido en concepto de reparación es una condición indispensable, aun cuando se parta de la base de que no se exige una reparación integral, porque para eso está la vía de la acción civil resarcitoria”*. Es decir, continúa, *“aun cuando se conceptualice que la ley penal está exigiendo que se demuestre una vocación superadora del conflicto por parte del imputado, esto no exime de integrar este requisito con un criterio de proporcionalidad entre el daño ocasionado y lo que se ofrece en concepto de reparación”*. Este criterio, explica, fue reiterado en diversos precedentes posteriores al que se acaba de citar. Pues bien, prosigue, si uno enfoca el caso que ahora se considera en función de la conceptualización que esta Sala, aunque con otra integración, llevó adelante en ese precedente, y en otros posteriores, lo cierto es que la oferta de reparación formulada por el imputado, respecto del hipotético daño ocasionado, no guarda proporcionalidad, carece absolutamente de ella, en relación con el hipotético daño ocasionado, que es expresamente mencionado en el requerimiento de elevación a juicio, no ya del acusador particular, sino del propio acusador público, señalando las sumas aproximadas de \$800.000 como perjuicio supuestamente ocasionado, inclusive se menciona una suma superior por parte del representante del Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio. En consecuencia, expresa, la oferta de reparación efectivamente no guarda ninguna relación de proporcionalidad con ese monto, y esto determina ya que el tribunal que dictó la resolución impugnada, haya llevado a cabo según entienden, una interpretación y aplicación razonable del artículo 76 *bis* en su tercer párrafo, de la ley penal. Esto de por sí, entonces, destaca, conduce a confirmar la resolución impugnada y torna en verdad abstracto las restantes cuestiones que se trajeron a consideración de esta Sala. Sin perjuicio de estas consideraciones, y a modo de *obiter dictum*, no es posible dejar de señalar lo siguiente. En el requerimiento de elevación a juicio, expresa, formulado por el acusador particular, entre las

calificaciones que se asignan a la conducta imputada, descripción fáctica idéntica en el requerimiento de elevación del acusador público, se asigna una calificación que no fue asignada a su vez por el acusador público, relativa a un delito especial propio, es decir, a un delito que exige la calidad en el autor para su comisión de funcionario público. Señala que han afirmado en innumerables oportunidades, que, en verdad, no es esta, la instancia de suspensión del juicio a prueba y la audiencia destinada a resolver esa cuestión, la adecuada para discutir las calificaciones contenidas en los requerimientos de elevación a juicio, ya sea de la querrela o del Ministerio Público Fiscal, porque esa es una cuestión del ámbito del debate. En consecuencia, esa calificación provisoria contenida en el requerimiento del acusador particular está en juego y deberá ser dilucidada en el debate. Ahora bien, expresa, la consideración que se ha hecho en la resolución impugnada, en cuanto a que también se vería impedida la aplicación del instituto porque el imputado ejercía funciones pública y, por lo tanto, la calidad de funcionario público, en los términos del artículo 77 del Código Penal, no aparece como una interpretación y una aplicación irrazonable de la norma, en la medida en que, por un lado, esta Sala en el precedente “**Nardelli**” (causa n° 61360/2006/TO1/20/CNC2, caratulada “Legajo de Casación de Nardelli Mira, Juan Carlos en autos Nardelli Mira, Juan Carlos s/ estafa”, rta. 03/11/15, reg. n° 629/2015), sostuvo expresamente citando a Carrera, en su obra “Peculado” (pág. 63), *“participa del ejercicio de función pública aquel al que el Estado delegó la facultad de declarar o ejecutar la voluntad del Estado”*. Estos conceptos, además, son los que utiliza Jorge De la Rúa en su “Manual de Derecho Penal Parte General” (pág. 822, párrafos 28 y 29). Asimismo, continúa, se citó la obra de Nuñez en cuanto expresa que *“participa del ejercicio de la función pública, aquel al que el Estado ha delegado la facultad de expresar o ejecutar la voluntad estatal”*. Esto, agrega, fue a su vez reiterado por esta Sala en el precedente “**Báez**” (causa n° 55711/2015/TO1/CNC1, caratulada “Baez, Hugo Ramón s/robo”, rta. 13/09/17, reg. 851/17), donde se expresó que el ejercicio de funciones públicas es lo que caracteriza a un funcionario público, o empleado público y, en consecuencia, reviste este carácter el que participa del

ejercicio de la función pública, lo que significa ejecutar la voluntad del propio Estado. Se agregó allí, también, que el ejercicio de la función pública se define en sentido lato, debe orientarse atendiendo a los conceptos del derecho administrativo y queda comprendida la función pública en sentido propio, o sea, la que se realiza en virtud de un encargo, de una delegación del Estado en la persona del funcionario, que tiene repercusión externa a la órbita administrativa, sea que se configure como función asumida libremente por el funcionario, sea como carga pública en quien se vio obligado a asumirla. Se citó allí, agrega, la obra de Carlos Creus, *“Delitos contra la administración pública”*. Y, prosigue, en efecto, en este mismo sentido, la obra de Daniel Carrera, ya citada, *“Peculado”* en su página 65, reitera que *“La ley penal no pone su acento en el status que puede tener un agente público (funcionario público), sino que mira hacia el ejercicio de una actividad representativa de la voluntad del Estado”*. Establecido esto, expresa, es evidente la razonabilidad que presenta lo decidido en la resolución impugnada, si se toman en cuenta estos conceptos que acaba de enunciar, pues en primer lugar, debe considerarse que el acto por el cual se puso en ejercicio del cargo al imputado, fue un acto llevado a cabo por un oficial de justicia, en cumplimiento del mandamiento que había librado el juez civil, para ponerlo en ejercicio de la función, y esto puede verse en la fotocopia del expediente civil, obrante en la causa penal a fojas 201, y a fojas 278 hay un mandamiento de secuestro, donde se expresa que el auto que ordena el libramiento de la presente, es del siguiente tenor, y dice textualmente *“procédase al secuestro de la documentación indicada que obra en poder de los ex administradores del consorcio del edificio (...) a cuyo fin librese mandamiento en el que se hará constar la persona autorizada para su diligenciamiento, quedando facultado el administrador provisorio José Daniel Pequeño a identificar la documentación pertinente, requerir el auxilio de la fuerza pública, los servicios de un cerrajero para violentar cerraduras y allanar domicilio en caso de ser necesario, y asimismo deberá realizar un inventario detallado de toda la documentación...”*. Pero además de esto, continúa, en la resolución por la cual el juez civil decide la extracción de testimonios para remitir al fuero criminal, se expresa: *“cuadra efectuar finalmente una breve referencia acerca de la circunstancias que han*

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CFP 759/2014/TO1/CNC1

derivado a la sorprendente situación actual en el proceso derivada de la conducta reticente de quien ha sido revestido como auxiliar del Tribunal. En primer lugar, es de señalar que el interventor es un auxiliar del juez que se encuentra sometido a sus efectivas instrucciones y vigilancia, de tal modo que se desempeña como delegado judicial. Uno de los deberes más importantes que pesa sobre el interventor es el de presentar los informes periódicos para evaluar el desarrollo de su gestión, uno final al concluir su cometido.” A su vez, también se expresa que *“resulta un deber de mayor envergadura en el caso que quien debe rendir cuentas de su gestión resulta ni más ni menos que un interventor judicial auxiliar del Tribunal en los servicios de jurisdicción del Estado. Es que la mentada designación y funciones llevadas a cabo por el interventor administrador ha sido casualmente introducir desde la actividad jurisdiccional cierto quicio en la gestión consorcial hasta su regularización. Mal puede ser pues, un nuevo factor de conflicto la recalcitrante resistencia del interventor saliente a cumplir con labores propias de su función como es la presentación de un informe final y la entrega de bienes y documentación bajo su cuidado temporal”*. De esta manera, señala que a fojas 199 obra también una resolución del juez por la cual se expresa: *“en atención a lo resuelto por el superior a fs. 620/621 designase administrador provisorio del consorcio de copropietarios de la calle Uruguay 647/59, al Dr. José Daniel Pequeño”* y se refiere al *“número de orden de la lista del Tribunal: 1023”*. Luego, explica, que en la resolución por la que se decide extraer testimonios, a la que refirió anteriormente, se establece no solo oficiar a la Cámara del Crimen, sino también a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil para comunicar las razones por las cuales se disponía la extracción de testimonios. En consecuencia, expresa, entiende que, tomando en consideración todas estas circunstancias del caso, no aparece en absoluto como irrazonable la decisión impugnada en cuanto consideró que, además del impedimento derivado de la falta de proporcionalidad en la oferta de reparación formulada, también mediaba el impedimento determinado por el carácter de funcionario público, aun accidental, que pudiese poseer el imputado en la ejecución de las conductas que se le atribuían. Por todas estas razones, concluye, es que esta Sala entiende que corresponde confirmar el decisorio impugnado. El señor Presidente hace saber que **se tiene por notificado en este acto lo resuelto** (art. 400 CPPN). No siendo para más, se da por concluida la

audiencia y firman los señores jueces, previa lectura y ratificación, por
ante mí, de lo que DOY FE.

PABLO JANTUS

ALBERTO HUARTE PETITE

MARIO MAGARIÑOS

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CAMARA