

## Cámara Nacional de Casación Penal

KALLIS  
Cámara

MATÍAS                      SEBASTIÁN  
Secretario de

<b>REGISTRO NRO.</b> 12.551 <b>.4</b>
---------------------------------------

### **AUTOS Y VISTOS:**

//la ciudad de Buenos Aires, a los                      4                      días del mes de noviembre de dos mil nueve, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Augusto M. Diez Ojeda como Presidente y los doctores Mariano González Palazzo y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario de Cámara, Matías Sebastián Kallis, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 384/396 de la presente causa Nro. 11.223 del registro de esta Sala, caratulada: “**FEIJOO, Ariel y otro s/recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut resolvió, con fecha 25 de junio de 2009, en la causa Nro. 942 de su registro: I. RECHAZAR las solicitudes de suspensión de juicio a prueba incoadas por la defensa de Mariela Mendes Nunes y Ariel Feijoo (fs. 382/vta.).

II. Que contra dicha resolución interpuso recurso de casación el señor Defensor Público Oficial, doctor Eduardo López Lastra, asistiendo técnicamente a los imputados, el que fue concedido a fs. 397/vta.

III. Que el recurrente encarriló su impugnación por vía de ambos motivos previstos en el art. 456 del C.P.P.N. y tras discurrir ampliamente en torno a los requisitos de admisibilidad de la vía casatoria intentada dirigió las siguientes críticas a la resolución que puso en crisis:

Por un lado, sostuvo que el tribunal incumplió el requisito

contenido en el art. 123 del código ritual por cuanto resolvió la situación de sus defendidos, dijo, con una mera remisión al carácter vinculante de la negativa del Ministerio Público Fiscal, sin efectuar análisis alguno de su razonabilidad, ni del alcance e interpretación que correspondía dar al penúltimo párrafo del art. 76 bis del Código Penal “único obstáculo esgrimido por la vindicta pública para la concesión del beneficio impetrado”.

Cuestionó, en definitiva, que el tribunal no efectuase análisis alguno de los motivos esgrimidos por el Ministerio Público Fiscal para oponerse a la concesión del instituto solicitado, lo que, a su juicio, constituye una clara arbitrariedad.

Por otra parte, rebatió los argumentos esbozados por el acusador público para dictaminar de modo adverso a la concesión del beneficio, los que, a su modo de ver, son además incorrectos. Sostuvo que una interpretación teleológica de las normas que regulan el instituto en cuestión, sustentada en el principio de razonabilidad conducen a sostener que el párrafo séptimo del art. 76 bis del Código Penal sólo excluye del ámbito de la suspensión del proceso a prueba a los funcionarios públicos y no a quienes revisten tal carácter. Citó doctrina en aval de su postura.

De ello coligió que los argumentos dados por el señor Fiscal para sustentar el rechazo de la concesión de la “probation” a sus defendidos resultan improcedentes y, por lo tanto, añadió, dado que la disconformidad del fiscal está fundada en una ilegal y arbitraria interpretación de la ley penal, la mera remisión que el tribunal hizo a dicha conclusión para resolver de modo adverso a su pretensión, adolece de idéntico vicio.

En orden a lo expuesto, solicitó se tenga por consentida la

## Cámara Nacional de Casación Penal

KALLIS  
Cámara

MATÍAS                      SEBASTIÁN  
Secretario de

concesión y se otorgue a sus pupilos el beneficio solicitado.

Hizo reserva del caso federal.

IV. Que celebrada la audiencia prevista por el art. 454 y 465 bis del C.P.P.N. -según ley 26.374-, de lo que se dejó constancia en autos, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Augusto M. Diez Ojeda, Gustavo M. Hornos y Mariano González Palazzo.

### Y CONSIDERANDO:

El señor juez Augusto M. Diez Ojeda dijo:

I. Vuelven las presentes actuaciones a conocimiento de este tribunal con motivo de la interposición de un nuevo recurso de casación deducido por el asistente técnico de los imputados Ariel Feijoo y Mariela Mendes Nunes contra la resolución dictada a fs. 382/vta. por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, en la causa nro. 942 de su registro, en la que se resolvió rechazar las solicitudes de suspensión de juicio a prueba solicitadas por el señor Defensor Público Oficial, doctor Eduardo López Lastra a favor de los nombrados.

Ahora bien, de una atenta lectura de las constancias causídicas no puede dejar de advertirse que pese a que, en su anterior intervención, esta Alzada señaló la falta de fundamentación de la resolución dictada con fecha 9 de marzo del corriente (fs. 354/355), circunstancia que condujo a

declarar la nulidad de dicho pronunciamiento (arts. 69, 76 bis, cuarto párrafo del C.P. y 123 y 471 del C.P.P.N., *vid.* fs. 376/378); los magistrados de la anterior instancia insisten en declinar el ejercicio pleno de la potestad jurisdiccional que les fue legal y constitucionalmente conferida.

El tribunal se ha limitado a reiterar el alcance de las facultades otorgadas al Ministerio Público Fiscal y/o adjetivar su ejercicio, sin introducirse en el análisis de la ley aplicable a partir de las circunstancias comprobadas de la causa. Ello la torna manifiestamente arbitraria por déficit de la actividad jurisdiccional y, más aún, rayana con una denegatoria de justicia.

En mérito de lo señalado y a fin de no dilatar más el trámite del presente proceso y hacer efectivo el derecho del que goza todo justiciable a obtener una sentencia en un plazo razonable, corresponde avocarse al tratamiento de la cuestión de fondo traída a estudio por la defensa técnica.

II. En primer lugar, corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que *“el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante”* (A.2186 XLI. “Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, 1º párrafo, ley 23.737 - causa N° 28/05-“, considerando 7º, rta. el 23/04/08).

Debe remarcarse que el criterio rector para analizar la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba es tener en cuenta que *“el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto*

## Cámara Nacional de Casación Penal

KALLIS  
Cámara

MATÍAS                      SEBASTIÁN  
Secretario de

*legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derecho acuerde al ser humano frente al poder estatal” (fallo “Acosta” citado ut supra, considerando N° 6).*

Ello así, por cuanto es reiterada doctrina de esta Sala IV que el instituto bajo análisis constituye en una solución alternativa al ejercicio de la pretensión punitiva estatal, erigiéndose en una respuesta (no punitiva) prevista por el sistema legal, para aquellos supuestos donde resulte aconsejable -según la política criminal delineada por el legislador- resignar el interés de la vindicta pública, en aras de conseguir la reinserción social del imputado sin necesidad de afectar sus derechos personales mediante la imposición de una pena. Ello, claro está, sin desoír la necesidad de los derechos resarcitorios de la víctima, extremo que no se verifica en el *sub examine*.

III. Entonces, admitiéndose la posibilidad de que se conceda la *probation* en ciertos supuestos donde, si bien el máximo punitivo abstracto que prevé la norma supera los tres años de prisión, no obstante, la pena concreta que podría recaer en el caso particular podría ser de ejecución condicional -ello así, a tenor de la exégesis del art. 76, cuarto párrafo, del C.P. que ha asentado el Alto Tribunal-, la controversia a resolver radica en dilucidar si los fundamentos esbozados por el representante de la *vindicta pública* para dictaminar de modo adverso a la concesión de la suspensión de juicio a prueba de los coimputados Feijoo y

Mendes Nunes se adecuan a una exégesis correcta de la normativa en juego.

Así, el señor Fiscal sostuvo que “[e]l escribano de registro es un funcionario público en los términos del art. 77 del Código Penal, pues en virtud de una designación especial o legal declara o ejecuta la voluntad del Estado en sentido lato para realizar un fin **público**. En efecto, según el art. 2 de la ley 5055 de la Provincia de Chubut del año 2003 los Escribanos actúan por Delegación del Estado Provincial y les compete el Ejercicio de la Fe Pública Notarial lo cual concuerda con lo establecido en el art. 15 de la misma en cuanto dispone que ‘el escribano de registro es **el oficial público** facultado para recibir y redactar los actos y contratos que le fueran encomendados y para dar carácter de autenticidad de los hechos, declaraciones y convenciones que ante él se desarrollen, formulen o expongan cuando para ello les fuera requerida su intervención’.

En definitiva entonces habiendo participado en el delito objeto del proceso un escribano de registro en ejercicio de funciones propias de tal y dado el carácter de funcionario público que reviste, atento a lo dispuesto en forma expresa en el penúltimo párrafo del art. 76 bis del C.P., este Ministerio no presta consentimiento para la suspensión del juicio a prueba solicitado debiendo proseguir las actuaciones según su estado” (vid. fs. 348, los destacados pertenecen al original).

Ahora bien, adelanto que, a mi modo de ver, el fundamento sobre el que la acusación pública apoyó su dictamen en contra del otorgamiento de la “probation” a los aquí imputados, no se ajusta a los baremos interpretativos emanados del precedente de la C.S.J.N. “Acosta” *ut supra* citado en el que se privilegia una interpretación restrictiva semántica del texto legal en aras del principio *pro homine*.

En lo que al alcance que corresponde otorgar al párrafo séptimo, del art. 76 bis, del Código Penal concierne, coincido con la más autorizada doctrina nacional, en cuanto a que la norma sólo excluye de la posibilidad de acceder a la suspensión del juicio a prueba a quienes revistan la calidad de funcionario público.

## Cámara Nacional de Casación Penal

KALLIS  
Cámara

MATÍAS                      SEBASTIÁN  
Secretario de

Puntualmente, señala Alberto Bovino, que la *“interpretación pretendidamente literal [del párrafo séptimo, del art. 76 bis, del C.P:], es errónea, pues parece ignorar que el mecanismo previsto en los art. 76 bis y ss. del Código Penal, a pesar de llamarse ‘suspensión del juicio’, no es un mecanismo cuyos efectos alcancen a todo el proceso -y a todos los imputados en él-. Se trata, por el contrario, de un mecanismo de aplicación estrictamente individual y personal que, en realidad, produce el efecto de suspender la persecución penal de un imputado concreto, sin afectar el procedimiento en el cual subsisten otros imputados sometidos a persecución”* (Bovino, Alberto, “La suspensión del proceso penal a prueba en el Código Penal Argentino”, Ed. Del Puerto, primera edición, primera reimpresión, año 2005, p. 91).

Por otro lado, agrega que *“[p]or ese motivo, la restricción no se aplica al ‘proceso’ sino, exclusivamente, al partícipe que revista la calidad de funcionario público. La suspensión de la persecución y la posterior extinción de la acción penal tienen, en todos los casos, alcances personales. Por otra parte, si tenemos en cuenta que la única circunstancia que justifica un tratamiento distinto en estos supuestos consiste en el hecho de que se trata de quien se desempeña como funcionario del Estado, la opinión criticada afectaría el principio de igualdad ante la ley respecto de los partícipes que no posean esa calidad y que, por lo tanto, no se encontrarían en la particular situación del funcionario que es, precisamente, la circunstancia que justifica su trato diferenciado”* (ob. cit. p. 91-92).

Sobre esa base y circunscripto el análisis a las particulares aristas que presenta la causa traída a estudio, estimo que más allá de si corresponde o no asignar al escribano de registro la calidad jurídica de funcionario público, lo cierto es que una interpretación armónica y teleológica de las normas y principios en juego, conduce a concluir en que el art. 76 bis, séptimo párrafo, del Código Penal sólo exceptúa del ámbito de la suspensión del juicio a prueba a los ilícitos cometidos por funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones, y no a quienes no revistan esa calidad. Máxime cuando, como ocurre en el caso, la suspensión del juicio a prueba solicitada no constituye un obstáculo al especial interés público en la persecución y juzgamiento de los delitos cometidos por los funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones, respecto de quienes, como sostiene Vitale, recaen deberes legales más fuertes en relación a quienes no lo son, en un intento por resguardar a la comunidad toda frente al poder público estatal (cfr. Gustavo Vitale, “Suspensión del Proceso a Prueba”, Ed. Del Puerto, segunda edición actualizada, año 2004, p. 173).

Es éste el adecuado alcance que corresponde otorgarle a la norma contenida en el penúltimo párrafo del art. 76 bis del digesto sustantivo, en la medida en que, impedir el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba en relación a quienes no revisten la calidad de funcionarios públicos, constituiría una interpretación *in malam partem* que pone en jaque la incolumidad del principio de legalidad contenido en los arts. 18 de nuestra Carta Magna y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

IV. En orden a lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por el señor Defensor Público Oficial a fs. 384/396, anular la resolución obrante a fs. 382/vta. y remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen para que, integrado con otros magistrados con el objeto de preservar la imparcialidad objetiva que debe asegurarse a los justiciables, proceda a celebrar la audiencia prevista en el

## Cámara Nacional de Casación Penal

KALLIS  
Cámara

MATÍAS                      SEBASTIÁN  
Secretario de

art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación, analizar si concurren en el caso los restantes requisitos de procedencia del instituto previstos por el art. 76 bis del C.P. y, en su caso, a fijar los parámetros contenidos en el art. 76 ter del mismo cuerpo legal. Sin costas (C.P.P.N., arts. 471, 530 y 531).

Así voto.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. Preliminarmente, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 28 de abril de 2008, en el fallo “Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, primer párrafo de la ley 23.737 -causa N° 28/05- A. 2186, XLI, RH”, concluyó que “el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante” (considerando 7°).

Esa es la doctrina vigente con fundamento en la autoridad institucional que revisten los fallos de la Corte, dado su carácter de último intérprete de la Constitución Nacional (Fallos: 320:1660 y 321:2294, entre otros).

De ahí que resulte procedente la verificación de los extremos del instituto de suspensión de juicio a prueba en orden a los delitos que se imputan a los procesados.

Por otra parte, la evolución operada en distintos niveles del pensamiento jurídico vinculados a la materia me llevan a reflexionar también sobre el alcance de la opinión fiscal y, siguiendo los lineamientos del citado precedente “Acosta”, entiendo que corresponde hacer una exégesis del art. 76 bis y sgtes. del C.P. para dotar al instituto de la mayor operatividad posible, en consonancia con el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.

El principio según el cual los representantes del Ministerio Público Fiscal deben motivar las conclusiones de sus dictámenes (art. 69 del C.P.P.N.) rige también respecto de aquéllos actos en los que el fiscal emita opinión sobre la procedencia del beneficio de la suspensión del juicio a prueba; criterios que quedan sujetos al control y a la decisión jurisdiccional, la cual también debe estar debidamente fundada.

Ahora bien, la alternativa procesal en estudio apunta, como se dijo, al cumplimiento de aquellos principios superiores que postulan un derecho penal de *última ratio* y mínimamente intenso en pos de la resocialización, específicamente en el caso de delincuentes primarios (o que se encuentren en la situación contemplada en el séptimo párrafo del artículo 76 ter del C.P.) que hayan cometido delitos leves, en tanto permitan el dictado de una condena cuyo cumplimiento puede dejarse en suspenso de acuerdo al artículo 26 del C.P..

II. Sentado ello, y tal y como señaló el doctor Díez Ojeda en el voto precedente, he sido convocado a dictaminar nuevamente en las presentes actuaciones en virtud del recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de los encartados a raíz del nuevo rechazo del beneficio de la suspensión del juicio a prueba solicitado.

En primer lugar, habré de disentir con las argumentaciones

## Cámara Nacional de Casación Penal

KALLIS  
Cámara

MATÍAS                      SEBASTIÁN  
Secretario de

vertidas por mi colega preopinante en cuanto consideró que el decisorio impugnado adolece de la fundamentación exigida por el ordenamiento ritual.

En este sentido, habré de coincidir con lo sostenido por el tribunal de “a quo” en cuanto afirmó que “... *el dictamen fiscal se encuentra debidamente fundado en el análisis de las constancias de la causa y en lo que interpreta el derecho aplicable, resultando sus conclusiones motivadas y específicas en los términos del art. 69 C.P.P. Asimismo, la presentación en que sustenta su pretensión se advierte como un acto realizado en el ámbito de sus facultades propias y razonables atento el ejercicio del diseño de la política criminal y persecución penal que ostenta el Ministerio Público Fiscal de la Nación conforme prescribe el art. 33 inc. e) de la ley 24.946 ...*” (fs. 382).

En idéntica inteligencia argumental, y en lo atinente al cuestionamiento introducido por la defensa respecto del rechazo de la suspensión del juicio a prueba en un hecho en el que hubo de participar un funcionario público, habré de señalar que, de una exégesis de la letra del art. 76 bis, se desprende que, en principio, “no procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público en ejercicio de sus funciones, hubiese participado del delito” (séptimo párrafo).

De este modo, la cuestión medular a desentrañar en el presente acuerdo radicará entonces, en determinar si la situación de hecho en la que se encontraba la imputada MOREIRA -tal y como lo entendieron el señor Fiscal

y el colegiado anterior- queda comprendida dentro del supuesto establecido en el art. 76 bis, párrafo 7° del C.P en virtud de su carácter de escribano público.

Sentado lo expuesto, y en aras de dar fundada respuesta al agravio incoado por el quejoso, resulta útil definir el concepto de funcionario público, recordando así que el código de fondo reza, en su artículo 77, que: *“Por los términos "funcionario público" y "empleado público", usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”*.

La norma *supra* transcripta, se encuentra complementada por dos instrumentos específicos en la materia, tales como la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (N° 25.188.) y la Convención Interamericana Contra la Corrupción aprobada por la Ley N° 24.759.

El artículo 1 de la Ley 25.188 señala que *“a) La presente ley... establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñan en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.*

*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, el artículo I del Anexo I de la Convención Interamericana Contra la Corrupción dispone que, se entenderá por:

*a) ‘Función pública’: toda actividad temporal o permanente,*

## Cámara Nacional de Casación Penal

KALLIS  
Cámara

MATÍAS                      SEBASTIÁN  
Secretario de

*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 así que los términos “funcionario público” y “empleado público” se encuentran definidos en virtud del ejercicio de funciones de carácter público, circunstancia ésta que se reputa esencial para la atribución de dicha calidad al agente y que se configura palmariamente en la figura del escribano público.

Viene en apoyo de la postura reseñada la letra del art. 979 del Código Civil, canon que enumera taxativamente los instrumentos de naturaleza pública y entre los que se encuentran incluidos aquellos confeccionados por los escribanos públicos. Así, se desprende del articulado citado que “... *son instrumentos públicos respecto de los actos jurídicos: a) las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, o por otros funcionarios con las mismas atribuciones, y las copias de esos libros sacadas en la forma que prescribe la ley; b) cualquier otro instrumento que extendieren*

*los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado”.*

En virtud de lo precedentemente argumentado, habré de coincidir entonces con lo expuesto en el dictamen del representante de la vindicta pública en cuanto sostuvo que “... **el escribano de registro es un funcionario público** en los términos del art. 77 del Código Penal, pues en virtud de una designación especial o legal declara o ejecuta la voluntad del Estado en sentido lato para realizar un fin público. En efecto, según el art. 2 de la ley 5055 de la Provincia de Chubut del año 2003 los Escribanos actúan por Delegación del Estado Provincial y les compete el Ejercicio de la Fe Pública Notarial lo cual concuerda con lo establecido en el art. 15 de la misma en cuanto dispone que ‘el escribano de registro es **el oficial público** facultado para recibir y redactar los actos y contratos que le fueran encomendados y para dar carácter de autenticidad de los hechos, declaraciones y convenciones que ante él se desarrollen, formulen o expongan cuando para ello les fuera requerida su intervención’ (fs. 348, el resaltado pertenece al original).

En idéntica inteligencia argumental, comparto las conclusiones esgrimidas por el representante de la vindicta público por cuanto entendió que “... *habiendo participado en el delito objeto del proceso un escribano de registro en el ejercicio de funciones propias de tal y dado el carácter de funcionario público que reviste, ante lo dispuesto en forma expresa en el penúltimo párrafo del art. 76 bis del C.P, este Ministerio Público no presta consentimiento para la suspensión de juicio a prueba solicitado ...*” (fs. 348/348 vta.), entendiendo que su opinión desfavorable se encuentra suficientemente motivada.

Por ello, deviene incuestionable que el tribunal oral ejerció debidamente su deber

## Cámara Nacional de Casación Penal

KALLIS  
Cámara

MATÍAS                      SEBASTIÁN  
Secretario de

de controlar jurisdiccionalmente la fundamentación de la oposición fiscal y, como se observa de lo señalado, no puede considerarse arbitraria ni inmotivada su decisión, tal y como pretende el recurrente.

III. Por todo lo expuesto, y considerando que el decisorio impugnado luce debidamente motivado y ajustado a derecho, es que propicio al acuerdo: I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Mariela MENDES NUÑEZ y Ariel FEIJOO; II. CONFIRMAR el decisorio de fs. 382/382 vta. que rechazó las solicitudes de suspensión de juicio a prueba incoadas por la defensa de los nombrados, con costas.

**El señor juez Mariano González Palazzo dijo:**

I. Que en razón de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 23 de abril de 2008, en el precedente “Acosta” (A. 2186.XLI RECURSO DE HECHO, Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1º párrafo ley 23.737 -causa N° 28/05-), en donde se concluyó que *“el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante” (considerando 7º)*, se torna procedente el análisis de los restantes agravios introducidos por la defensa en el recurso de casación.

II. Que comparto lo expuesto por el distinguido colega que lidera el

acuerdo en cuanto a que el tribunal de procedencia “*se ha limitado a reiterar el alcance de las facultades otorgadas al Ministerio Público Fiscal y/o adjetivar su ejercicio, sin introducirse en el análisis de la ley aplicable a partir de las circunstancias comprobadas de la causa. Ello torna manifiestamente arbitraria por déficit de la actividad jurisdiccional y, más aún, rayana con una denegatoria de justicia*”.

El tribunal *a quo* resolvió rechazar la concesión del instituto en cuestión, principalmente, en atención al impedimento legal previsto por el art. 76 bis, séptimo párrafo, del C.P.N.. Es que sólo a partir de haber compartido el criterio esgrimido por el señor Fiscal respecto de la operatividad de la exclusión de la mencionada norma en el presente caso, es que consideró como vinculante a su oposición vertida en el dictamen *fundado* que obra a fs. 348/vta..

Si bien comparto que la oposición del Ministerio Público Fiscal en principio es vinculante para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, también es cierto es que se encuentra siempre sujeta al control de lógica y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, atento al deber que les compete de motivar las conclusiones con sus dictámenes (art. 69 del ordenamiento ritual).

Así las cosas, es dable resaltar que el Fiscal General entendió que “*...el **escribano de registro es un funcionario público** en los términos del art. 77 del Código Penal, pues en virtud de una designación especial o legal declara o ejecuta la voluntad del Estado en sentido lato para realizar un fin **público**. En efecto, según el art. 2 de la ley 5055 de la Provincia de Chubut del año 2003 los Escribanos actúan por Delegación del Estado Provincial y les compete el Ejercicio de la Fe Pública Notarial lo cual concuerda con lo establecido en el art. 15 de la misma en cuanto dispone*

## Cámara Nacional de Casación Penal

KALLIS  
Cámara

MATÍAS                      SEBASTIÁN  
Secretario de

*que ‘el escribano de registro es el oficial público facultado para recibir y redactar los actos y contratos que le fueran encomendados y para dar carácter de autenticidad de los hechos, declaraciones y convenciones que ante él se desarrollen, formulen o expongan cuando para ello les fuera requerida su intervención’.*

*4º- En definitiva entonces habiendo participado en el delito objeto del proceso un escribano de registro en ejercicio de funciones propias de tal y dado el carácter de funcionario público que reviste, atento a lo dispuesto en forma expresa en el penúltimo párrafo del art. 76 bis del C.P., este Ministerio no presta consentimiento para la suspensión del juicio a prueba solicitado debiendo proseguir las actuaciones según su estado” (fs. 348, los destacados pertenecen al original).*

Ahora bien, adelanto que no coincido con la interpretación efectuada respecto del párrafo séptimo del art. 76 bis del C.P.N..

En esta dirección, es dable resaltar que Gustavo L. Vitale en su libro “Suspensión del Proceso Penal a Prueba” (Ed. Editores del Puerto, 2004 - 2º Edición Actualizada-, página 172) explica que “*El régimen legal (suspensión del juicio a prueba) no se aplica a las personas que revisten calidad de funcionario público, mientras sean imputadas como autores o partícipes en la ejecución, durante el ejercicio de sus funciones, de un delito que exija esa calidad de autor.*

*(...) podría entenderse, equivocadamente, que se impide la suspensión a todo individuo a quien se impute ser partícipe de cualquier delito, sólo por la circunstancia de atribuirse intervención, en ese ilícito, a un funcionario público en calidad de autor. Sin embargo una*

*interpretación teleológica, apoyada en el principio de razonabilidad, conduce a sostener lo contrario.*

*Existen, entonces, razones válidas para sostener que la ley penal sólo excluye del ámbito de la suspensión a los funcionarios públicos (y no a quienes no revisten tal carácter). Ello es así porque la ley penal, en este caso, hace recaer sobre los funcionarios Públicos (durante el ejercicio de sus funciones) deberes legales más fuertes que en relación a quienes no lo son, como un intento de resguardar a los individuos frente al poder público estatal. Se trata, en suma, de una decisión político-criminal del Estado de someter a quienes ejercen la función pública a un trato penal más riguroso que a los demás. Sobre este primer aspecto de la cuestión, una serie de autores concuerdan en asignar a esta hipótesis de exclusión un alcance sólo referido a quienes posean tal característica personal.” -lo resaltado me pertenece-*

El referido autor termina concluyendo en la página 177 de su obra que *“la exclusión aquí comentada requiere la concurrencia de tres requisitos ineludibles, que deben presentarse juntos en cada caso: a) la calidad de funcionarios públicos de los excluidos (por lo que pueden obtener la suspensión aquellos que, no siendo funcionarios, resulten imputados de intervenir de cualquier modo en la conducta que se atribuye a un funcionario); b) la circunstancia de encontrarse, al momento de la comisión del delito que se les adjudica, ejerciendo efectivamente la función pública que es propia de sus funciones (y no cuando los funcionarios realizan cualquier actividad privada); y c) la imputación a ellos, en la situación aludida, de alguno de los delitos que exigen la calidad de funcionario público del autor (y no de cualquier otro delito que no requiera esa calidad personal).”*

Sentado cuanto precede, y al igual que lo sostuviera el colega

## Cámara Nacional de Casación Penal

KALLIS  
Cámara

MATÍAS                      SEBASTIÁN  
Secretario de

que lidera el acuerdo, entiendo que denegar la suspensión del juicio a prueba en relación a quienes no revisten la calidad de funcionarios públicos, constituiría una interpretación *in malam partem* que contraría el principio de legalidad contenido en los arts. 18 de la Constitución Nacional y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

III. En virtud de las consideraciones vertidas, adhiero a la solución propuesta por el colega que lidera el acuerdo.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría

### **RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación deducido a fs. 384/396 por el señor Defensor Público Oficial, doctor Eduardo LÓPEZ LASTRA, asistiendo a Mariela MENDES NUNES y Ariel FEIJOO, sin costas, **ANULAR** la resolución obrante a fs. 382/vta. y **REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de origen para que, integrado con otros magistrados, con el objeto de preservar la imparcialidad objetiva que debe asegurarse a los justiciables, proceda a celebrar la audiencia prevista en el art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación, analizando si concurren en el caso los restantes requisitos de procedencia del instituto previsto por el art. 76 bis del C.P. y, en su caso, a fijar los parámetros contenidos en el art. 76 ter del mismo cuerpo legal (C.P.P.N., arts. 471, 530 y 531).

Regístrese, notifíquese y cúmplase con la remisión dispuesta, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

**AUGUSTO M. DIEZ OJEDA**

**MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO**  
**GUSTAVO M. HORNOS**

Ante mí:

**MATÍAS SEBASTIÁN KALLIS**  
Secretario de Cámara