



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8784/2011/TO1/CNC1

Reg. n° 105/2015

/// la ciudad de Buenos Aires, a los veintinueve días del mes de mayo del año dos mil quince, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces María Laura Garrigós de Rébora, Horacio Leonardo Días y Pablo Jantus, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa n° CCC 8784/2011/TO1/CNC1, caratulada “O M F y otra s/recurso de casación”.

RESULTA:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de esta ciudad resolvió rechazar el pedido de suspensión del juicio a prueba formulado respecto de las imputadas M F O y C B N: (fs. 735/737).

II. Contra dicha sentencia, la doctora Marcela Piñero, Defensora Pública Oficial, letrada de las procesadas, interpuso recurso de casación (fs. 740/750).

III. La parte recurrente encauzó sus agravios por vía de los incisos 1° y 2° del artículo 456 del CPPN. Por un lado, señaló que la resolución adoptada por el citado Tribunal es arbitraria e importa una inobservancia de las reglas procesales que hacen a la motivación de los actos jurisdiccionales (art. 123 del C.P.P.N). Por el otro, afirmó que se basa en una errónea interpretación de las normas de derecho sustantivo, ya que aun mediando oposición fiscal, dicho órgano colegiado se encontraba habilitado para hacer lugar al pedido de sus asistidas, si hubiese considerado que las imputadas cumplían con las condiciones comunes y propias de admisibilidad requeridas por la ley penal.

IV. El 7 de mayo de 2015 se celebró la audiencia prevista por el art. 454, en función del art. 465 bis, CPPN, en la cual la defensa

reeditó los argumentos expuestos en el recurso. Consideró que se habían aplicado erróneamente las disposiciones previstas en el artículo 76 bis del Código Penal y expresó que la oposición fiscal fue infundada porque alegó cuestiones de política criminal sin explicar de qué manera podían incidir en el caso.

Sostuvo que en el caso de O , su condición de escribana no puede ser un impedimento para otorgarle el beneficio de la suspensión de juicio a prueba, ya que ello no implica ser funcionaria pública. Dicho carácter no puede ser aplicado de manera automática, sino que debería estar referido a los supuestos en que se ejerzan funciones delegadas por la administración pública.

En lo concerniente a la imputada N señaló que la representante del Ministerio Público Fiscal, al momento de celebrarse la audiencia prevista en el art. 293 del CPPN, fundó su negativa en que una posible concesión del beneficio impetrado podría debilitar una futura acusación en el debate respecto de otra imputada, citando para ello la resolución 97/09, punto b) de la Procuración General de la Nación.

Indicó, asimismo, que la forma en que se motivó dicha oposición, configuró una violación del principio de legalidad en sentido estricto, ya que no se puede interpretar analógicamente la resolución de la Procuración General de la Nación citada, debido a que se encuentra dirigida únicamente a casos de corrupción y donde se involucra la actuación de funcionarios públicos, lo que no ocurre en este caso.

Añadió que la representante de la vindicta pública debería haber explicado en su dictamen cómo debilitaría la acusación contra las restantes imputadas el hecho de otorgarle la suspensión del juicio a prueba a N , cosa que omitió. Puntualizó, asimismo, que la resolución de referencia es una recomendación para los fiscales, la



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8784/2011/TO1/CNC1

cual no posee carácter de ley, debiendo el tribunal analizar si el criterio de oposición sostenido es aplicable al presente caso o no.

Al término de su presentación expresó que se debieron evaluar las condiciones personales de sus defendidas —quienes no tienen antecedentes— y solicitó al tribunal que case la decisión recurrida y otorgue la suspensión del juicio a prueba a M F O y C B N;

V. Tras la deliberación que tuvo lugar luego de finalizada la audiencia, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

La señora jueza María Laura Garrigós de Rébora dijo:

I. El recurso interpuesto resulta formalmente admisible, pues ha sido deducido por parte legitimada, presentado en tiempo y forma y el auto contra el que se dirige es susceptible de ocasionar un gravamen de imposible reparación ulterior y, por tanto, resulta equiparable a sentencia definitiva (arts. 434, 463 y 465 bis CPPN). En torno a este último aspecto, se observa que la decisión que deniega la posibilidad de aplicar en el caso el instituto previsto en el art. 76 bis CP priva al imputado, de manera definitiva, de la posibilidad de evitar la realización del juicio y extinguir la acción penal que esa disposición le otorga.

II. Entiendo que en el caso la Defensora Oficial, Marcela Piñero, ha dado suficientes argumentos para considerar que debe hacerse lugar al recurso de casación.

Los fundamentos expuestos, sostenidos en la audiencia del día 7 de mayo del corriente, son capaces de demostrar los déficits de la resolución que rechaza el pedido de suspensión del proceso a prueba formulado por M F O y C B N;

A fin de resolver la cuestión sometida al Tribunal, y en atención a que son varios y diversos los agravios expuestos, sobre la base de

consideraciones que se vinculan con la interpretación y aplicación que hizo el Tribunal de juicio de distintas cuestiones reguladas por el art. 76 bis del Código Penal, he de abordar el tratamiento siguiendo el orden en que estas cuestiones aparecen en la norma citada.

De tal forma la primera cuestión a atender es la relativa a la conformidad fiscal que se menciona en el cuarto párrafo del art. 76 bis C.P., para el caso de que se pudiera dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable.

A este respecto, la crítica de la defensa se dedicó a cuestionar la capacidad vinculante de esta conformidad, sobre la base de que el acatamiento liso y llano de la ausencia de conformidad fiscal, importaría una renuncia a la tarea jurisdiccional por parte del Tribunal.

En cuanto a que esta falta de conformidad se hubiera basado en razones de política criminal a partir de que la fiscal Cuñarro siguiera las instrucciones de la Resolución 97/09 del Procurador, destacó que no se había logrado demostrar que el caso en cuestión pudiera encuadrar en las previsiones de dicha acordada. También sostuvo sobre este punto que hacer depender la suerte de la decisión de la Resolución 97/09, implica dar a esa normativa interna una fuerza de norma legal, que no puede tener.

Finalmente en lo atinente al planteo de la acusadora, sobre la necesidad de llevar simultáneamente a juicio a todos los imputados por razones de estrategia, es decir para no poner en riesgo el éxito de la actividad acusadora, el defensor afirmó que la fiscal no demostró cómo la concesión de la suspensión del juicio en favor de las requirentes perjudicaría su actividad.

III. En el acta que da cuenta de la audiencia prevista por el art. 293 del C.P.P.N., se consignó: “...Por otro lado, si bien entiende que la pena podría no ser de cumplimiento efectivo respecto de las encausadas en caso de condena, conforme la resolución n° 97/09 de la



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8784/2011/TO1/CNC1

Procuración General, punto b) entiende que en caso de otorgarse la “probation” a las dos imputadas, ello podría debilitar una posible acusación en el debate respecto de la restante encausada...”.

En su resolución de fecha 9 de febrero de 2014, tras transcribir el párrafo antes aludido, el *a quo* consideró que la oposición fiscal estaba “debidamente motivada” por fundarse en un análisis de oportunidad sobre la prosecución de la acción en el caso concreto y, por lo tanto, era vinculante para el tribunal. Así dice “...aun cuando el tribunal considerara infundada la oposición, no podría superar dicha negativa y otorgar ese beneficio...”.

IV. Previo a considerar la capacidad vinculante de la oposición fiscal a la concesión del beneficio en los casos a los que alude el cuarto párrafo del art. 76 bis C.P., considero indispensable analizar si esa actividad fiscal reúne las condiciones de admisibilidad indispensables para ser considerada un acto jurídico destinado a producir efectos.

Sobre este punto entiendo que, inversamente a lo afirmado por el Tribunal de Juicio en la decisión recurrida, la intervención fiscal sobre este aspecto no puede considerarse un acto jurídico válido.

Es que no se dio ninguna razón para vincular este caso a los supuestos contemplados en la aludida resolución del Procurador General —que sólo puede obligar a los órganos que integran ese Ministerio Público—. Por otra parte esta vinculación estará fundada en razones atendibles, sólo en el supuesto en que atañan directamente al caso en estudio.

Tampoco se argumentó en modo alguno en qué podría afectar la estrategia de la acusación respecto de una imputada, el que se concediera el beneficio a otras dos.

Es que el juicio de admisibilidad previo a aceptar que los actos de las partes ingresen al proceso no es una actividad facultativa para el tribunal, sino una obligación. La falta de esta actividad de por parte

de quien dirige el proceso, es decir resignar la tarea de verificar que un acto reúne los requisitos de logicidad, razonabilidad y formalidad indispensables para producir los efectos a los que está destinado, evita filtrar los posibles defectos que, una vez incorporado produce la nulidad del acto porque, a raíz de esa actividad del tribunal, el acto falla en surtir sus efectos.

En el caso de autos, considero que una manifestación que atribuye a un caso las características de los aludidos en una resolución del Procurador General, sin explicar las razones de esa atribución, y la mención de eventuales problemas de estrategia que no se identifican, no son suficientes para validar un acto que cumpla con las condiciones indispensables para ser considerado acto jurídico válido.

Esta afirmación podría fundarse en que la contraparte no pudo conocer los motivos que fundaron la oposición fiscal en este particular caso, y de tal forma rebatirlos, actuando así el principio de contradicción para el que el legislador parece haber diseñado la audiencia que prevé el art. 293 C.P.P.N.

Sin embargo, la razón es lógicamente previa. Es que la falta de expresión de motivos impide que el tribunal conozca la viabilidad del acto y funde su propio juicio de admisibilidad. Es decir que no se trata ya de que la parte funde su posición, sino que al conocer las razones, el tribunal funde su juicio.

Aun en el caso de que se sostuviera que la contraparte no puede discutir los fundamentos de la oposición fiscal, por ser el juicio de admisibilidad privativo del juzgador, habrá que admitir que sí podría discutir las razones que invocara el tribunal.

Finalmente, cuando un acto de una de las partes, que carece de alguno de los elementos indispensables para ser válido, se incorpora al proceso, a raíz de su defecto acarrea un vicio de nulidad.

En este caso, por considerar que afecta el derecho de defensa de las imputadas, el vicio en cuestión no se puede subsanar por lo que así



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8784/2011/TO1/CNC1

habrá de ser declarado, y también afectará a las demás actuaciones producidas en consecuencia.

Por lo tanto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación y declarar la nulidad de la audiencia documentada en el acta de fs. 733/734 y de la resolución de fs. 735/737 (arts. 167 inciso 2°, 168, 172, 455, 456, 465 bis y 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

El señor juez Pablo Jantus dijo:

I. Como quedó expuesto, los distinguidos integrantes del tribunal de juicio rechazaron la suspensión de juicio a prueba solicitada por la defensa de las imputadas M F O y C B N , sobre la base de la oposición formulada por la Fiscal General, doctora Cuñarro, en la audiencia celebrada al efecto. Entendió el tribunal que, ante la postulación de la representante del Ministerio Público, no se encontraban autorizados a desautorizar esa opinión, puesto que fue emitida por quien la Constitución designa como titular de la acción pública.

La negativa fiscal se basó en diferentes motivos. Por un lado, consideró que O debe ser considerada funcionaria pública, por su condición de notaria y haber cometido el hecho imputado en ese carácter, circunstancia que obstaría a la concesión del instituto, conforme lo establecido en el art. 76 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal. En el caso de N , adujo que –sentada su oposición con relación a la imputada O - no podía prestar su conformidad, porque de ese modo se debilitaría la posibilidad de acusación, conforme a los parámetros de la Instrucción General 97/09 de la Procuración General de la Nación.

II. A mi modo de ver, la resolución del caso supone, por un lado, resolver una cuestión que claramente está asociada a las condiciones formales de admisión de la suspensión del juicio a prueba, esto es, la interpretación del alcance del término “funcionario

público” mencionado precedentemente y si los escribanos públicos se encuentran alcanzados por la prohibición legal, como sostuvo la Sra. Fiscal General. Y, en segundo término, si la negativa de la citada magistrada a prestar su consentimiento para que se suspenda el proceso a prueba respecto de la imputada N se encuentra fundada, puesto que, ya hemos dicho en anteriores resoluciones que el ámbito de discrecionalidad que la ley otorga al Ministerio Público para decidir cuáles procesos pueden suspenderse y en cuáles es necesaria la realización del debate, no puede ejercerse de modo arbitrario ni ilegal, debiendo los tribunales realizar un juicio de logicidad para considerar que se los ha hecho valer legalmente. Ello así, porque aun cuando los fiscales son –en nuestro sistema acusatorio formal- los responsables del ejercicio de la acción penal, no están liberados de tener que fundar sus postulaciones, conforme lo establece claramente el art. 69 del C.P.P., y el tribunal debe corroborar el regular cumplimiento de esa obligación.

En el caso de oposición por no verificarse las condiciones formales, claramente le corresponde al juez comprobar que se ha efectuado en un correcto marco de interpretación de la ley aplicable. Y, en los supuestos en que la falta de aquiescencia se ha basado en razones de política criminal, ha de constatarse que los motivos dados no son ilegítimos –como, por ejemplo, basarse en razones discriminatorias- y que se refieren concretamente al caso y no a razones generales que dificultan su aplicación en el asunto particular.

III. Ahora bien, sentado lo anterior, desde mi punto de vista la oposición fiscal relacionada con la actividad de la imputada O no ha sido fundada, puesto que se ha basado en una errónea interpretación del art. 76, anteúltimo párrafo, del Código Penal.

El art. 77 del Código Penal establece que "por los términos 'funcionario público' y 'empleado público', usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8784/2011/TO1/CNC1

ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente", prescribiendo de esa forma las pautas a las que se debe ceñir el intérprete para analizar si una persona reviste ese carácter a los fines penales.

La doctrina no es pacífica cuando interpreta esta norma, pues mientras hay autores que entienden que precisar el significado y alcance de la expresión "funcionario público" no es tarea ardua en nuestro derecho positivo ya que encuentran claro el alcance del art. 77 del Código Penal (así Enrique Ramos Mejía, "El delito de concusión", Editorial Depalma, pág. 54, Bs. As., 1968), otros opinan que dicha norma no alcanzó el propósito de evitar dudas y controversias en la aplicación del Código (Conf. Daniel P. Carrera, "Peculado", Editorial Depalma, pág. 58, Bs. As., 1968). Es común entre los tratadistas de derecho penal remitir en la parte especial al art. 77 del Código Penal, obviando explicar los alcances del término cuando se ocupan de su tratamiento en la parte general; sin embargo, el tema ha sido suficientemente estudiado (Mario Carlos Tarrío y Alberto Huarte Petite, *Torturas, detenciones y apremios ilegales*, Lerner, Bs. As., 1986, pág. 40).

La participación en el ejercicio de las funciones públicas es relevante porque ellas existen siempre que el Estado haya delegado en la persona, de manera exclusiva o en colaboración con otros, la facultad de formar o ejecutar la voluntad estatal para realizar un fin público. Al definir el art. 77 del ordenamiento de fondo el concepto de funcionario público como sinónimo del de empleado público, no debe equiparárselo a la noción del derecho administrativo de empleado público; ello es así, pues no es titular del ejercicio de una función pública, sino que, simplemente, presta un servicio vinculado, auxiliariamente, a ese ejercicio. Así, el Secretario de un Juzgado es un funcionario público, pero sus auxiliares, desde el oficial mayor hasta el ordenanza, son empleados públicos en el concepto administrativo

(Ricardo Núñez, *Las Disposiciones Generales del Código Penal*, Editorial Marcos Lerner, pág. 331).

Si bien el servicio público concurre a formar la función, en el contenido esencial, para que exista función pública, es necesario además otro elemento: el "encargo" o "delegatio", que se instituye en principio por ley y se atribuye por un órgano superior en ejercicio de sus facultades (Carrera, Daniel P., ob. cit., pág. 63). Este encargo da al que lo recibe y ejercita una "representatividad" que permite atribuirle al agente público el ejercicio de funciones públicas. Por ello, la función pública representa el desarrollo de una actividad por la cual se expresa la voluntad del Estado. Debe tenerse en cuenta, que la ley penal no pone su acento en el "status" que puede tener un agente público, sino que mira hacia el ejercicio de una actividad representativa de la voluntad del Estado y, dentro de los límites penales, aquellos agentes públicos que no poseen la "representatividad" (función), pueden precisamente por esta circunstancia (la de ser agentes públicos), advenir al ejercicio de la función pública, en los casos legalmente previstos. En conclusión, son funcionarios y empleados públicos quienes participan accidental o permanentemente del ejercicio de una actividad declarativa de la voluntad de la administración pública en sentido lato, sea por elección o por nombramiento de autoridad competente.

Lo prevaleciente es la "delegatio" o encargo estatal para declarar o ejecutar la voluntad del Estado o la facultad de formar o ejecutar la voluntad estatal para realizar un fin público. El funcionario, por la naturaleza de sus funciones, representa al Estado, encontrándose investido de potestad pública; el empleado o agente de la administración, en cambio, como subalterno, es el elemento que cumple con su pertinente tarea dentro del órgano, pero sin los atributos ya enunciados del funcionario.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8784/2011/TO1/CNC1

En la causa n° 3135/10 del Tribunal Oral en lo Federal n° 1 de La Plata, “Spagnolo, Enrique” del mes de agosto de 2013, ante un caso similar adherí al voto de mi distinguido colega, Dr. Pablo Vega, en el que se señaló lo siguiente:

“Sobre el particular, nuestro más alto Tribunal ha dicho que “El principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como `ultima ratio` del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (Fallos 331:858)”.

“En el mismo sentido han expresado que: `En materia penal la efectiva operatividad del principio de legalidad impone la necesidad de practicar una hermenéutica que, basada en las palabras utilizadas para la elaboración del tipo penal, resuelva las dudas interpretativas en la forma más limitativa de la criminalización. En consecuencia, la opción a favor de una exégesis que amplifique el ámbito de la prohibición penal compromete ciertamente la garantía que implica el nullum crimen sine lege y, por ello, resulta preferible la elección de la interpretación más restrictiva de la punición en la medida en que, además, no provoca en el caso una consecuencia ridícula o absurda` (Corte Suprema de Justicia de la Nación; causa V.160.XLI Valerga; Oscar Alfredo y otros s/ infracción ley 23771, disidencia de los Dres: Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni)”.

“En idéntica línea, cabría agregar que `... por el contenido, la interpretación puede dividirse en restrictiva o extensiva. Sin embargo, aquí no se trata de la mayor o menor cantidad de factores que son tomados en cuenta para resolver dudas o imprecisiones de la regla, sino por el contrario, de la mayor o menor amplitud del resultado de la interpretación, en síntesis de que el resultado abarque más o menos casos (generales). La obligación de interpretar

restrictivamente... manda disipar la duda de manera que abarque la menor cantidad de casos entre los significados posibles. Tal obligación se entiende como veda para la interpretación extensiva y para la interpretación analógica...’ (Julio B. J. Maier, Derecho Procesal Penal I Fundamentos, Pág. 235 y 236, Editores del Puerto; Bs As, 2004- 2da edición 3ra reimpresión)”.

“Siendo ello así, por aplicación de un criterio restrictivo como principio rector en materia de interpretación de las normas penales; he de afirmar que la tarea que desempeña el escribano público, en tanto no está sujeta a elección popular ni pertenece a la estructura administrativa del estado, no debe ser equiparada a la de un funcionario público”.

“Sobre este aspecto, resulta esclarecedor lo resuelto por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal en el marco de la causa 13635 “Giulitti, Marcos Alberto s/recurso de queja” del 17/03/11, ocasión en la que se sostuvo que `No alcanza con el mero carácter de funcionario público para que opere la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal, pues lo que se procura es que se suspendan dichos términos mientras el funcionario pueda utilizar su influencia con el fin de perjudicar el ejercicio de la acción penal`”.

“El particular desempeño profesional de los notarios, quienes en rigor no conforman organigrama alguno de la administración pública, ni se encuentran sujetos a estructuras jerárquicas dentro de sus cuadros, impide que, a los efectos de la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, puedan ser considerados funcionarios públicos”.

“El aspecto reseñado también fue acogido jurisprudencialmente por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, en el marco de la causa n° 11223 de fecha 4 de noviembre de 2009 caratulada: “Feijoo, Ariel y otro s/recurso de casación”; en esa oportunidad se dijo que `Más allá de si



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8784/2011/TO1/CNC1

corresponde o no asignar al escribano de registro la calidad jurídica de funcionario público, una interpretación armónica y teleológica de las normas y principios en juego, conduce a concluir que el art. 76 bis séptimo párrafo C.P. 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, ya que lo contrario constituiría una interpretación in malam partem que pone en jaque la incolumidad del principio de legalidad contenido en los arts. 18 C.N. y 9 CADH”.

“En igual sentido, un mes después la misma Sala de Casación resolvió -por mayoría- en causa 11444, caratulada: ‘De Aparici, Josefina s/recurso de casación’, ‘...que a fin de no contrariar el principio pro homine, no cabe una interpretación in malam partem y toda vez que la imputada no guarda relación laboral con ningún órgano o dependencia estatal ni cumple ninguna función pública, pues su adscripción en el Registro Notarial sólo tiene como fin la publicidad e inscripción de los actos por ella protocolizados, debe considerarse que el escribano de registro no es funcionario público”.

De acuerdo a estas consideraciones, adhiero sin duda al criterio que entiende que los notarios no son funcionarios públicos, en la medida en que ni tienen *imperium* para comprometer la voluntad de la administración ni son electos por el voto popular. Su función legal se ciñe a, con su intervención, otorgar un carácter determinado a los instrumentos de los que dan fe, pero ello no los convierte en “funcionarios públicos”, porque su actividad es, esencialmente, privada, salvo en aquellos casos en que los notarios cumplen tareas profesionales en el ámbito de la administración del Estado en cuyo caso el carácter de funcionarios públicos estaría dado por esta condición y no por ser escribanos.

Por otra parte, cabe aclarar que el importante rol que cumplen en la comunidad y la necesidad de que su actividad necesariamente

debe gozar de la máxima confianza en el medio social, perfectamente podría conducir a que la oposición fiscal pueda basarse, justamente, en razones de política criminal, sustentadas en la necesidad de que, cuando uno de estos profesionales cumplan ilegalmente su deber de fedatarios, sea necesaria la realización del debate para robustecer la confianza general en esa actividad, esencial para un funcionamiento eficaz del sistema en el que desarrollan su profesión.

Como puede observarse, entonces, la oposición de la Sra. Fiscal fue sostenida en una interpretación de la norma aplicable al caso que estimo contraria al principio de taxatividad y, por ende, no puede ser considerada una falta de asentimiento válida.

IV. En el caso de la imputada C. B. N. a mi modo de ver tampoco la oposición fiscal ha sido fundada, puesto que la Representante del Ministerio Público basó su falta de aquiescencia en una instrucción general de la Procuración General de la Nación que fija pautas generales sobre la decisión a adoptar por parte de los magistrados del Ministerio Público ante peticiones de suspensión de juicio a prueba, pero no ha indicado, en el caso en concreto, de qué modo esa orden general del Procurador resultaba aplicable. Ciertamente desde mi punto de vista el art. 76 *bis* del Código Penal otorga al fiscal un papel relevante en la suspensión del juicio a prueba al requerir su consentimiento; ello, en el marco de un proceso acusatorio significa que ha dejado en sus manos la tarea de decidir si es necesario que un asunto en particular deba definirse en el debate, por razones de política criminal. Pero ello no libera, como expuse, a dichos magistrados a aplicar fundadamente esa atribución; y es menester, en ese contexto, ponderar también las características específicas de cada caso.

Sentado lo anterior, aprecio que no se advierte de qué manera, las particulares condiciones personales de la imputada pueden generar obstáculos en el ejercicio de la acción penal, de seguirse el juicio



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8784/2011/TO1/CNC1

contra la restante procesada. N. tiene 86 años e impedimentos físicos severos (ver fs. 576 y 606), lo que permite colegir que el medio de solución alternativa del conflicto escogido resultaba ser el más razonable, en términos de prevención especial, puesto que no parecería que, de resultar condenada, se le fuera a aplicar una condena a una pena de efectivo cumplimiento. Y, las condiciones de una sanción en suspenso, resultarían similares a las que se le podrían imponer mediante la suspensión del juicio a prueba.

V. Por las razones expuestas, considero que debe hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa. En cuanto a la resolución que corresponde adoptar en el caso, a mi modo de ver la falta de una oposición fiscal fundada no puede generar una nueva oportunidad para que el ministerio público emita una opinión ajustada a derecho. Como no ha recibido cuestionamientos el ofrecimiento de reparación, considero que la suspensión del proceso a prueba es procedente respecto de ambas imputadas. Por ello corresponde hacer lugar al recurso de casación, anular la resolución cuestionada y disponer la remisión de la causa al Tribunal de procedencia, para que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme los lineamientos expuestos y fijando el plazo y condiciones de cumplimiento, sin costas.

En tal sentido me pronuncio.

El señor juez Horacio Días dijo:

Adhiero en lo sustancial al voto del juez Jantus, salvo en lo concerniente al concepto de funcionario público que allí desarrolla. En efecto, si bien acuerdo con mi colega, por sus mismas razones, en que un escribano jamás puede ser concebido como un funcionario público, soy de la opinión que recurrir al derecho administrativo para conceptualizarlo, diferenciando al empleado, no es la mejor solución. Particularmente, sigo en esto a Edgardo A. Donna (Derecho Penal, Parte Especial, Rubinzal, to. III, p. 27), en cuanto lo caracteriza como

aquel quien: 1) Está adscripto a la Administración Pública; 2) Tiene una relación de profesionalidad, en el sentido que cubre un hueco dentro de la administración. Esto es que no colabora desde afuera (a contrario de un escribano); 3) Tiene una remuneración; y 4) Tiene un régimen jurídico propio.

Tal es mi voto.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 740/750 y, en consecuencia, **CASAR** y **ANULAR** la resolución de fs. 735/737, y remitir la causa al Tribunal de procedencia para que dicte una nueva resolución conforme los lineamientos expuestos y fije el plazo y las condiciones de cumplimiento, sin costas (art. 76 *bis* del CP y arts. 455, 456, 465 *bis*, 471, 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota.

María Laura Garrigós de Rébori
Días

Pablo Jantus

Horacio L.

Ante mí:



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 8784/2011/TO1/CNC1

Paola Dropulich
Secretaria de Cámara