



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso interpuesto por la defensa de José Eduvigés R R , anuló la resolución por la que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Mendoza rechazó la solicitud de suspensión del juicio a prueba debido a la oposición del fiscal, y dispuso que ese tribunal se pronuncie nuevamente de conformidad con las consideraciones formuladas en dicha sentencia (fs. 2/6).

Para así decidir, el magistrado preopinante sostuvo que un escribano público no reviste la calidad de funcionario público en los términos del séptimo párrafo del artículo 76 bis del Código Penal, “... pues no está adscripto a la administración pública...”, “...ni tiene una relación de profesionalidad...” como tampoco recibe remuneración alguna por parte del Estado.

Además, señaló que el mecanismo previsto en el instituto es estrictamente individual y personal, suspendiendo la persecución penal de un imputado concreto sin afectar el procedimiento respecto de otros, lo que no sucedió en el caso, en tanto el tribunal, al igual que la fiscal en la audiencia, excluyó de manera extensiva y automática la posibilidad de procedencia del instituto para la hipótesis de otro de los imputados.

Agregó que, de conformidad con lo que expuso al momento de resolver en la causa “Tortone, Lisandro y otros s/ recurso de casación” el 16 de febrero de 2012, el dictamen fiscal sólo es vinculante para el tribunal cuando solicita la suspensión del juicio, pero no a la inversa.

Por su parte, la vocal que se expidió en segundo lugar sostuvo que, de conformidad con lo que había expresado el 8 de septiembre de 2010 en la causa "Bottino Blanca, Elizabeth s/ recurso de casación", adhería a la solución propuesta en el voto anterior.

De otro lado, el juez que se pronunció en último término señaló que el consentimiento del fiscal para que proceda la suspensión del juicio a prueba, está sujeto al control de legalidad básico; en consecuencia, la revisión de los tribunales en punto a la falta de consentimiento de ese funcionario remite a evaluar si aquel fue debidamente motivado y no a considerar si se está de acuerdo con su pronunciamiento o fundamentación. Afirmó en tal sentido, que la concesión de ese beneficio por parte de la jurisdicción contrariando la oposición fundada del fiscal, no encuentra sostén dentro de la lógica del artículo 76 bis del Código Penal, que esa hermenéutica dejaría sin sentido normativo al pronunciamiento del Ministerio Público y entraría en colisión con la consistencia y coherencia del sistema. Así las cosas, entendió que el tribunal oral no había realizado ningún control de logicidad o fundamentación, y que ello constituía una omisión relevante en tanto no pudo alegar, a la luz del plenario "Kosuta", que la oposición de la fiscalía lucía lógica y fundada.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, el fiscal general ante ese tribunal dedujo recurso extraordinario federal (fs. 8/17), en el que alegó la arbitrariedad de la interpretación y aplicación del artículo 76 bis del Código Penal.

Al respecto, destacó que en los dos primeros votos el *a quo* confundió las razones que tuvo el fiscal para no dar su consentimiento con la existencia del consentimiento mismo, dejando en claro que en esta etapa no se discuten las razones que tuvo el fiscal para oponerse, sino que



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

no puede concederse una *probation* sin su acuerdo, pues el instituto de la suspensión del juicio a prueba constituye un mecanismo de oportunidad procesal reglada por la ley.

En apoyo de tal criterio, indicó que la promoción y ejercicio de la acción penal corresponden al Ministerio Público Fiscal, de acuerdo con el artículo 120 de la Constitución Nacional y los artículos 5 y 65 del Código Procesal Penal de la Nación; y que, teniendo en cuenta tal principio, el legislador había establecido como requisito necesario para la concesión del beneficio especial de la suspensión del juicio a prueba, la conformidad del Ministerio Público Fiscal.

Añadió que en el *sub judice* la oposición fiscal tenía fundamento en la calidad de funcionario público del escribano que había intervenido en los hechos -certificación de la firma de la parte vendedora en el “formulario 08” que se presentó ante el Registro del Automotor por otro imputado-, y que ese carácter le viene dado por otorgar fe pública a los instrumentos que pasan ante él, como profesional que el Estado habilita para esa tarea.

En ese sentido, agregó que el concepto de funcionario público utilizado por el derecho penal, no posee igual alcance que en el derecho administrativo, pues el concepto utilizado por el artículo 77 del Código Penal extiende el término a determinados supuestos en que una persona “...participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”, acepción que fue receptada por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ley 26.097, art. 2.a.ii).

Afirmó que la decisión que por este recurso cuestiona, es contraria al criterio adoptado por V.E. en cuanto sostuvo que “la

facultad que se atribuye a los escribanos de dar fe a los actos y contratos constituye una concesión del Estado otorgada por la calidad de funcionario público” (Fallos: 311:506) y también que “la reglamentación a que puede someterse el ejercicio de las profesiones liberales ofrece un aspecto esencial tratándose de los escribanos, porque la facultad que se les atribuye de dar fe a los actos que celebren conforme a las leyes constituye una concesión del Estado acordada por la calidad de funcionario o de oficial público que corresponde a los escribanos del registro” (Fallos: 316:855).

Finalmente sostuvo que, en tales condiciones, la oposición fundada en el artículo 76 bis, último párrafo, del Código Penal, con la que a su vez había coincidido el tribunal oral, resultaba vinculante.

La inadmisibilidad de la apelación extraordinaria por parte del *a quo* dio lugar a la presente queja.

-III-

A los fundamentos desarrollados por el magistrado recurrente, a los que me remito y doy por reproducidos en beneficio de la brevedad, estimo conveniente agregar algunas consideraciones sobre la arbitrariedad en que ha incurrido la Cámara Federal de Casación Penal.

En primer lugar, observo que no resulta adecuada al derecho vigente la afirmación del voto de los dos primeros vocales en cuanto a que el término “funcionario público” del artículo 76 bis, séptimo párrafo, del Código Penal se refiere a casos distintos al de la especie porque el “escribano público” no tiene ese carácter en los términos del artículo 77 de ese cuerpo legal, en tanto “no está adscripto a la



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

administración pública ... ni tiene una relación de profesionalidad, en el sentido que no cubre un hueco en la administración ... así como tampoco recibe remuneración alguna por parte del Estado” (fs. 3 vta.).

Así lo considero pues la norma en análisis no alude a la participación del sujeto “funcionario público” dentro de la estructura estatal administrativa ni por su participación en la administración de recursos públicos, sino por su intervención en el ejercicio de alguna función pública, aspecto que la fiscal interviniente había reconocido que se encuentra presente en el caso del escribano.

En ese orden, en el pronunciamiento publicado en Fallos: 318:259, V.E. destacó "que la concesión de funciones tan delicadas como las que el Estado ha otorgado a los escribanos -la de dar fe a los actos que celebren conforme a las leyes- tiene su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel atributo cuando la conducta del escribano se aparte de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprendido" (en el mismo sentido, Fallos: 334:434, considerando 7º y sus citas).

En forma coincidente y dentro del marco de la ley 25.246 en su carácter de sujetos obligados, el Tribunal volvió a pronunciarse sobre la naturaleza de la función pública de los escribanos al confirmar que "...la facultad que se atribuye a los escribanos de registro -la de dar fe a los actos y contratos que celebren- constituye una concesión del Estado" (Fallos: 303:1796; 311:506; 315:1370; 316:855 y 321:2086, entre otros) destacando que "...dentro de esta relación de sujeción especial se les atribuye, razonablemente, un rol preponderante en el sistema de prevención de lavado de activos a fin de superar la asimetría informativa

entre el Estado y los operadores financieros” (Fallos: 341:1017, considerando 14).

Sobre esa base, asiste razón al fiscal general apelante en cuanto a que la sentencia del *a quo* resulta arbitraria en tanto se ha fundado sólo en apreciaciones dogmáticas, desvirtuando y tornando inoperante el artículo 76 bis del Código Penal.

En ese sentido, estimo pertinente recordar que durante el tratamiento parlamentario de esa norma el diputado Antonio M. Hernández, presidente y miembro informante de la Comisión de Legislación Penal de esa Cámara, refirió que “no se admite la suspensión del juicio a prueba para los dos siguientes casos: a) cuando del delito hubiese participado un funcionario público y b) cuando el delito tuviese pena de inhabilitación, porque en este caso existe un especial interés del Estado en esclarecer la responsabilidad del imputado, para adoptar prevenciones al respecto” (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 6ta. reunión, continuación de la 1ra. sesión ordinaria, junio 2 de 1993, página 1321).

En tal orden de ideas, es oportuno recordar que aún en el ámbito del derecho administrativo se ha aceptado que las funciones públicas puedan ser ejercidas por personas que no integran las estructuras de la Administración ni reciben un estipendio de ella, como ocurre en la figura de la delegación transestructural de cometidos, que se reconoce -por ejemplo- en el ejercicio de facultades de policía de la profesión de abogados por parte del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados.

Al respecto, V.E. ha resuelto que “el Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires es el ente que -en el ámbito de la delegación transestructural de las funciones estaduales- ha sido revestido



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

de naturaleza pública para llevar adelante el cumplimiento de un cometido público, cual es el de controlar el ejercicio de la profesión y de las funciones notariales con arreglo a las pautas allí preestablecidas, en resguardo de los intereses, no de los escribanos individual y sectorialmente, sino de la comunidad toda” (Fallos: 338:1455, del dictamen de esta Procuración al que remitió la Corte).

Sin perjuicio de ello, y cualquiera fuera la postura que pudiera adoptarse acerca de los elementos del concepto de funcionario público en el ámbito del derecho administrativo, estimo que el Código Penal adoptó un concepto propio y que en la oposición del fiscal a la suspensión del juicio estuvo implícita la valoración del interés público comprometido en la delicada función que ejerció uno de los imputados, que imponía la necesidad de realizar el juicio oral para determinar, en protección de ese interés, si aquél se apartó de los parámetros establecidos por la ley para el ejercicio de la actividad notarial.

Opino, por consiguiente, que la oposición de la fiscal acerca de la suspensión del juicio contó con fundamentos suficientes, a partir de razones de política criminal y con apego a la legislación vigente, que la colocaron como un límite infranqueable a la concesión de aquel beneficio.

En ese sentido, conforme se argumentó en el dictamen emitido por esta Procuración General en el precedente publicado en Fallos: 336:392, cuyos términos doy aquí por reproducidos, el artículo 76 bis del Código Penal prevé claramente el consentimiento del representante del Ministerio Público como requisito ineludible para la concesión del beneficio en examen, pues además del cumplimiento de condiciones objetivas requiere una valoración subjetiva que deberá hacer el fiscal, sobre circunstancias distintas a aquellas condiciones previas que se dan

por sentadas, y sin cuya aprobación no podrá, en ningún caso, concederse la suspensión del juicio.

-IV-

Por lo expuesto, y los demás fundamentos desarrollados por el fiscal general, mantengo esta queja.

Buenos Aires, 25 de septiembre de 2020.