

Recurso Queja n° 1 – Legajo n° 52 – Imputado: T , Jorge y otros
s/ legajo de casación
CFP 8145/2003/TO2/52/1/RH3



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, en lo que aquí es de interés, rechazó el recurso interpuesto por la parte querellante (Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados; INSSJP, en adelante) contra la resolución por la que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4, actuando bajo el régimen unipersonal, hizo lugar a la suspensión del juicio a prueba, por un año, respecto de Jorge Ramón T , Flavio José G y María Martha G , a quienes se les atribuye *“haber defraudado a la administración pública, en calidad de autores, [...] dado que participaron en la falsificación ilícita de las planillas de registración de horas extraordinarias, a fin de poder percibir [...] el correspondiente pago de las mismas”* (página 5 del fallo del *a quo*).

En ese sentido, el juez que presidió el acuerdo del *a quo*, a cuyo voto se remitió luego el magistrado que se pronunció en último término, expresó que de conformidad con lo expuesto en el pronunciamiento en la causa “Tortone, Lisandro y otros s/ recurso de casación”, del 16 de febrero de 2012, *“el dictamen fiscal debe reunir las exigencias de fundamentación y sólo es vinculante cuando solicita la suspensión del juicio, pero no a la inversa. Ello así, porque del designio incriminante del acusador no se deriva la vinculación necesaria de un juzgador, habida cuenta que -si así fuera- la opinión incriminadora del fiscal domina sobre la decisión jurisdiccional y la suerte (mala) del encausado quedaría librada a*

la discrecionalidad -y hasta aún arbitrariedad- del reclamo de parte” (página 6 del respectivo archivo digitalizado).

Añadió que, “en ese orden, la doctrina de nuestro cimero tribunal nacional ha establecido que: ‘[l]a ley procesal permanentemente somete a los fiscales al control jurisdiccional, en cuanto que son los jueces quienes tienen la facultad de decidir si corresponde que la persecución penal siga progresando’ (Fallos: 327:5863, in re ‘Quiroga’, considerando 33...)” (ídem).

En cuanto a la decisión del tribunal oral, sostuvo que “se encuentra fundada, en tanto no se advierte -ni así tampoco la parte querellante ha demostrado- que se trate de una decisión arbitraria, toda vez que se evaluó y decidió respecto de la solicitud de suspensión de juicio a prueba con arreglo a los extremos legales que regulan su procedencia y, a su vez, con estricto ajuste a las circunstancias probadas en el sub examine. Por lo demás, cabe destacar que el análisis del artículo 76 bis CP debe ser realizado a la luz del principio pro homine, lo que así ha sido especialmente consagrado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo ‘Acosta’ (Fallos, 331:858). En este contexto, las partes recurrentes no rebaten suficientemente los elementos merituados por el a quo ni las consideraciones que derivan de las apreciaciones fácticas y jurídicas en punto a la validez de las normas aplicables al sub examine. En ese sentido, se observa que sólo se limitan a señalar una mera opinión discrepante con el decisorio, sin lograr conmover el temperamento adoptado” (página 10, ibídem).

Invocó, por último, “el criterio de esta sala en punto a la calidad de funcionario público en los términos del séptimo párrafo del art. 76 bis CP y cuanto llevo dicho respecto a



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

la definición de esa categoría inserta en las distintas convenciones contra la corrupción, en las causas n° 14.067, caratulada: ‘Lemme, Antonio Lucio s/ recurso de casación’ (reg. n° 19.701, rta. 17/2/12), y n° CFP 15937/2006/TO1/1/CFC1, caratulada: ‘Echalecu Goyeneche, Alberto Eduardo s/ recurso de casación’ (reg. n° 1482/16, rta. 18/08/16) a cuyas consideraciones, en lo pertinente, cabe remitir en razón de brevedad” (páginas 10/11 del archivo citado).

Contra dicha decisión, el Fiscal General dedujo la apelación del artículo 14 de la ley 48, cuya denegatoria dio lugar a la presente queja.

II

El recurrente alegó la arbitrariedad del pronunciamiento y sostuvo, además, que se configuró una cuestión federal indisolublemente ligada con esa tacha producto del desconocimiento por parte de *a quo* de las normas de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Señaló que esa cámara pasó por alto de manera irrazonable, y tornó inoperantes, las disposiciones que regulan la suspensión del juicio a prueba.

Al respecto, destacó que el artículo 76 *bis* del Código Penal establece con claridad que para suspender el juicio a prueba es preciso contar con el consentimiento del fiscal. Agregó que, al desconocerle ese valor a su dictamen sobre la materia, el *a*

quo ha tornado irrelevante e innecesaria su participación en el análisis de la eventual procedencia del instituto en el caso concreto.

Agregó que, de conformidad con los artículos 5 del Código Procesal Penal de la Nación y 29 y 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público -según la redacción de las leyes 24.946 y 27.148, respectivamente-, corresponde de manera exclusiva a éste la promoción y el ejercicio de la acción penal pública en causas criminales y correccionales, la que deberá iniciar de oficio siempre que no dependa de instancia privada, y su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar excepto en los casos y bajo las formas expresamente previstas en la ley.

Destacó asimismo que en el *sub examine* el auxiliar fiscal se había opuesto a la suspensión del juicio respecto de T , G y G con base en el artículo 76 *bis* del Código Penal, debido a las funciones públicas que ejercían, relacionadas con los hechos que se les atribuyen, por lo que su dictamen fue adecuada y razonablemente fundado y constituía entonces un impedimento para la concesión del beneficio. Sumado a ello, criticó la invocación que el *a quo* hizo del precedente “*Quiroga*” (Fallos: 327:5863) por considerar que la cuestión planteada en el presente difiere de la de aquel caso, que había versado sobre la facultad de los jueces de impulsar de manera autónoma la acción penal, incluso contra la opinión del representante del Ministerio Público Fiscal.

La segunda de las pautas legales que el pronunciamiento tornó inoperante, según sostuvo el recurrente, fue la regla -recién mencionada- por la que la suspensión del juicio resulta improcedente en supuestos en los que en el delito hubiese participado un funcionario público en ejercicio de sus funciones. En ese sentido, expresó que el texto pertinente del artículo 76 *bis* del



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Código Penal es claro, no prevé más que la mera intervención de aquél en la ejecución del hecho, cualquiera fuere su participación, y que la interpretación que hizo el tribunal oral, en el sentido de que el elemento funcionario público requeriría el aprovechamiento de una posición jerárquica y la representación de la voluntad del Estado, implicó arrogarse facultades legislativas por las que restringió el alcance de la norma.

Añadió que esa inteligencia es contraria a la expuesta en la resolución PGN 97/2009 de la Procuración General de la Nación, que también había sido invocada por el fiscal ante el tribunal oral, en cuanto por ella se instruyó a los representantes del Ministerio Público a oponerse a la suspensión del juicio cuando “*se trate de un hecho que requiera de la realización del debate por la conveniencia del control de los actos de gobierno por parte de la ciudadanía...sin que corresponda hacer al respecto distinciones entre particulares o funcionarios públicos, o que en este último caso el hecho haya sido cometido en ejercicio o no de la función pública (siempre que esté vinculado a ella)*”. Indicó que esa interpretación también fue sostenida por esta Procuración General en el dictamen que emitió el 1° de febrero del 2013 en los autos O. 47, XLVIII, “O , Marcelo Luis s/ causa n° 14.357”.

Sumado a ello, destacó que tanto en ésta como otra resolución dictada por dicha sala en el presente caso -también del 2 de septiembre del 2019, bajo el registro n° 1670/2019, donde analizó la situación de otro imputado- como en la que aquí es objeto de impugnación, el *a quo* afirmó que funcionarios públicos intervinieron en los hechos objeto del proceso y sobre esa base

rechazó los recursos deducidos por sus defensas, lo que demuestra la concreta participación de personas que reunían esa particular calidad, y obsta entonces a la suspensión del juicio respecto de todos los restantes imputados.

Por otra parte, el apelante sostuvo que el pronunciamiento desconoció los compromisos internacionales que asumió el Estado Argentino con relación a las conductas objeto de imputación, por considerarlas comprendidas en los términos de la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción -aprobadas por las leyes n° 24.759 y 26.097, respectivamente-, que comprenden los de prevenir, investigar, enjuiciar y sancionar a las personas encontradas culpables de estos delitos, con el objeto de erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los vinculados con tal ejercicio.

Por último, sostuvo que los precedentes que invocó el juez que presidió el acuerdo en relación con el alcance del término “*funcionario público*” no resultan aplicables al presente, desde que versaron sobre circunstancias distintas a las del *sub examine*.

III

Comparto los argumentos desarrollados por el magistrado apelante.

Aprecio que en el escrito de la apelación extraordinaria se expuso de manera suficiente la cuestión constitucional implícita en la aplicación que el *a quo* hizo de los preceptos legales que regulan la suspensión del juicio a prueba,



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

dejando en claro que no se trata de una mera discrepancia acerca de la interpretación de normas de derecho común.

Tiene dicho la Corte que *“es regla de interpretación de las leyes la de que los jueces deben atenerse al texto de las mismas, cuando es claro y no da lugar a dudas”* (Fallos: 326:1778) y que *“cuando los términos de la ley son claros no corresponde a los jueces apartarse de sus propósitos so pretexto de evitar las deficiencias reales o presuntas que podrían resultar de su aplicación”* (Fallos: 320:389).

A mi modo de ver, y conforme lo señaló el recurrente, el texto del artículo 76 bis del Código Penal es claro en cuanto establece que *“si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio”*, y de esa manera invalida cualquier interpretación alternativa que no lo reconozca como requisito para la concesión del beneficio en examen.

Al respecto, estimo pertinente reiterar lo expuesto por esta Procuración General al dictaminar, el 5 de diciembre del 2012, en el precedente *“Góngora”* (Fallos: 336:392), invocado por el apelante, en el sentido de que esa inteligencia se ajusta a la intención que tuvo el legislador, a tenor de las expresiones vertidas en ambas cámaras del Congreso durante el tratamiento parlamentario de la norma. Según se destacó en aquella oportunidad, *“el Diputado Víctor H. Soderó Nievas, vicepresidente de la Comisión de Legislación Penal de ese cuerpo, sostuvo: ‘también nos pareció esencial establecer que para que fuera*

procedente [la suspensión del juicio a prueba] hubiera conformidad del agente fiscal. Significa esto que no basta el cumplimiento de condiciones objetivas para ser merecedor de este beneficio. Se requiere además una valoración subjetiva que deberá hacer el agente fiscal, sin cuya aprobación no podrá, en ningún caso, concederse la suspensión del juicio' (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 8va. reunión, continuación de la 1ra. sesión ordinaria, junio 16 de 1993, Inserción solicitada por el señor Diputado Sodero Nievas, página 1448). Esos términos fueron reproducidos en la cámara alta por el Senador Augusto Alasino, miembro informante de la Comisión de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios, en cuanto aconsejó a ese cuerpo la aprobación del proyecto de ley tal como había sido sancionado por la Cámara de Diputados, y expresó que '...el juez deberá también recurrir al consentimiento del fiscal, dado que la negativa de este último enerva la posibilidad de aplicar este instituto' (Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 2da. reunión, 1ra. sesión ordinaria, 4 de mayo de 1994, páginas 382 y 384). El proyecto que en definitiva se convirtió en ley, elaborado por la citada Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados, se diferenció nítidamente en este aspecto del que presentó el Poder Ejecutivo, en el que se establecía que el tribunal podía disponer la suspensión del juicio a prueba 'previo dictamen fiscal' (Diario de Sesiones, citado, página 1311). La cámara baja enmendó esa disposición, incorporando a su proyecto el requisito del consentimiento del fiscal".

Sin embargo, en el pronunciamiento impugnado se expresó, sin la mínima fundamentación, que la opinión del fiscal sólo tiene efecto vinculante cuando consiente la suspensión del



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

juicio, pero no cuando se opone, y su intervención en tal supuesto quedó así caracterizada como un acto superfluo.

Esa interpretación, a mi modo de ver, no condice con la letra ni el espíritu de la disposición legal en examen, de los que surge con claridad que sin la aprobación del representante del Ministerio Público Fiscal no podrá concederse la suspensión del juicio.

Las expresiones del juez que presidió el acuerdo, en el sentido de que si el dictamen fuera vinculante la opinión del fiscal dominaría sobre la decisión jurisdiccional, y la suerte del acusado quedaría en tal caso librada a la discrecionalidad e incluso a la arbitrariedad de aquel magistrado, no constituyen, en mi opinión, más que meras afirmaciones dogmáticas que parecen ser producto de un erróneo enfoque de la cuestión a través del cual se la presenta como un asunto de dominio o poder, al mismo tiempo que pinta que “*la suerte (mala)*” del imputado quedaría sometida al capricho o antojo del fiscal, perdiendo de vista que su opinión debe cumplir con el recaudo de motivación previsto en el artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación.

Aprecio, conforme lo explicó el magistrado impugnante, que el pronunciamiento desatendió la misión del Ministerio Público, que es la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad (artículo 120 de la Constitución Nacional), y su función, en ese marco, de promover y ejercer la acción pública en las causas criminales y correccionales (artículo 25, inciso “c”, de la ley 24.946), en las que la persecución penal no se podrá suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos y bajo las

formas expresamente previstas en la ley (artículo 29, ídem). No advierto que el *a quo* haya expuesto alguna explicación que razonablemente pudiera llevar a entender que por medio de la sanción del artículo 76 *bis* del Código Penal se pretendió limitar las facultades del Ministerio Público Fiscal, lo que resultaba de especial significación teniendo en cuenta que, como se indicó *supra*, además del texto legal, los antecedentes parlamentarios llevan a una conclusión opuesta.

Considero ajustada a derecho, asimismo, la objeción que el fiscal formuló respecto de la invocación que en dicho primer voto se hizo del precedente de la Corte publicado en Fallos: 327:5863, pues fue realizada de manera genérica, sin explicar por qué cabría reconocerle a la expresión transcripta la significación que el magistrado pretendió atribuirle, lo que resultaba especialmente exigible teniendo en cuenta que la cuestión examinada aquí es distinta de la que se planteó en dicho pronunciamiento, pues mientras que en aquella oportunidad se debatía si los jueces podían impulsar de oficio la acción penal en contra de la opinión del fiscal, el *sub examine* versa sobre la posibilidad de que el juez suspenda el curso de la acción, sin que concurra una excepción que la afecte ni exista una decisión sobre el mérito de la acusación, en contra de la pretensión del fiscal de impulsar el procedimiento hacia la realización del juicio oral.

Sumado a lo hasta aquí expuesto, considero que el *a quo* tampoco dio el tratamiento que correspondía a los cuestionamientos que el fiscal apelante formuló contra la interpretación que hizo el tribunal oral sobre la regla que impide la suspensión del juicio, respecto de todos los intervinientes, en caso de participación de un funcionario público.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

En efecto, aprecio que aquél demostró la improcedencia de dicho instituto con apoyo en el texto del artículo 76 *bis* del Código Penal. En este punto, estimo pertinente recordar que el Diputado Antonio M. Hernández, presidente y miembro informante de la Comisión de Legislación Penal de esa Cámara, refirió -en lo que aquí es de interés- 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)*” (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 6ta. reunión, continuación de la 1ra. sesión ordinaria, junio 2 de 1993, página 1321). Y en el mismo sentido se expresó el mencionado Senador Alasino al sostener que “*creo que es importante, para terminar, dejar en claro cuándo no procede su aplicación, dado que ésta es una cuestión que ya venía en el proyecto del Poder Ejecutivo y que fue mejorada en la Cámara de Diputados. Es así que la probation no procederá cuando el partícipe sea un funcionario público, dado que en este caso existiría una vinculación con delitos contra la administración pública y se pondría en juego toda la transparencia que la comunidad exige de aquellos que de alguna manera tienen injerencia en la administración de los recursos comunes*” (Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 2da. reunión, 1ra. sesión ordinaria, 4 de mayo de 1994, página 384).

Esa exégesis puede ser apreciada, precisamente, en la citada resolución PGN 97/2009 que invocó el apelante, en la que se sostuvo que “*no se puede olvidar que el debate incorpora a la solución del proceso un factor fundamental que cobra mayor*

relevancia cuando el hecho en discusión involucra casos de corrupción y la actuación de funcionarios públicos, como son la publicidad de su contenido, el debate de las circunstancias fácticas y jurídicas relevantes para el caso y la declaración de responsabilidad del autor, extremos irrenunciables en este tipo de procesos, más allá de la solución final, que bien podría ser la absolución del imputado”; y en consecuencia se estableció que “los señores magistrados deberán oponerse a la procedencia del beneficio siempre que se esté ante un delito de corrupción -de conformidad con lo establecido por los artículos 15 a 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y artículos VI, VIII, IX y XI de la Convención Interamericana contra la Corrupción- sin que corresponda hacer al respecto distinciones entre particulares o funcionarios públicos”.

En tales condiciones, entiendo que la postura del representante del Ministerio Público Fiscal es la que compatibiliza la intención del legislador -tomada en consideración en la citada resolución PGN 97/2009- con una interpretación amplia de las normas que regulan la suspensión del juicio a prueba.

Por el contrario, no encuentro en el pronunciamiento apelado ni en la transcripción parcial que hizo de la resolución del tribunal oral, explicación alguna que permita concluir válidamente que la suspensión podría ser concedida a pesar de que, conforme destacó el fiscal recurrente, en ambas decisiones y en una más, relativa a otro acusado, afirmó que funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones, participaron en el delito - el que habría consistido, cabe recordar, en el cobro irregular de horas extras que no fueron trabajadas por parte de personal de un organismo público mediante la falsificación de planillas de registro.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

El texto del artículo 76 *bis* del Código Penal no deja lugar a duda. No dice que únicamente el funcionario estará impedido de acceder a la suspensión del juicio. Se refiere directamente al hecho íntegro, en su totalidad, comprendiendo todos sus aspectos y características, y establece que en tal supuesto no procederá la suspensión y todos los acusados -“*sin que corresponda hacer al respecto distinciones entre particulares o funcionarios públicos*” (conf. res. PGN 97/2009)- deberán enfrentar el juicio oral y público en el que el caso será examinado de manera exhaustiva y completa.

Sin perjuicio de que tal reconocimiento -y la objetividad de los hechos- en cuanto a la intervención de otros funcionarios públicos en el hecho obsta a la suspensión del juicio respecto de todos los restantes intervinientes, cabe añadir que tampoco el pronunciamiento apelado cuenta con fundamentos válidos para descartar aquella condición en los acusados T , G y G , conforme lo alegó el fiscal.

En efecto, aprecio que en este aspecto el *a quo* se limitó a reiterar lo dicho por el tribunal oral, en el sentido de que debido a la jerarquía del cargo que desempeñaban no tenían injerencia en la asignación de horas extraordinarias en las dependencias en que desarrollaban sus tareas, ni firmaron las planillas para convalidarlas sino que lo hicieron sólo respecto de las que ellos mismos decían trabajar, por lo que no se aprovecharon de una posición jerárquica para la comisión de los hechos objeto de la causa (resolución citada, página 8).

Sin embargo, ningún fundamento legal encuentro como base de esa conclusión, que aparece así como una mera

afirmación dogmática por la que se pretendió establecer arbitrariamente como parámetro para la condición de funcionario público en los términos del artículo 77 del Código Penal la posición jerárquica -que en el caso no precisaron- o el hecho de estar a cargo de un sector -que tampoco definieron- de la administración pública. Tales características, cabe destacar, no se encuentran en dicha disposición, en la que se 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 ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente*”. Ninguna referencia existe allí a las posiciones jerárquicas, tareas o deberes comprendidos en cada uno de los niveles o categorías que puedan encontrarse en la función pública. Por lo tanto, la inteligencia de la norma debe regirse con arreglo al brocardo *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (conf. Fallos: 339:713, entre otros).

Tampoco advierto que Ley de Ética en el ejercicio de la función pública (n° 25.188; Boletín Oficial de 1° de noviembre de 1999), aluda a esa supuesta pauta. No aprecio que en su texto se considere la circunstancia de encontrarse a cargo de un sector como un factor relevante para la definición de la función pública. En efecto, en su artículo 1° establece que “*la presente ley de ética en el ejercicio de la función pública establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen 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. Se*



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.

No puedo dejar de señalar, además, que la parte querellante sostuvo que *“conforme la naturaleza jurídica que posee el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados los imputados revestían el carácter de funcionarios públicos”*, y destacó que *“la ley 25.615, creadora del INSSJP, establece que todo el personal del Instituto se encuentra sujeto a las mismas disposiciones sobre incompatibilidades que rigen para los agentes de la Administración Pública Nacional”* (página 3, ídem).

Sin embargo, el pronunciamiento rehusó analizar la cuestión mediante afirmaciones dogmáticas y fórmulas estereotipadas, pues al efecto el *a quo* consideró que *“la resolución recurrida -también sin perjuicio de su acierto o no- se encuentra fundada, en tanto no se advierte -ni así tampoco la parte querellante ha demostrado- que se trate de una decisión arbitraria”*, que *“las partes recurrentes no rebaten suficientemente los elementos meritados por el a quo ni las consideraciones que derivan de las apreciaciones fácticas y jurídicas en punto a la validez de las normas aplicables al sub examine”*, y que *“sólo se limitan a señalar una opinión discrepante con el decisorio, sin lograr conmover el temperamento adoptado”* (página 10), pese a que, precisamente, el supuesto de procedencia del recurso de casación previsto en el primer inciso del citado artículo 456 del

Código Procesal Penal de la Nación consiste en la incorrecta interpretación de una norma de carácter sustantivo, como ocurrió y se invocó en el caso.

No paso por alto que el principio *pro homine* obliga a privilegiar la inteligencia legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (Fallos: 329:265; 331:858, considerando 6°; sentencia de 13 de marzo de 2012 en los autos F. 259. XLVI, "F., A. L. s/ medida autosatisfactiva", considerando 17). Sin embargo, la exégesis de la ley no puede exceder el límite de razonabilidad, y la elección de la más favorable debe darse siempre dentro de lo que la norma admite (Fallos: 330:1989, considerando 8°; 336:672, considerando 10). Pienso que en el *sub examine* ni el tribunal oral ni el *a quo* expusieron una interpretación que cumpliera con tal exigencia.

En mi opinión, el tratamiento de aquella cuestión resultaba especialmente exigible si se tiene en cuenta que también se encontraba en tela de juicio la interpretación y aplicación de el concepto de funcionario público en la Convención Interamericana contra la Corrupción y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que fueron invocadas en el recurso de casación por la parte querellante en cuanto sostuvo que en ambos instrumentos “*tanto el carácter de funcionario como empleado público se encuentran fuertemente influidos por el ejercicio de funciones públicas [...] más allá de las condiciones de su designación o de las tareas que efectivamente desarrollen en la administración*” (página 3 de la resolución apelada).

Sin embargo, el *a quo* también omitió analizar las citadas convenciones internacionales y evaluar rigurosamente los hechos del caso bajo la óptica de aquéllas, lo que tenía particular



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

relevancia, para determinar si la suspensión del juicio a prueba no afecta los compromisos asumidos por el Estado Nacional al suscribirlas, y cuyo incumplimiento podría generar responsabilidad internacional (Fallos: 319:3148; 322:875; 336:392).

En tal sentido, cabe señalar que el juez preopinante, que conformó el voto mayoritario, se limitó a expresar que *“se impone evocar el criterio de esta sala en punto a la calidad de funcionario público en los términos del séptimo párrafo del art. 76 bis CP y cuanto llevo dicho respecto a la definición de esa categoría inserta en las distintas convenciones contra la corrupción, en las causas n° 14.067, caratulada: ‘Lemme, Antonio Lucio s/ recurso de casación’ (reg. n° 19.701, rta. 17/2/12), y n° CFP 15937/2006/TO1/1/CFC1, caratulada: ‘Echalecu Goyeneche, Alberto Eduardo s/ recurso de casación’ (reg. n° 1482/16, rta. 18/08/16) a cuyas consideraciones, en lo pertinente, cabe remitir en razón de brevedad”* (página 10).

Sin embargo, no encuentro en esos precedentes -cuyas copias adjunto al presente en formato digital- una explicación que permita conocer la concreta opinión sobre el alcance de los citados instrumentos internacionales y su aplicación en el orden interno, ni los fundamentos de esa eventual posición.

En efecto, aprecio que en el primero de ellos (*“Lemme”*) el voto de dicho magistrado sólo se refirió a la prescripción de la acción penal -se ciñó a reconocer a la sentencia de condena como exclusivo acto procesal interruptivo, interpretación que, en otro caso análogo, la Corte descalificó en la

medida en que genera una drástica reducción de la vigencia de la norma pertinente (conf. Fallos: 337:354, considerando 16)-.

En el segundo (*“Echalecu Goyeneche”*), la controversia giraba en torno a si un escribano público podía ser considerado funcionario público. En esa oportunidad el juez se limitó a expresar que las definiciones expuestas en las citadas convenciones internacionales deben ser utilizadas a los efectos de esos instrumentos, y a sostener que en aquel caso no se vislumbraba conexión alguna entre los hechos -calificados como falsedad ideológica de documento público- y las consideraciones expuestas en los preámbulos de dichas convenciones, entre las que destacó que *“la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas y atenta contra la sociedad...así como contra el desarrollo integral de los pueblos”*; que *“la democracia representativa ...exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas”*, y *“la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia”* (páginas 9 y 10 de la sentencia citada).

Sin embargo, más allá de que en el *sub judice* los acusados resultan funcionarios públicos *per se*, ningún fundamento encuentro en esa resolución que permitiera concluir, como parece hacerlo el magistrado, que un caso de corrupción en el ejercicio de la función pública sólo puede ser considerado en los términos de aquellas convenciones si se comprueba que los hechos de que se trate, como resultado de daño efectivo, debilitan las instituciones y constituyen un atentado a la sociedad y al desarrollo integral del pueblo, amenazan la estabilidad y seguridad de la sociedad, y socavan los valores de la democracia.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Por lo demás, ninguna relación formuló entre aquellas situaciones tenidas en consideración por las convenciones y las concretas circunstancias de estos autos, que difieren de las de aquel precedente que invocó: en el *sub lite*, conforme destacó el Fiscal General recurrente y surge de las otras resoluciones del *a quo* citadas más arriba, el objeto procesal consiste en la presunta defraudación contra la administración pública en cuya comisión habrían intervenido numeroso personal de diversos sectores del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, mediante maniobras por las que falsificaban las planillas de asistencia para cobrar horas extraordinarias no trabajadas, provocando de ese modo una afectación al patrimonio de ese organismo público.

En consecuencia, entiendo que la sentencia apelada carece de sustento suficiente para ser considerada como un acto jurisdiccional válido, y merece ser descalificada en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos 314:737; 320:2451, 2662 y sus citas; 324:3839; entre muchos otros).

IV

Por lo expuesto, y los demás fundamentos del Fiscal General, mantengo esta queja y solicito a V.E. que declare procedente el recurso extraordinario, deje sin efecto la resolución impugnada y ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 6 de agosto de 2021.