



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

El Ministerio Público ha impugnado mediante recurso extraordinario lo resuelto por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal que, por mayoría y en lo que aquí interesa, hizo lugar al recurso interpuesto en favor de Nancy Ester S. anuló el rechazo de la suspensión del proceso a prueba a su favor, y reenvió al tribunal de origen para el dictado de un nuevo pronunciamiento conforme a la doctrina expuesta en su decisión.

En este sentido, la juez que presidió el acuerdo del *a quo* expresó que, de conformidad con su pronunciamiento en la causa “Rascovan, Gabriel Eduardo s/recurso de casación” (del 28 de mayo de 2013, entre otras), el impedimento para acceder al instituto mencionado –previsto en el artículo 76 *bis*, séptimo párrafo, del Código Penal– no alcanza a los partícipes que no revisten el carácter de funcionario público, puesto que es un mecanismo de aplicación individual –y no al proceso– que produce el efecto de suspenderlo respecto de un imputado concreto, sin afectar el procedimiento en el cual subsisten otros imputados sometidos a persecución (conforme la cita doctrinaria que menciona en el punto VI, “j”).

Añadió que, teniendo en cuenta que la postura del representante del Ministerio Público Fiscal –en cuanto a la viabilidad de la suspensión del juicio a prueba– estuvo condicionada únicamente a la concurrencia de dicho requisito legal, que no es aplicable al caso de Nancy Ester S. puesto que no es funcionaria pública, su opinión no resultaba vinculante para el órgano

jurisdiccional. Asimismo, estimó oportuno recordar que, en aplicación del principio *pro homine*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha consagrado la tesis amplia sobre la interpretación que cabe efectuar del artículo 76 *bis*, del mencionado texto legal.

Por su parte, el juez que adhirió al voto referido *supra* consideró que “la opinión de la fiscalía supuso una consecuencia uniforme para todos los involucrados en la maniobra delictiva –sean funcionarios públicos o particulares, como es el caso de la nombrada–, cuando ello no surge de la norma que regula el instituto. Tampoco advierto que su decisión adversa se halle justificada por una cuestión de política criminal o conveniencia particular para el caso concreto”.

Contra dicha decisión, el fiscal general dedujo recurso extraordinario, cuya denegatoria, también por mayoría, dio lugar a la presente queja.

II

El recurrente planteó, en forma separada, las razones de orden constitucional, producto –en su opinión– del desconocimiento del *a quo* de los alcances de los artículos 120 de la Ley Fundamental, II y III, inciso 9, de la Convención Interamericana contra la Corrupción y 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, así como también los artículos 1º y 3º de la ley 27.148, que determinan la arbitrariedad de lo resuelto vinculado con: a) el consentimiento del Ministerio Público Fiscal como condición para que proceda la suspensión del proceso a prueba; b) la participación de un funcionario público como impedimento para la aplicación del beneficio.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Señaló que ello es así por cuanto, para arribar a su solución, la cámara de casación volvió inoperantes las disposiciones que regulan la suspensión del juicio a prueba, puesto que el artículo 76 *bis* del Código Penal establece con claridad que para acceder a ese instituto es preciso contar con el consentimiento del fiscal. Por ello, al desconocerle ese valor a su dictamen, el *a quo* tornó irrelevante e innecesaria su participación en el análisis de la eventual procedencia de la suspensión 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.

Por ello, habida cuenta que en autos la imputación como coautores de los delitos de defraudación contra la administración pública nacional, falsificación de documentos privados y recetas médicas en concurso ideal, se ha dirigido contra Nancy Ester S. y contra Marcelo Carlos G. en su calidad de funcionario público, con cita de lo establecido en los artículos 76 *bis* y 77 del Código Penal, así como lo instruido en el ámbito de este Ministerio Público mediante Resolución PGN 97/09, la interpretación propugnada por los jueces, en síntesis, convirtió “una cláusula general: *no procederá la suspensión del proceso a prueba si*

intervino un funcionario, en un elemento personal: *no procederá sólo contra el funcionario que hubiera intervenido*”, lo cual difiere de lo ordenado legalmente.

Por último, 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 las mencionadas convenciones contra la corrupción –aprobadas por las leyes 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.

III

Comparto los argumentos desarrollados por el fiscal general.

En primer lugar, con relación a sendas cuestiones planteadas en el *sub judice*, por entender que el planteo del recurrente suscita consideraciones sustancialmente análogas a las que he desarrollado al dictaminar el 6 de agosto de 2021 en las actuaciones CFP 8145/2003/TO2/52/1/RH3, caratuladas “Recurso Queja N° 1 – Legajo N° 52 – Imputado: T..., Jorge y otros s/ defraudación contra la administración pública”, a cuyo apartado III me remito en lo pertinente y doy por reproducido para evitar repeticiones innecesarias.

Con respecto a la concesión de la suspensión del juicio a prueba por parte de la judicatura a pesar de la fundada oposición del Ministerio Público Fiscal, debo mencionar que las consideraciones allí vertidas fueron reafirmadas por esta Procuración mediante resolución PGN n° 13/2019 al



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

mencionar que “el Ministerio Público Fiscal de la Nación viene sosteniendo –de manera constante– que el artículo 76 bis del Código Penal prevé el consentimiento del fiscal como requisito ineludible para la concesión del beneficio...”.

Asimismo, deseo agregar que, al dictaminar el 2 de diciembre de 2019 *in re* “Starna” (expte. FRO 31000755/7/TO1/1/1/1/RH1) sostuve que la decisión de la Cámara Federal de Casación Penal que declaró procedente el recurso interpuesto por la defensa y anuló la resolución por la que el Tribunal Oral Federal había rechazado la solicitud de suspensión del juicio a prueba –debido a la oposición del fiscal–, había sobrepasado la limitación que impone la letra de la ley y que tal cuestión adquiriría notoria gravedad institucional, en tanto V.E. ha expresado que “...los jueces no deben decidir sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones, ni pronunciarse sobre la oportunidad o discreción en el ejercicio de aquéllas, ni imponer su criterio de eficacia económica o social al Congreso de la Nación; y que el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte Suprema a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno (Fallos: 336:1774, considerando 50 y sus citas)”.

De esta manera, como reclama el apelante, resulta ajustado a derecho el criterio del juez que votó en minoría en tanto “no se advierte que la oposición del titular de la acción penal haya sido arbitraria, sino que por el contrario se fundó en una interpretación razonable de la ley penal. Sobre el punto se dieron motivos debidamente fundados que, más allá del desacuerdo del recurrente, resultan suficientes para ser considerados vinculantes para la jurisdicción,

quedando de esa forma, descartada, la alegada arbitrariedad”. Es por ello que, en el entendimiento de que la facultad de control sobre la razonabilidad del dictamen fiscal no autoriza a los magistrados a sustituir la voluntad del Ministerio Público, estimo que lo resuelto constituye un acto jurisdiccional inválido, en el marco de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

IV

Por otra parte, en torno a la interpretación que hizo el *a quo* sobre la regla que impide la suspensión del juicio en los casos en que hay otros responsables junto con el funcionario público pero que no revisten el mismo carácter, sostuve expresamente en el mencionado dictamen *in re* “Telias” que “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”.

Más aún, estimo conveniente agregar –y en contra de lo sostenido por el *a quo* en el sentido de que el instituto en cuestión es de aplicación individual cuyo efecto es suspender el proceso respecto de un imputado concreto– que no sólo el séptimo párrafo del artículo 76 *bis* del código de fondo hace referencia a un “hecho íntegro” –como se dijo– que abarca a todos los



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

intervinientes, sino que también, congruentemente, sus párrafos octavo y noveno aluden a una categoría de delitos, y no de sujetos (en cuanto establecen que tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba “respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación” y los “reprimidos por las Leyes 22.415 y 24.769 y sus respectivas modificaciones”).

Sumado a lo hasta aquí expuesto, advierto que el voto que encabezó la mayoría en la sentencia, fuera de la cita de su propio precedente (mencionado en el punto I de este dictamen), sólo contiene la transcripción de una simple afirmación formulada en una obra de doctrina, pero sin un análisis específico de la literalidad de la norma (art. 76 *bis*, séptimo párrafo, del Código Penal) y ningún argumento que explique por qué el fiscal no podría oponerse a la suspensión del juicio a prueba, cuando razonablemente la considera improcedente con fundamento en la claridad de la letra y el espíritu de lo allí dispuesto.

En conclusión, a mi modo de ver, el temperamento adoptado ha sido producto de la exclusiva voluntad de los jueces (Fallos: 311:512; 326:3734 y 330:4983; entre muchos otros).

Por último, y en línea con lo argumentado por el recurrente, el criterio que se postula resguarda el compromiso asumido por el Estado de establecer y fomentar prácticas eficaces y tomar las medidas de índole necesaria para prevenir y erradicar la corrupción, conforme los convenios internacionales que nuestro país ha suscripto sobre la materia (vgr. art. 5° de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobado por ley 26.097) y el deber de las

autoridades al interpretar los hechos, actos o normas de esa naturaleza que hayan sido controvertidos en su alcance.

Así las cosas, la decisión impugnada constituye un supuesto de arbitrariedad que habilita la competencia extraordinaria de V.E. de conformidad con su doctrina, según la cual el apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso debe conducir a la descalificación de la resolución como acto judicial, a efectos de asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, que también amparan al Ministerio Público Fiscal, y que exigen que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa (cf. Fallos: 311:948; 312:888; 313:559 y 326:2211, entre muchos otros).

V

Por lo expuesto, y lo demás desarrollado por el señor fiscal general, mantengo esta queja.

Buenos Aires, 8 de agosto de 2024.