

## Jurisprudencia

### Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC)

#### ***Suspensión del juicio a prueba y funcionario público***

Esta segunda entrega sobre resoluciones de la CNCCC relacionadas con el instituto de la *suspensión del juicio a prueba*, está centrada en casos de funcionarios públicos.

El anteúltimo párrafo del art. 76 bis del CP establece: “No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito.” A continuación se exponen fallos en los que la CNCCC ha discutido están frente a supuestos como el que prevé la norma mencionada. Es decir, primero, si el agente en cuestión es un funcionario público y, luego, si el delito ha sido cometido por él en el ejercicio de sus funciones.

Dos de las resoluciones tratan casos de imputados que era escribanos públicos (*Otero y Nardelli*). En ambas, la sala (aunque con distinta integración) ha resuelto que los escribanos no son funcionarios públicos. Otras dos resoluciones tratan casos en los que los imputados eran agentes de la PFA y el hecho que se les imputaba era haber presentado certificados médicos falsos (*La Pena y Poso*). Las salas (3 y 1, respectivamente) han resuelto que el delito fue cometido en ejercicio de funciones públicas.

Leonardo Filippini – María Piqué – Julia Cerdeiro  
Área de Asistencia del MPFN ante la CNCCC  
Julio de 2016

**CNCCC, sala 3, CCC 8784/2011, *Otero*, reg. n° 105/2015, 29/05/2015, jueces: Jantus, Días, Garrigós de Rébora.**

Antecedentes: El TO1 rechazó el pedido de SJP de las imputadas. La defensa recurrió la decisión.

Decisión: La sala —por mayoría, integrada por los jueces Jantus y Días— hizo lugar al recurso, casó, anuló la resolución y envió para que se dicte un nuevo pronunciamiento, concediendo la SJP.

Garrigós de Rébora, que votó en primer lugar, consideró que el dictamen fiscal no era un acto jurídico válido, en tanto allí no se explicaba la vinculación del caso a estudio con los pensados en la resolución N° PGN 97/09, ni el modo en el que podría afectar la imputación de la tercera, el conceder el beneficio a las otras dos imputadas. En esta línea, entendió que cuando un acto inválido se incorpora, acarrea una nulidad. En el caso, era una nulidad que no podía ser subsanada por afectar el derecho de defensa (la defensa no puede discutir sobre argumentos que no fueron exteriorizados). En suma, propuso declarar la nulidad de la audiencia y de la resolución.

Jantus puntualizó que la representante del MPF había dictaminado en contra de la concesión de la SJP en función de dos motivos. Por un lado, porque consideraba funcionaria pública a la escribana imputada y que había cometido el hecho en esa condición. Por el otro, porque a su juicio, conceder la SJP en relación con la otra imputada debilitaría la acusación, conforme las previsiones de la resolución ya referida. En relación con el primer motivo, Jantus repasó algunos desarrollos del concepto de funcionario público para concluir que los escribanos no lo eran. En este punto, señaló que no tienen *imperium* para comprometer a la administración, ni son electos por el voto popular y que su actividad es esencialmente privada. En otro orden de ideas, precisó que el especial rol que poseen en la sociedad podría llevar al fiscal a oponerse a la SJP. Razones de política criminal podrían determinar la necesidad de llevar a juicios casos como estos. Sobre el segundo motivo, marcó que la aplicación de las previsiones de la resolución de la PGN citada no estaba debidamente fundada. En efecto, juzgó que no se advertía de qué manera *las particulares condiciones de la imputada* podían obstaculizar el ejercicio de la acción contra la otra imputada. Por último, concluyó que la SJP debía concederse.

Por su parte, Días adhirió al voto de Jantus, salvo en lo que respecta al concepto de funcionario público. En este punto, si bien estuvo de acuerdo en que un escribano no es un funcionario público, para llegar a esa conclusión siguió la caracterización que hace Donna. El funcionario está adscripto a la administración pública, cubre un hueco dentro de ella, tiene una remuneración y un régimen jurídico propio.

**CNCCC, sala 3, CCC 29632/2010, La Pena, reg. n° 182/2015, 22/06/2015, jueces: Días, Jantus, Mahiques.**

Antecedentes: El T025 rechazó el pedido de SJP. La defensa recurrió la decisión.

Decisión: La sala —por unanimidad— hizo lugar al recurso, casó y anuló la decisión del TO y remitió para que se dicte nuevo pronunciamiento. Mahiques puntualizó —alejándose de lo sostenido por el MPF— que si bien el imputado al momento del hecho era agente de la PFA, no había participado en el delito en esa calidad. Es decir, el imputado no se encontraba en ejercicio de sus funciones al presentar un certificado médico apócrifo en la oficina de administración, a través del que se le otorgaba una licencia médica. Sumó a la explicación, que de hecho cualquier persona que trabajase en relación de dependencia podría haber incurrido en esa conducta. Así, concluyó que la interpretación del art. 76 bis del CP que había defendido el fiscal violaba el principio de legalidad.

Jantus adhirió a lo dicho por Mahiques y agregó con cita doctrinaria que el carácter funcional exige que el ilícito pueda ser considerado como un acto de abuso de poder y que en el caso ello no ocurría.

Por su parte, Días adhirió al voto de Jantus y al de Mahiques, en cuanto a lo que aquí se expuso.

**CNCCC, sala de turno, CCC 11454/2011, Serrano, reg. n° S.T. 472/2015, 30/06/2015, jueces: Garrigós de Rébora, Mahiques, Morin.**

Antecedentes: El MPF se opuso a la concesión de la SJP solicitada por el imputado. El TO19 no hizo lugar al pedido. La defensa recurrió la decisión.

Decisión: La sala de turno —por unanimidad— declaró inadmisibile el recurso. Para ello, primero, señaló que el tribunal oral había entendido que el art. 77 del CP no hacía diferencia entre empleado y funcionario público, que la SJP no procedía cuando el delito atribuido había sido realizado en ejercicio de sus funciones y que esta cuestión no había sido controvertida. Además, el tribunal había agregado que prescindir del juicio en el caso contrariaría los deberes del Estado asumidos al aprobar la Convención Interamericana contra la Corrupción. Luego, que la defensa no había dado motivos para apartarse de la interpretación que hizo el tribunal oral, ni se había esforzado por mostrar que la decisión sea equiparable a definitiva (conforme el art. 457, CPPN). En suma, el recurso carecía de la debida fundamentación.

**CNCCC, sala 3, CCC 61360/2006, Nardelli, reg. n° 629/2015, 03/11/2015, jueces: Jantus, Magariños, Mahiques.**

Antecedentes: El MPF se opuso a la concesión de la SJP. El TO rechazó el pedido. La defensa recurrió la decisión.

Decisión: La sala —por unanimidad— hizo lugar al recurso, casó la sentencia y concedió la SJP (dejando que el plazo y las condiciones las fije el TO). Magariños, primero, señaló que la oposición fiscal basada en una interpretación jurídica de una norma no puede ser vinculante para el juez. En el caso, el fiscal había considerado funcionario público al escribano. Sobre este punto, marcó que el ejercicio de funciones públicas es lo que caracteriza al funcionario público y, siguiendo a Núñez, que participa del ejercicio de la función quien tiene la facultad de expresar o ejecutar la voluntad del estado. En esta línea, explicó que un escribano público no representa ni ejecuta la voluntad estatal. Por ello, la interpretación del tribunal anterior era errónea y debía concederse la SJP.

Jantus adhirió al voto de Magariños, con referencia a *Otero* (reg. n° 105/2015, cit.) y explicó las diferencias entre este caso y uno anterior en la misma causa, en el que se confirmó la denegatoria de la SJP respecto de otro imputado: en él, el fiscal había dado razones de política criminal, mientras que en este solo había dado razones formales para oponerse.

Mahiques adhirió a lo expresado en los votos anteriores. Además, hizo referencia a un precedente del tribunal de casación de la Provincia de Buenos Aires (que él integraba), en el que se explicó que los escribanos no eran funcionarios públicos, en tanto no revestían ni ejercían estrictamente un poder del estado. Por último, destacó, con cita de Creus y Boumpadre, que el escribano participa de la función estatal, pero lo hace como profesional que no está incorporado a la estructura de la administración.

**CNCCC, sala 1, CCC 40252/2013, Poso, reg. n° 240/2016, 05/04/2016, jueces: Bruzzone, García, Garrigós de Rébora.**

Antecedentes: El MPF se opuso a la concesión de la SJP solicitada por la imputada. El TO7 decidió suspender el juicio a prueba. El MPF recurrió la decisión.

Decisión: La sala —por unanimidad— hizo lugar, casó y revocó la resolución. En cuanto a lo que aquí interesa, Bruzzone, primero, explicó que lo que estaba en discusión era si el delito había sido cometido por la funcionaria pública imputada *en el ejercicio de sus funciones*. En este punto, recordó que en *Majón* (reg. n° 685/2015) había ya sostenido que en el caso de los agentes de las fuerzas de seguridad el asistir al trabajo era un deber derivado del rol y, en consecuencia, la presentación de un certificado médico falso para no cumplir con el deber era una conducta realizada en el ejercicio de la función.

García, en cuanto a esta cuestión, concordó con el abordaje de Bruzzone y expuso las siguientes consideraciones. Para empezar explicó que los hechos realizados en el ejercicio regular de la función pública no podían constituir delito. Por eso, debía tratarse del ejercicio irregular de la función. En el ejercicio irregular quedan comprendidos —consideró— los actos de abuso, las omisiones de deberes funcionales y los actos imprudentes que afecten el buen servicio. En este punto, refirió que el art. 24 de la ley para el personal de la PFA (21.965) determinaba que el personal en actividad debía desempeñar las funciones y cubrir los destinos conforme las disposiciones de la PFA, que solo se dispensaba este deber por licencia (conforme lo previsto en el art. 67 de la misma ley) y que el abandono de servicio era una falta grave (art. 535, inc. h, decreto 1866/1983). A partir de esta normativa, concluyó que la imputada había incumplido obligaciones que emanaban del estado policial. Así, concluyó que “... la presentación por parte de quien reviste estado policial de certificados médicos que se dicen falsos o adulterados, a fin de dar cuenta de esa ausencia, constituye *prima facie* un hecho calificable como falsedad documental, que aparece cometida ‘en el ejercicio de una función pública’, en el sentido del antepenúltimo párrafo del art. 76 *bis* CP.

Por último, Garrigós de Rébora adhirió a la solución propuesta.