

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de marzo del año dos mil doce, se reúne la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Eduardo R. Riggi como Presidente y los doctores Liliana E. Catucci y Raúl R. Madueño como vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora María de las Mercedes López Alduncin, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos contra la decisión cuya copia obra a fojas 3/6 vta. de la presente causa n° 14.429/14.447 del registro de esta Sala, caratulada: **"MAINARDI, Alicia Marcela s/recurso de casación"**, representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé, la defensa particular de Alicia Marcela Mainardi por los doctores Gustavo Adolfo Martínez y José Alberto Giner, y la querella "Instituto de Servicios Sociales Bancarios" por el doctor Carlos Alberto Beraldi.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo: Raúl R. Madueño, Eduardo E. Riggi y Liliana E. Catucci.

El señor juez **Raúl R. Madueño** dijo:

**I.-** Con fecha 1 de julio de 2011, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4, en la causa n° 1592 de su registro, resolvió: "SUSPENDER el trámite de la presente causa por el término de UN AÑO respecto de ALICIA MARCELA MAINARDI, quien durante dicho período deberá: a) fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato. II) REALIZAR TAREAS COMUNITARIAS NO REMUNERADAS en la entidad de bien público propuesta por la nombrada, siendo esta la Asociación de Lucha contra la Parálisis Infantil, sito en la calle San Lorenzo Nro. 283 de la ciudad de Córdoba por el término de UN AÑO y por un total de 192 HORAS. III) ABONAR la suma de doce mil pesos (\$12.000), monto que deberá ser abonado a favor del Instituto de Servicios Sociales Bancarios en doce cuotas mensuales y consecutivas de \$ 1.000 (mil pesos)."

**II.-** Contra dicha resolución, la doctora Sabrina Namer, Fiscal General ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de Capital Federal,

dedujo recurso de casación a fs. 9/17 vta. (causa 14.429), el que fue concedido a fojas 18/19 y mantenido a fs. 24.

Por su parte, la querella Instituto de Servicios Sociales Bancarios interpuso recurso de casación a fs. 9/22 vta. (causa 14.447), el que se concedió a fs. 24/25 vta. y a fs. 31 se mantuvo en esta instancia.

### **III.-**

#### **a.- Recurso del Fiscal**

La representante del Ministerio Público Fiscal fundó el remedio interpuesto en el artículo 456, inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación, por entender que ha habido una errónea aplicación de la ley sustantiva.

Refirió que se ha efectuado una inexacta interpretación del art. 76 bis del C.P., toda vez que se limitó la extensión del contenido de la opinión vinculante del Ministerio Público Fiscal como requisito de procedencia del beneficio, *"aduciendo equivocadamente que el consentimiento del representante de la vindicta pública se circunscribe a la posibilidad de dejar en suspenso la pena de prisión"* (cfr. fs. 14).

Recordó que el art. 120 de la Constitución Nacional, el art. 29 de la ley 24.946 (Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal) y el art. 5 del C.P.P.N., consagran la independencia del Ministerio Público Fiscal y le otorgan el mandato de promover y ejercer las acciones penales (cfr. fs. 14).

Citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de esta Cámara Nacional de Casación Penal, en particular el plenario "Kosuta" (cfr. fs. 14 vta./15 y 17).

Sostuvo que se ha desconocido el carácter vinculante de la oposición fiscal al otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, sin siquiera hacer un análisis de su razonabilidad (cfr. fs. 15 vta.).

Así recordó las razones de política criminal sobre las que fundó la

oposición: a) las obligaciones asumidas por el Estado Argentino al adherir a la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, en cuyo articulado se promueve la asimilación entre funcionarios públicos y particulares involucrados en hechos de corrupción; b) las instrucciones impartidas por el Sr. Procurador General de la Nación en la resolución PGN 97/09; c) la falencia funcional que importa la aplicación del beneficio en el caso particular en cuanto importa ignorar una de sus finalidades esenciales: la descongestión del sistema, en la medida que los restantes imputados deberían afrontar, de igual manera, el debate oral y público que oportunamente fije el Tribunal (cfr. fs. 16).

**b.- Recurso de la querella.**

El representante de la querella Instituto de Servicios Sociales Bancarios, doctor Carlos Alberto Beraldi, fundó el recurso de casación interpuesto en el artículo 456, inciso 1º del Código Procesal Penal de la Nación, por entender que el tribunal ha incurrido en un error *in iudicando*.

Así, en primer lugar recordó que "se investiga en autos una compleja maniobra delictiva perpetrada por un grupo de funcionarios públicos, encabezados por el ex interventor del I.S.S.B. Fabián Luis Venturo, quienes con la complicidad de distintos particulares (entre ellos Alicia Marcela Mainardi), llevaron a cabo actos de administración fraudulenta en contra del órgano que represento. Tratándose tales eventos de actos de corrupción, en los términos establecidos por la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (arts. 15 a 26) y por la Convención Interamericana contra la Corrupción (arts. VI, VII, IX y XI), no corresponde hacer lugar al beneficio solicitado, sin que sea pertinente hacer distinciones entre particulares o funcionarios públicos" (cfr. fs. 19 vta.).

Agregó que el ofrecimiento de reparación patrimonial efectuado carece de toda razonabilidad, pues el perjuicio ocasionado a su mandante fue

de noventa mil dólares, mientras que se postula devolver una suma inferior a tres mil dólares (cfr. fs. 20).

Formuló expresa reserva del caso federal (cfr. fs. 22).

**IV.-** No habiéndose presentado las partes durante el término de oficina, previsto en los arts. 465 cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N. y cumplidas las previsiones del artículo 468 del código de forma, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

**V.-** Que a fs. 80 se dejó debida constancia de de haberse realizado la audiencia prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación, quedando las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

**SEGUNDO:**

En primer término, es menester señalar que en virtud de la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Federal de Casación Penal *in re* "Kosuta, Teresa Ramona s/recurso de casación" (resuelto el 17 de agosto de 1999), "*la oposición del Ministerio Público Fiscal, sujeta al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, es vinculante para el otorgamiento del beneficio*". Dicha postura no se ha visto modificada por el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Acosta, Alejandro Esteban s/infracción del art. 14 de la ley 23.737 -causa n° 2805-", resuelta el 23/04/08, el que sólo lo modificó en lo que respecta a la pena a considerar a los efectos del otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba. En este sentido me he pronunciado en la causa "Nievas, Daniel Francisco s/recurso de casación" (causa n° 12.819, reg. n° 15.763, resuelta el 30 de abril de 2010), entre varias más.

Ahora bien, en el *sub examine* se observa que el acusador público, en la audiencia del art. 293 del C.P., fundó su negativa a la concesión del beneficio en razones de política criminal.

En el caso, comparto las conclusiones de los recurrentes en cuanto a

que la oposición fiscal a la concesión de la *probation* resultó razonable y suficientemente fundada. Así, según consta en el acta de la audiencia realizada el 30 de junio de 2011, de conformidad con las prescripciones del art. 293 del C.P.P.N., la Sra. Fiscal General se opuso por entender que "no corresponde efectuar distinciones entre los funcionarios públicos y los particulares implicados cuando se trata de hechos de corrupción. Asimismo, indicó que debía oponerse a la concesión de la suspensión de juicio a prueba por criterios de oportunidad, atento las instrucciones impartidas por el Procurador General de la Nación" (cfr. fs. 2).

La oposición de la representante de la *vindicta publica* en base al tipo de delito investigado y sus características ha constituido un adecuado juicio de oportunidad, sustentado en cuestiones de política criminal, que exhibe fundamentación suficiente. Por su carácter vinculante, impide al tribunal suspender el ejercicio de la acción pública por mandato del art. 120 de la Constitución Nacional.

Siguiendo este orden de ideas debe entenderse que cuando el fiscal expresa su oposición a la suspensión del proceso, "... no ejerce jurisdicción sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo la acción. Y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el tribunal, que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene poder de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio. Por ello, depende de la conformidad fiscal" (Luis M. García, "Suspensión del Juicio a Prueba", en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Ed. Ad Hoc, 1996, pág. 365).

Por lo que corresponde hacer lugar a los recursos de casación impetrados por el Ministerio Público Fiscal y por el representante de la querella, sin costas, debiendo el tribunal a quo revocar la resolución cuestionada y resolver conforme la doctrina aquí establecida (arts. 530 y 531

del C.P.P.N.). Tal es mi voto.

El señor Juez Dr. **Eduardo R. Riggi** dijo:

Dos son las circunstancias que en el caso impedían acordar el beneficio de la suspensión del proceso a prueba solicitado por la defensa: la fundada oposición del señor representante del Ministerio Público Fiscal y el carácter de funcionario público de uno de los participantes en el delito que se investiga.

Con relación a lo primero, a las atinadas observaciones efectuadas por el distinguido colega que lleva la voz en este acuerdo -y que compartimos-, debe añadirse cuanto sostuviéramos en el marco de la causa n° 9593 caratulada "Bossi, Luis Oscar s/ recurso de casación" (reg. 1374, del 14/10/08), ocasión en la que esta Tribunal se expidió emitiendo un juicio positivo en cuanto a la razonabilidad y fundamentación de la oposición fiscal a la concesión del instituto de la suspensión del proceso a prueba, motivada en la calidad de funcionario público que ostentaba al momento del hecho el imputado.

En ese contexto, se afirmó, en cuanto al tipo de delito que abarca el supuesto analizado, que resulta claro que la imposibilidad de acordar el beneficio en cuestión es extensiva a cualquier tipo de hecho punible cometido en el ejercicio de la función, pues la regla no hace distinción alguna en ese sentido (ver al respecto, el voto de la doctora Angela E. Ledesma, con cita de Alberto Bovino *"La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino"*, Del Puerto, Buenos Aires, 2005, pág. 86/87), por lo que no se coincidió con la interpretación que realizara en esa oportunidad la defensa técnica del acusado en punto a que lo que refiere la norma antes transcripta es que debe tratarse de delitos que requieren la calidad de funcionario público en el autor (delitos especiales o autor calificado).

Se añadió, también con cita del autor mencionado, que *"Este tipo de*

hechos, que representa un abuso de poder en el ejercicio de la función pública, en consecuencia, no integra el conjunto de casos cuya persecución se pretende evitar sino que, por el contrario, constituye un conjunto de comportamientos respecto de los cuales se pretende aumentar la eficiencia persecutoria. Frente a las dificultades intrínsecas que presentan la investigación y sanción de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusan de su poder, resulta completamente razonable excluirllos de un mecanismo que podría protegerlos aún más de la persecución penal...".

Adicionalmente, corresponde tener en cuenta que el artículo 76 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal dispone que "No procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito". En relación a ese precepto, llevamos dicho que "la norma en cuestión es clara en cuanto a que la suspensión del proceso a prueba no procede en relación a ninguno de los imputados, cuando al menos uno de ellos hubiera participado en el hecho en su calidad de funcionario público, conclusión que surge claramente de los términos en los que la norma ha sido redactada, en cuanto establece que la improcedencia del beneficio se dará 'cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito', es decir, circunscribiendo esa improcedencia no a la persona del funcionario, sino en relación al suceso delictual en si mismo. La interpretación que proponemos, se armoniza con lo dispuesto por el artículo 48 del Código Penal, en cuanto establece la comunicabilidad de las circunstancias agravantes, en tanto ellas sean conocidas por el co-partícipe del ilícito" (conf. causa n° 10650 caratulada "Arturo, Luis Enrique; Zurletti, Ana Beatriz de las Mercedes s/recurso de casación", reg. 1339, del 28/9/09).

En síntesis, por la razones expuestas y las concordantes que desarrolla el doctor Raúl R. Madueño en su ponencia, adherimos a cuanto

propone.

Tal es nuestro voto.

La señora Juez Dra. **Liliana E. Catucci** dijo:

De las circunstancias que se presentaron para oponer el beneficio de la suspensión de juicio a prueba, es suficiente para sustentar la denegatoria del referido instituto, la oposición fundada del representante del Ministerio Público Fiscal que invocó razones de política criminal con sustento en tratados internacionales que obligan al Estado Argentino en la lucha contra la corrupción. Así, como señaló el Dr. Madueño, están dadas las circunstancias para revocar el beneficio concedido, por lo cual adhiero a su voto.

En merito al Acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:** Hacer lugar a los recursos de casación impetrados por el Ministerio Público Fiscal y por el representante de la querella, sin costas, debiendo el tribunal a quo revocar la resolución cuestionada y resolver conforme la doctrina aquí establecida (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). Tal es mi voto.

Regístrese, hágase saber y remítanse las actuaciones, sirviendo la presente de muy atenta nota envío.

Fdo: Eduardo R. Riggi, Liliana Elena Catucci y Raúl Madueño. Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin, Secretaria de Cámara.