En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los 30 días del mes de octubre de 2015, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, doctores Alejandro Gustavo Defranco, Omar Florencio Minatta y Roberto Adrián Barrios, con la presidencia del primero, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"S., C. J. s/denuncia hurto-Trelew" (carpeta Nro. 5429 OJTw, Legajo fiscal 47085),** con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el defensor penal Dr. J. M. S., contra la resolución Nro. 1723/OJTw dictada el 08/06/2015.

En los autos de referencia se imputó a la Oficial de Policía de Seguridad Aeroportuaria, L. A., la comisión del delito de hurto agravado por su condición de miembro de las fuerzas de seguridad, en concurso real con estafa tentada (art. 162, 163 bis, 173 inc. 15, 42 y 55 del CP), hechos presuntamente cometidos el 2 de abril del año 2013, en perjuicio de C. S., en el interior de la oficina de guardia de la Unidad Operacional del Aeropuerto Almirante Marzos Zar de Trelew o en la Oficina de Guardia de la Unidad Operacional de Puerto Madryn, donde ambas prestaban funciones.

Al iniciarse el debate la defensa planteó, como cuestión previa, la suspensión del juicio a prueba y ofreció una reparación económica y realización de horas de tareas comunitarias.

El planteo fue rechazado por la víctima y por el Ministerio Fiscal. El acusador sostuvo la inaplicabilidad del instituto ya que la autora, al momento de los hechos, era funcionaria pública y cometió los delitos en el ejercicio de su función, por lo que debe ajustarse la situación a lo dispuesto en el art. 76 bis, 7mo. párrafo del CP.

El juez penal, Dr. Omar Florencio Minatta, por sentencia 1723, encuadró las circunstancias del caso en el referido artículo y rechazó el pedido, por entender

que el hecho fue realizado en el marco del incumplimiento de los deberes de vigilar y custodiar, propio de la función de policía que incluye la facilitación del hecho.

La defensa, en su escrito, sostuvo que el magistrado ha incurrido en una violación al principio de legalidad al interpretar, del modo en que lo hizo, el impedimento para otorgar el beneficio a los funcionarios públicos, dispuesto por el 76 bis., 7mo párrafo del CP.

Sostuvo que el Juez ha realizado consideraciones subjetivas de política criminal, al decidir que los apoderamientos realizados por funcionarios públicos en ocasión de sus funciones, caen dentro del impedimento establecido por la norma para los delitos que éstos cometieran en el ejercicio de sus funciones, dejando de lado el aludido principio.

Abonó su posición con el fallo Acosta, CSJN, en punto a que –a contrario de lo realizado en el decisorio impugnado- debe considerarse como primera fuente de interpretación la letra de la ley.

Consideró que es inexacto atribuir la calidad de ambiguo al concepto de "ejercicio de funciones públicas". Acudió, en su apoyo, a la opinión de Zaffaroni cuando dice que el derecho a la probation estará vedado para los delitos *vinculados con el ejercicio de la función* y no a los que fueran cometidos *durante la función,* tal como es el caso de su defendida.

Opinó que, además, la decisión impugnada se aparta de los principios *pro homine* y *última ratio* del derecho penal.

En la audiencia realizada a tenor de lo dispuesto por el art.385 del CPP, las partes sostuvieron y ampliaron sus posiciones.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo

Defranco, Roberto Adrián Barrios y Flavia Fabiana Trincheri.

El juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. Vienen estos folios a consideración del Tribunal con motivo de la impugnación de la resolución que denegó la solicitud de suspensión del proceso (art. 76 bis, C.P.) pedida oportunamente respecto de L. A..

El Juez del caso, Omar Florencio Minattta, entendió que no podía hacerse lugar a la concesión, toda vez que la peticionante resultaba imputada de la comisión de un delito cometido en el ejercicio de su función pública correspondiente al cargo de Oficial de la Policía Aeroportuaria.

2. Debe recordarse que el MPF había acusado a L. A. por el hecho ocurrido el 2 de abril de 2013, entre las 8.15 y 17.00 horas, ocasión en la que habría sustraído la billetera del interior de la mochila de C. S., en la oficina de guardia de la Unidad Operacional del Aeropuerto Almirante Marcos Zar de Trelew o de Puerto Madryn, lugar de acceso exclusivo de personal policial.

3. Puesto a decidir la cuestión, esto es resolver la corrección o no del fallo atacado, debo adelantar, más allá del respeto intelectual y aprecio personal que tengo por el magistrado que decidiera, que se trata en el caso de una interpretación de las previsiones del art. 76 bis, en punto a la prohibición de conceder la suspensión a funcionarios públicos, la que desde ya adelanto, no comparto en absoluto.

Entiendo, con calificada doctrina, que la previsión legal que prohíbe la concesión de la *probation* a funcionarios públicos es aplicable, solamente, para los casos en que el tipo legal imputado requiere esa calidad de autor y ese delito especial sea cometido en el ejercicio de sus funciones.

Entiendo que ya lo ha explicado en forma rigurosa Gustavo Vitale, al decir que: "…el presente supuesto de

exclusión del régimen de suspensión del proceso a prueba no se contenta con la verificación del carácter de *funcionario público* del imputado, sino que, al mismo tiempo, requiere la constatación de haberse encontrado (al momento de su actuación) *ejerciendo efectivamente la función pública que le es propia…"* (Vitale, Gustavo L.; "Suspensión del proceso penal a prueba"; 2da. Edición actualizada, del puerto, 2004, pág. 174).

4. Pienso, contra lo resuelto por el colega, que ante posibles interpretaciones disímiles de una disposición legal –de no poderse acudir al texto mismo de la ley-, en los casos en que restringe un derecho, debe estarse a la posición que permita más posibilidades de su ejercicio, tal como el art. 31 del C.P.P. dispone.

Además, contra el prolijo argumento desplegado por el juez Minatta, debo agregar que excluir del ejercicio de un derecho a quien se le imputa cualquier delito, por el solo hecho de ser funcionario público, importaría un trato discriminatorio que atentaría contra la igualdad ante la ley, prevista en 16, C.N.

5. En abono a esta interpretación, traigo a colación la misma cita puesta en crisis en la audiencia a tenor del art. 385 del rito, en la que se dice: "…*la norma excluye a los delitos vinculados con el ejercicio de su función y no los delitos cometidos durante la función, y por otro, que la norma no está pensada para el simple empleado público, sino para el funcionario que con facultades concedidas por la ley u otras normas de inferior jerarquía y en abuso de ellas, cometiese un delito…"* (Zaffaroni-Slokar-Alagia; "Derecho Penal-Parte General"; Ediar, 2000, pág. 929).

6. Por todo ello, siendo que en este caso se cumplen los requisitos previstos por el art. 76 bis, C.P., en concreto, falta de antecedentes del imputado, que tanto la petición concreta de pena como la sanción en abstracto permitirían la imposición de una pena en

suspenso –art. 26, CP- y que se trata de un delito común cometido, sí, por un funcionario público pero no en ejercicio de sus funciones, en la interpretación que considero correcta, entiendo que debió el Juez interviniente conceder el derecho solicitado.

7. Atendiendo a lo expuesto propongo revocar la resolución recurrida, conceder a L. A. la suspensión del juicio a prueba y devolver los autos a la oficina judicial para que mediante la reasignación al juez penal que corresponda, se asegure el contradictorio sobre cada uno de los extremos que se invoquen, se establezca el plazo de duración del instituto y las condiciones a las que quedará sometida la imputada.

En cuanto a la imposición de costas y regulación de honorarios, voto por diferirlos hasta que se establezcan los correspondientes a la instancia anterior.

El juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa de la defensa de la encartada L. A., contra la resolución dictada por el magistrado Omar Florencio Minatta el pasado 28 de junio de 2015, que denegó el beneficio de la suspensión del juicio a prueba, corresponde ahora decidir al respecto.

La acusación calificó a estos hechos como hurto agravado por la condición de funcionaria pública de la imputada, en concurso real con tentativa de defraudación (arts. 162, 163 bis, 173 inc. 15,42 y 55 del código penal), exponiendo que al momento de pedir la pena *"la misma será aproximadamente de 2 años de prisión en suspenso".*

El *A Quo* denegó el pedido por considerar que el hecho atribuido como delito habría sido cometido por la funcionaria pública *"en el ejercicio de sus funciones",* lo que impedía conceder la suspensión de conformidad con

lo dispuesto en el séptimo párrafo del art.76 bis del código penal.

2. El agravio de la recurrente se funda en que la decisión dejó de lado el principio de legalidad, a favor de consideraciones subjetivas de política criminal, al decidir que los apoderamientos realizados por funcionarios públicos, *"en ocasión de sus funciones"* caen dentro del impedimento que el código penal establece para los delitos cometidos *"en el ejercicio de sus funciones".*

Dice el libelo del recurso que *"…En el derecho penal el principio de legalidad impone, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema, que la primera fuente de interpretación de la ley sea su letra. En este sentido la escasa o nula atención que la decisión impugnada presta a la literalidad de los términos empleados por la ley en contraste con el amplio desarrollo de las consideraciones de política criminal, muestran de inicio un desapego de aquel principio…"*

También afirmó que cuando el legislador ha decidido referirse a la condición genérica de funcionario público de una persona lo ha hecho directamente, como lo es en los arts. 142 bis inc. 5, 163 bis, 167 bis, 170 inc. 5 y 277 C.P., entre otros, empleando una redacción diferente de la utilizada cuando ha querido limitar el alcance de la ley a los actos propios de la función (arts. 67, 80 inc. 9, 144 bis inc. 1, 167 quater inc. 5 y 254 C.P., entre otros). Que el concepto de ejercicio de la función pública no es ambiguo, al menos en nuestro derecho penal, pues constituye la acción típica del delito previsto en el art, 246 del código, al considerar que se trata de la ejecución de actos propios de la función. Que así Zaffaroni lo considera, y cuya interpretación el *A Quo* considera "la mejor doctrina", quien sostiene exactamente lo contrario de lo que la cita de la reso1ución impugnada le atribuye.

3. La fiscalía sostuvo en audiencia que se encontraban verificados los extremos de funcionaria pública y que el hecho fue cometido en ejercicio de esa función pública, por lo que correctamente resolvió el juez rechazarla.

Agregó que el magistrado tuvo en cuenta tanto que la imputada es una empleada policial, que cumplía funciones de seguridad aeroportuaria, que habría cometido el hurto de la billetera de una compañera, billetera que estaba en el interior de una mochila y luego intentó, utilizando las tarjetas de crédito de la denunciante, realizar dos compras aunque no pudo concretar la operación.

También tuvo en cuenta el juez que el reproche que se efectúa a A. fue la comisión del delito de hurto con la agravante del 163 bis, en concurso real con el delito de estafa en grado de tentativa, dos hechos. Que esta circunstancia ya le da absoluta consistencia a la resolución del Dr. Minatta, en la que señaló los deberes de custodia de personas y bienes que estaban presentes en esa instancia. Su compañera es una ciudadana más y no tenía porque desconfiar de ella.

Por todo ello, siendo que se encuentra presente la calidad de funcionaria y también el ejercicio de la función, quebrantando la confianza que se le depositó para custodiar las personas y bienes ajenos; y siendo también, a criterio del titular de la acción penal, necesario hacer el juicio, para que se pueda verificar si el hecho ha ocurrido, si es la autora del mismo y correspondería en consecuencia la imposición de una pena, instó a que la resolución recurrida sea confirmada.

4. Tras deliberar con los distinguidos colegas, y analizar el recurso en detalle, como bien dijera el señor presidente de este cuerpo, trata el caso de una interpretación de las previsiones del art. 76 bis, en

punto a la prohibición de conceder la suspensión de juicio a prueba a funcionarios públicos.

Sobre dicho punto basal se ha desarrollado toda la labor argumentativa del juez, para lo cual, previo describir corrientes dogmáticas sobre la prohibición de concesión del beneficio a dichos funcionarios, detalló su criterio de interpretación que lo determinó a denegar el beneficio.

Ahora bien, sabido es que la sola condición de funcionario público no basta para denegar el beneficio a la suspensión de un juicio a prueba de una persona imputada, pues ello importaría un trato legal discriminatorio que implicaría la afectación al principio de igualdad ante la ley. Por ello, lleva razón la defensa en cuanto a que la prohibición legal de conceder el instituto a los funcionarios públicos, es bajo condición que el hecho haya sido cometido en ejercicio de sus funciones.

en

El centro de la cuestión se halla entonces analizar si la acción acusada a A. importa ese ejercicio de la función pública, antes bien, si las razones de la resolución jurisdiccional fundamentan debida y racionalmente la denegatoria.

4.1 Podemos arrancar diciendo que el delito acusado a A. es un delito común, que posee un agravante, pero el tipo penal base es común.

El hurto o la defraudación tentada no requieren la condición de funcionario público, cualquier ciudadano lo puede cometer. Por ello, no resultaría óbice el otorgamiento de la *probation*, pues no habría sido cometido el hecho por ser A. funcionaria de la Policía de Seguridad Aeroportuaria.

Tampoco creo que la misma se haya valido de esa condición para realizarlo.

Si bien la cartera, en cuyo interior se habría encontrado la billetera siniestrada, habría estado en un lugar de acceso exclusivo del personal policial, no solo no fue ponderada esta circunstancia en la resolución que se ataca, sino que al relato de los hechos de la acusación, se advierte que la conducta atribuida no es de aquellas tendientes a formar o ejecutar la "voluntad estatal" para la realización del bien público, *(origen y fundamento de la condición de funcionario público)*, sino de una acción ajena al ejercicio funcional propio del cargo.

Si bien A. estaba ejerciendo funciones propias a su cargo en el lugar y al tiempo del evento, lo cierto es que la posible comisión del hecho que se le imputa habría sido en ocasión de ellas.

Por lo tanto, de esta primera aproximación al punto, podemos decir que el evento achacado no resulta ser de carácter funcional, es decir, vinculado al desempeño

profesional de la encartada, por lo que al no darse el supuesto de Ley, podría corresponder el otorgamiento de la suspensión, al estar a la letra del ante último párrafo del artículo 76 bis del Código Penal que establece que: "*No procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones hubiese participado en el delito*"

4.2 Vayamos al punto de la decisión judicial.

El juez previo a resolver, determinó posibles alcances interpretativos a la lectura de la prerrogativa analizada, adoptando una tercer postura que consideró apropiada al caso, como lo es el de establecer que la prohibición del goce del instituto a *funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones,* resulta de seguir el método por el cual, cuando la ley trae palabras o términos que no tienen un significado unívoco o preciso, debe entenderse conforme el bien jurídico afectado que tiene en mente el legislador cuando regula el punto. En el caso, dijo Minatta, "*…sin duda alguna lo que se tuvo en mira fue la imagen estatal ante la sociedad, que requiere necesariamente actos expresivos de honestidad y transparencia, pues esto hace, además, a la propia eficacia y eficiencia en el cumplimiento de las funciones públicas, si se aborda también la cuestión desde un atalaya utilitarista…*"

Tengo para mí, que estas consideraciones del versado colega, no justifican la denegatoria que decide, puesto que extendería por analogía *in malam partem*, la concesión del beneficio a los funcionarios públicos respecto de cualquier tipo de delitos, por el sólo hecho de detentar esa calidad.

A mi entender, los delitos especiales propios, es decir cometidos por ejercicio de la función, son los vedados, y no aquellos que, como en el presente caso, la conducta no representa "ejercicio de funciones

en públicas", vale aclarar, aquellas depositadas particulares por el Estado.

La hermenéutica que en relación al instituto ha desarrollado la CSJN en el fallo "Acosta" citado por el pretenso, señala que "*...el principio de legalidad (art. 18 de la CN) exige priorizar una exégesis restrictiva, dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al Derecho Penal como la "última ratio" del ordenamiento jurídico, y con el principio "pro homine" que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal" (Fallos 331:858).*

A más abundar, completa razón asiste también al recurrente en cuanto al sentido contrario que contiene la cita de la obra del Dr. Eugenio Zaffaroni, que a su favor invoca el A Quo. La lectura que se cita reza "*…constituyen requisitos negativos los siguientes: (a) no procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito, lo que no ofrece mayor dificultad, si por un lado se precisa que la norma excluye a los delitos vinculados con el ejercicio de su función, y no los delitos cometidos durante la función,…"* (Cfr. *ZAFFARONI, E.*R.*; Derecho Penal, Pte. Gral., Ediar,* Bs *As, 2000, pág.* 929).

Por todo lo dicho, voto por que la resolución apelada sea revocada y, mediante la reasignación de la oficina judicial al juez penal que corresponda, se asegure el contradictorio sobre cada uno de los extremos que se invoquen, se establezca el plazo de duración del instituto y las condiciones a las que quedará sometida la imputada.

5. En punto a las costas y honorarios de la Defensa, voto por diferir la cuestión para que se establezcan en la instancia de mérito.

Así lo voto.

La Jueza Flavia F. TRINCHERI dijo:

Al celebrarse la audiencia en los términos del Art. 385 del CPP, comienza el Defensor de la señora L. A., Dr. J. M. S., ratificando el contenido de su escrito impugnativo, haciendo lo propio el Fiscal General Dr. Arnaldo Maza al hacer uso de la palabra.

En la sentencia interlocutoria que nos ocupa, a la señora L. A. en fecha 08 de junio del corriente año se le denegó la suspensión del juicio a prueba en la Carpeta 5429 OFIJU donde se le imputan a la nombrada los delitos de Hurto simple agravado por la calidad del autor, en concurso real con Estafa, Arts. 162, 163 bis, 55 y 173 inciso 15 del CP.

La reseña de los agravios fue efectuada al inicio, por lo que comenzaré con el análisis.

A modo de introducción encuentro oportuno señalar que el Defensor solicita la suspensión en mérito a que su defendida no tiene antecedentes penales, la escala penal de los delitos imputados también hacen a su procedencia, ofreciendo además una reparación económica y la realización de tareas comunitarias. El Juez de grado Dr. Omar Florencio Minatta rechaza la petición, en consonancia con el dictamen negativo del representante del MPF Dr. Arnaldo Maza, poniendo de resalto que se da en el presente caso el impedimento que prevé el Art. 76 bis del CP: "*No procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito*".

Tal invocación obedece a que la señora A. se desempeña como Oficial Ayudante de la Policía de Seguridad Aeroportuaria y se le enrostra que, oportunidad de encontrarse en la Oficina de Guardia de

en la Unidad Operacional del Aeropuerto de Puerto Madryn o del Aeropuerto Almirante Zar de Trelew, (no pudo determinarse) pero sí *en un lugar de acceso exclusivo del personal policial*, le sustrajo a su compañera C. S. del interior de su mochila la billetera con dinero, tarjetas de crédito y efectos personales y luego horas después, utilizó una de las tarjetas para efectuar dos compras mediante internet. El *destacado* me pertenece.

El Magistrado al momento de preguntarse si el hecho –aludiendo al hurto- fue cometido en ejercicio de la función pública, distingue las ya dos conocidas posturas: a) basta con que el hecho se cometa en ocasión del ejercicio de las funciones aunque no se trate de un acto propio de la función; b) sólo están incluidos en la prohibición aquellos actos propios que se corresponden con la función pública que se está ejerciendo.

Continuando con su desarrollo el Judicante encuentra una tercera postura donde sostiene que si la ley contiene palabras que no poseen un significado unívoco o preciso, ha de estarse al bien jurídico afectado y, en el presente caso, puntualmente atendiendo a cuestiones de política criminal, el legislador no ha querido otorgar el beneficio a aquellos cuyos actos deber ser expresivos de honestidad y transparencia siendo que esto hace a la propia eficacia y eficiencia en el cumplimiento de la función pública. Ello, lo lleva a la conclusión que la comisión del hecho fue facilitada notoriamente por la confianza propia de la función que cumple. Una oficial de policía aeroportuaria está encargada de vigilar y custodiar la seguridad y bienes de las personas extrañas a la repartición como la de su compañera –en este caso-. Por tal razón, aunada a la agravante que el legislador impuso en el artículo 163 bis, en la comprensión que la conducta imputada a la señora A. queda atrapada en el

séptimo párrafo del art. 76 bis; deniega la concesión del instituto a su favor.

La defensa al agraviarse efectúa un extenso desarrollo donde distingue aquellos actos de los funcionarios públicos cometidos *en ocasión o en ejercicio de sus funciones*, para luego sostener que el A quo en su interpretación se apartó del principio de legalidad ya que al referirse a los actos en ejercicio de la función, alude *a la comisión del acto facilitado notoriamente por la confianza propia de la función que cumple*, siendo también *el carácter de esa función la custodia y vigilancia de personas y bienes…* El *destacado* me pertenece

He de decir en consonancia con este agravio, que el Judicante ha errado en su ponderación y consecuente rechazo del beneficio impetrado para la señora A.. Doy razones.

El Juzgador con la tercera postura que señala, buscó hacer un juego armónico entre la interpretación que le dio a la letra de la ley y la finalidad político criminal de la legislación, y es allí cuando se aparta de los postulados del fallo "Acosta" de la CSJN –tal como señala el Defensor en su agravio- echando mano a métodos interpretativos que se alejan de los postulados del derecho penal.

Bajo la directriz de mínima intervención que rige al derecho penal las exclusiones deben ser estrictamente interpretadas sin que puedan aumentarse por fuera del tenor literal de la letra de la ley, debiendo esa elucidación llevarse adelante con métodos de interpretación que se adecuen a normas

constitucionales. Bastante se han expresado la doctrina y la jurisprudencia, al mismo tiempo que surge del debate parlamentario al introducir el artículo 76 bis en el Código Penal, que el motivo de la exclusión del otorgamiento del instituto para los funcionarios públicos se funda en razón del compromiso y exigibilidad que se requiere de esta categoría de personas que ejercen una función pública.

De la lectura del hecho surge que a la señora A. se le imputa en principio la comisión de un delito de común, Hurto. Si bien es cierto que se encontraba en horario de trabajo en un recinto al que sólo accedía personal policial, ella habría tomado la billetera de la mochila de su compañera que se encontraba en tal espacio; pero a mi juicio, ello dista de ser un abuso de poder en el desempeño de las legítimas funciones que ostenta un funcionario público y que si se verían atrapadas por la prohibición. Aquí la conducta de A. habría consistido en aprovechar el descuido de la dueña de la cosa para desapoderarla, conducta cometida en ocasión de sus funciones. El sólo hecho de compartir ese lugar de acceso restringido al personal policial, no convierte al delito cometido en ejercicio de las mismas, abusando del poder que detenta por su calidad de funcionaria policial. Encuentro extensivo y apartado de la literalidad del texto de la ley, el mérito que hace el A quo al decir que su función *es custodia y vigilar la seguridad y los bienes*.

A modo de ejemplo, se configuraría el caso, si en el marco de la diligencia de una orden de allanamiento, la oficial se hubiera apoderado de efectos que no estaban consignados en la orden ni guardaban relación con el delito a investigar.

Avala tal idea, la obra Veinte años después. Suspensión del Juicio a Prueba. "¿Probación o aprobación?. Actualización doctrinaria y visión jurisprudencial, Marcelo Altamirano –Director-, Ed. Nuevo Enfoque Jurídico, Págs. 258 y ss. "… *DEVOTO, afirma que la expresión "en el ejercicio de sus funciones", hace referencia a un ilícito que pueda ser considerado abuso de poder en el desempeño de las legitimas funciones atribuidas al funcionario público". "… Implica necesariamente que exista un aprovechamiento de la especial*

situación en la que el funcionario se encuentra por su actividad profesional; como contrapartida, no resultará suficiente que se cometa el hecho atribuido meramente en ocasión de esa actividad si no conlleva a su vez un abuso de la posición, la autoridad o la capacidad de que ha sido revestido por su cargo"… "Acerca del alcance de la expresión "en el ejercicio de sus funciones", el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba ha señalado que la misma se refiere a actos funcionales, pues no basta la sola calidad funcional que pesa sobre el autor del delito –criterio que como adelantáramos adherimos-. Alcanzando a delitos para los cuales se requiere la calidad de autor así como también aquellos delitos comunes cometidos en el desempeño de las funciones que le son propias, considerados abuso de poder, por aprovechamiento de las funciones que le son confiadas en virtud del cargo…".

Opino que si la prohibición abarcara a aquellos delitos que pudieran cometer como ciudadanos comunes sin aprovechar su calidad de tal –tal el caso que nos ocupa- sería contradictorio con el principio de igualdad. Art.16 C.N.

Coincido con el Juez Minatta en la probidad y buen desempeño que esperamos y debemos exigir de los funcionarios públicos en el ejercicio de su función, pero con acierto tiene dicho el maestro Mario Alberto Juliano: *"En ese segmento no podemos dejar de decir que no escapa a nuestra compresión que para gran parte de la sociedad, no tiene igual significación la comisión de un delito común a manos de un ciudadano cualquiera, que por parte de un funcionario público. Pero también tenemos el convencimiento que tales valoraciones no pueden constituir un óbice para el ejercicio del principio de oportunidad que ha previsto la Ley 24. 316. Dicho en sencillas palabras, no podemos condicionar la concesión de la suspensión del proceso penal a prueba a que un delito agreda en mayor o menor medida nuestra formación moral individual o nuestros principios éticos, cuestión esta de la cual debe abstraerse el órgano jurisdiccional, a fin de evitar confundir moral con derecho". "La suspensión del proceso penal a prueba" Publicado on line en Doctrina, Año IX, 04 de Octubre de 2007, actualización del capítulo pertinente del libro titulado "Probation y otros institutos del*

derecho penal" (Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001), trabajo en coautoría con Norberto Rubén Aued

Por todo lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar a la impugnación impetrada y que vuelva la carpeta al Colegio de Jueces a fin que la OFIJU fije nueva audiencia a celebrarse en los términos del art. 49 del CPP.

En relación a las costas y honorarios de la Defensa, adhiero a lo postulado por el Juez que lidera el Acuerdo.

Así lo voto.

De conformidad con los votos precedentes ésta Cámara en lo penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar a la impugnación deducida por la defensa particular de la acusada contra la sentencia 1723/15 OJTw dictada en fecha 8/6/2015.

2) Revocar la resolución impugnada y hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba de L. A.,

3) Ordenar la inmediata remisión de las actuaciones a la Oficina Judicial de Trelew a fin que, por ante el Juez que corresponda, se debatan las condiciones de aplicación del instituto que se acuerda;

4) Diferir la imposición de costas y regulación de los honorarios de la Defensa hasta tanto sean fijados en la instancia de mérito; y

5) Protocolícese, regístrese y notifíquese.

Roberto Adrián Barrios **Alejandro Gustavo Defranco**

La Jueza Flavia Trincheri remitió su voto por correo electrónico. Registrada bajo el número del año 2015 de la Cámara en lo Penal de Trelew.

Pilar Sofía Maza
Secretaria de Cámara