En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de julio del año dos mil veintiuno, los Sres. Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, Doctores Roberto Adrián Barrios, Martín Zacchino y Guillermo Alberto Müller, bajo la presidencia del primero de los nombrados, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados: **"C., D. M. y otros psa defraudación a la Administración Pública" (Carpeta Judicial Nro. 6946 Ofiju Tw – Legajo Fiscal Nro. 16.541 OUMPF Tw)**, con motivo de las impugnaciones interpuestas por la Defensa Pública y defensores particulares en representación de: M. A. F., G. A. W., C. R. H., E. F. F. y C. S. S., contra la resolución dictada por Tribunal conformado por los Dres. Fabio A. Monti, Jorge Daniel Novarino y Miguel Angel Caviglia, de fecha 15 de abril del corriente año y registrada bajo el nro. 285/21, mediante la cual rechazaran la aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba, en orden al delito de Administración Fraudulenta en perjuicio de la Administración Pública, en la modalidad del delito continuado (arts. 173 inc. 7, en función del art. 174 inc. 5, 42, 45, y 55 del Código Penal de la Nación) (arts. 1, 25, 49, 112 del C.P.P., arts. 169 Y 195 de la Constitución Provincial, arts. 36 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional y leyes 24.759 y 26.097).

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 10/06/21 en la sede de este tribunal, intervinieron los imputados: M. A. F., G. A. W., C. R. H., E. F. F. y C. S. S. –cuyas demás circunstancias personales obran en autos-, con la asistencia técnica de sus letrados defensores, Dres. O. O. L., P. L. C. y A. O. M., F. G. y D. D. y, por la parte acusadora: Dres. O. R. y A. W. por el Ministerio Público Fiscal; Dr. R. M. por la Fiscalía de Estado y por la Oficina Anticorrupción, el Dr. M. R.

Cedidos en el uso de la palabra a los Sres. Defensores, el Dr. F. G. fue quien principió en la exposición de sus agravios. Así, luego de ratificar su presentación escrita, sostuvo que el agravio central que irroga a su asistido la resolución que ataca, resulta ser la violación al principio de legalidad que plasma la misma, por asumirse que en esta clase de delitos donde se involucra cuestiones relacionadas con la corrupción, obtura el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba, de conformidad con los compromisos internacionales asumidos por el Estado al incorporar al derecho interno las Convenciones Interamericana contra la Corrupción y de las Naciones Unidas contra la Corrupción, a través de las leyes 24.759 y 26.097, respectivamente.

Al respecto señaló que el legislador al momento de incorporar el art. 76 bis al Código Penal, lo hizo a través de dos leyes, la primera la 24.316 que luego reformó agregándole a través de la ley 27.735, el último párrafo del art. 76, y en este último párrafo incorporó dos situaciones en las cuales no era susceptible de aplicación el instituto que eran los delitos aduaneros y tributarios que contemplan las leyes ley 22.415 24.769 respectivamente, pero nada dijo respecto a la materia de corrupción, por lo que, la incorporación que procura el Ministerio Público Fiscal y asume el Tribunal, resulta violatorio del principio de legalidad, cual resulta de aplicación restrictiva y taxativa y que conforme a la jurisprudencia más reciente de la CSJN debe ser interpretada bajo el principio *pro homine*, y siempre brindándole la mayor cantidad de derechos que la ley le puede otorgar a la persona investigada.

Concluyó su agravio señalando que aquéllos argumentos no han sido tratados por el Tribunal, omisión que determina que la resolución que cuestiona devino en arbitraria y consecuentemente con ello, nula por ausencia de fundamento legal y jurídico que la sostenga.

Como segundo y último agravio y que se lo destaca como supletorio, es que se sostiene que la imposibilidad de

acceso al instituto que se procura cuando la investigación involucre a funcionarios públicos, implica que esta calidad se hace extensiva a las personas investigadas y consecuentemente también imposibilitadas de su requerimiento.

Afirmó que la interpretación que corresponde sostener es la que señala Bovino en la Obra "Suspensión del procedimiento a prueba" – Bovino, Lopardo- Rovetti, Editores Del Puerto, pág. 167, en cuanto que la suspensión del juicio a prueba resulta ser un mecanismo de control de aplicación estrictamente individual y personal, más allá de la existencia de otros imputados en la misma investigación.

Concluyó solicitando la concesión del instituto de la suspensión del juicio a prueba al Sr. E. F. F. en los términos oportunamente propuestos o supletoriamente declaren la nulidad de la resolución que ataca y se ordene el reenvío para que el tribunal de juicio dicte una resolución ajustada a derecho.

Seguidamente se dirigió al Tribunal el Dr. D. D. en representación de C. S. S., señalando en línea con su presentación escrita y que ratificara ante el Tribunal, que los agravios que irroga a su asistida la resolución que le denegara a la misma el acceso al instituto de la suspensión del juicio a prueba, resultan ser: 1ro.) Inclusión de un obstáculo legal por aplicación de una analogía *in malam partem*; 2do.) Violación a Principios Constitucionales y Supranacionales por no advertir su incidencia para la resolución del caso y 3ro.) Sentencia discriminatoria y sin perspectiva de género.

En orden al primer agravio sostuvo que el art. 76 bis en su séptimo párrafo -conforme a su interpretación literal- refiere únicamente al funcionario público participando de un delito en el ejercicio de sus funciones, lo cual, afirmó, tiene una lógica especial de protección y de mayor reproche al funcionario público por la calidad que detenta cuando

éste abusa de sus funciones o cuando es de alguna forma infiel en el ejercicio de sus funciones y es por eso el mayor reproche que en general da la norma en todos los preceptos penales en las que se reprocha a un funcionario público y especialmente en el art. 76 bis, en esta valla u obstáculo para acceder a este beneficio. Por lo que, afirmó, colocarla a la Sra. S. en igual situación violenta el principio de igualdad y consecuentemente resulta ser un trato discriminatorio. En abono a tal planteo, cita jurisprudencia de esta Cámara que entiende aplicable al presente caso.

En orden al segundo agravio, aseveró que el primer principio que se viola aquí es el de legalidad y de máxima taxatividad legal e interpretativa, que la propia letra de la ley es clara por lo que no admite otra interpretación, y si otra correspondiera, la misma tiene que ser restrictiva y tiene que ser siempre un interpretación *pro homine* que le otorgue más derechos al imputado, en consonancia con lo que predica el precedente "Acosta" de nuestro máximo Tribunal nacional y en consonancia a su vez con el principio de *ultima ratio*, el cual se vincula con la aplicación de Las Reglas de Tokio y de Bangkok, que únicamente fueron referenciadas por un solo Juez, el Dr. Fabio Monti, quien señalara "*…no se advierte cual es la incidencia de las mismas para la resolución del caso*.".

Al respecto destacó que claramente yerra el citado Magistrado toda vez que sí tienen incidencia en la solución del caso las normas internacionales que invocara su parte, en cuanto mandan, exigen y propenden siempre a la aplicación de salidas alternativas al conflicto y particularmente las reglas de Bangkok, las salidas alternativas, más cuando se trate de un grupo vulnerable como son las mujeres.

En cuanto al tercer y último agravio -sentencia discriminatoria y sin perspectiva de género-, sostuvo que el pedido de la suspensión de juicio a prueba a favor de su asistida C. S. no solamente se sostuvo en su condición de mujer, sino también por ser madre y madre lactante y a su vez trabajadora. Observó que esas circunstancias fueron

puestas de manifiesto ante los Jueces, acompañadas de las Reglas Internacionales y lo sostenido por la CEDAW respecto de la importancia social de la maternidad, las que solamente fueran objeto de tratamiento por el Dr. Monti, quien al señalar que:"*Las defensas hicieron mención también a la necesaria perspectiva de género que deben contener las resoluciones judiciales. Sin embargo, tampoco advierto cual es su relación con el objeto de decisión en el marco de la presente incidencia. La admisión o rechazo de las postulaciones de aplicación de la suspensión del proceso no guardan vinculación con cuestiones de género, de acuerdo a la fundamentación expuesta en tal sentido por los acusadores*", denota sin más la invisibilidad de las cuestiones que su parte invocara, importando –afirmó- un trato discriminatorio y desatendiendo la propia manda constitucional del art. 75 inc. 22 que entre otros tratados internacionales recepta la Convención de los Derechos del Niño y demás Convenciones que tienen que ver especialmente con proteger a determinados grupos vulnerables.

Concluyó afirmando que la invisibilidad de la cuestión de género, particularmente respecto de la Sra. S., todas las circunstancias que hacen a ella, a su condición de mamá lactante, tornan a esta sentencia en arbitraria y nula.

Por todo ello solicitó que se haga lugar a la solicitud de la suspensión del juicio a prueba en los términos en que la solicitara.

Seguidamente se dirigió al Tribunal el Dr. A. M., quien en representación de sus asistidos G. W. y C. H., se remitió a su presentación escrita obrante a fs. 792/93, solicitando que se revoque la sentencia que atacara y se les conceda la suspensión del juicio a prueba a los nombrados.

Continuó en el uso de la palabra En representación de los intereses de la Sra. F., el Defensor Público, Dr. O. O. L.

Principió su intervención señalando que yerra el Tribunal al sostener en iguales términos que los que invocaran los acusadores, que la imposibilidad de su asistida de ejercer el derecho a acceder al instituto de la suspensión de juicio, cuando concurren todos los extremos que exige el art. 76 bis del Código Penal, dimana de las obligaciones que ha asumido el Estado Argentino de sancionar los hechos de corrupción, de conformidad con los tratados internacionales sobre dicha materia, por cuanto en modo alguno dicho argumento puede ser contrapuesto a un instituto donde se reconocen derechos del imputado, de conformidad con los principios de no retroactividad, de no regresividad. Adunado ello a que las Convenciones que se invocan para no conceder el instituto peticionado tampoco pueden generar responsabilidad y consecuentemente sanciones al Estado Argentino, toda vez que dichos instrumentos resultan ser de cooperación y asistencia entre los Estados. En tal sentido destacó con citas de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Corrupción que claramente se sostiene la no injerencia en el derecho interno de cada Estado Parte, por lo que, afirmó, no se explica cual resulta ser el inconveniente de aplicar una suspensión de juicio a prueba que forma parte del derecho interno y en su extremo, si los tratados internacionales obturan toda posibilidad de obtener una salida alternativa como la que se procura, no se explica el otorgamiento de dicho instituto y sobre el mismo tipo de delitos en la Provincia del Chubut.

Seguidamente y con cita de las Reglas de Tokio y las Reglas de Bangkok, sostuvo que si la persona sometida a la ley resulta ser una mujer, la sentencia que se dicte necesariamente debe tener una perspectiva de género, aspecto éste –destacó- que ha estado ausente en el fallo que cuestiona, salvo el tratamiento que de dicho tópico efectuara el Dr. Monti que ciertamente no satisfizo, pero sí ingresó sobre el punto, cuestión que los restantes magistrados en modo alguno trataron, por lo que sus votos resultan ser nulos.

Concluyó solicitando a los Sres. Jueces que por contrario imperio haga lugar a la Suspensión de Juicio a Prueba incoada a favor de la Sra. F.

Seguidamente hizo uso de la palabra la fiscalía en la persona del Dr. A. W. quien señaló que las exigencias que determinan el cuarto párrafo del art. 76 bis, que es el supuesto en el que corresponde ubicar los planteos de los imputados, resulta ser el que determina la conducta del Ministerio Público, siendo –afirmó- la propia norma que les exige analizar el caso concreto y esto no resulta ser otro que una defraudación al Estado en el marco de una emergencia climática. Cuadro fáctico, sostuvo, que en modo alguno resulta ser un hecho menor, de baja lesividad, es un hecho grave y ello viene señalado por la Constitución Nacional, que en su art. 36 expresa que "A*tenta contra el sistema democrático aquél que incurra en delito doloso que implique enriquecimiento*". Así, aseveró, se investigó una maniobra defraudatoria para quedarse con los fondos del Estado a través de fraguar y vender a precio desmedido, productos que en algún caso no llegaron o que en otros llegaron con sobreprecio, siendo todos hechos graves que se procura ventilar en juicio.

Destacó que no resulta ser impulsor de la necesidad de llevar el caso a juicio, una eventual sanción al Estado Nacional por el incumplimiento de las Convenciones, el fundamento que sustenta la oposición del Ministerio Público Fiscal resulta la gravedad del hecho, cual resulta ser definida por la Constitución Nacional y la Convención Internacionales. Adunó que el hecho investigado es de corrupción, así lo define la Constitución Nacional, lo que importa sostener el compromiso de la República Argentina a investigarlos y procurar la sanción de los mismos.

Agregó que también hacen de imposible cumplimiento la aplicación del instituto que se analiza, la pena expectable

en el caso concreto y la misma no posibilita que la misma sea de ejecución condicional.

En orden a la ausencia de tipificación de los delitos de corrupción en el derecho interno que invocara el Dr. G., sostuvo que a partir del art. 36 con la reforma del año 1994, el legislador constitucional estableció la gravedad del delito doloso que lleva el enriquecimiento, tanto de los funcionarios como de los particulares, lo que determina claramente que sí está excluido el delito de corrupción, de salida alternativa alguna, lo que se vio reafirmado –señaló- cuando se incorporó al derecho nacional mediante sendas leyes, las Convenciones Internacionales que se han invocado.

En orden a la afirmación del Dr. G. quien tachara de arbitraria y consecuentemente nula la sentencia por no dar respuesta a los planteos que el mismo introdujera y que en términos similares también señalaran los restantes Sres. Defensores, señaló que en modo alguno puede compartirse puesto que el sentenciante tiene que dar fundamento y razón de su decisorio sin que ello necesariamente implique dar respuesta a cada uno de los planteos, y los magistrados han suficientemente abonado sus fallos como así también respecto de los planteos con similares alcances que efectuaran los Dres. D. y L., respecto de las Reglas de Tokio y Bangkok, como a las cuestiones de género que se introdujeran.

A continuación tomó la palabra el Sr. Fiscal, Dr. O. R. quien remarcó que en el caso la decisión de debatir la situación procesal de todos los imputados en un juicio oral y público, se encuentra suficientemente abonado en criterios de política criminal, por lo que solicitó se confirme en todos sus extremos la resolución puesta en crisis.

De seguido, hicieron uso de la palabra los letrados intervinientes por parte de la Oficina Anticorrupción y Fiscalía de Estado, quienes adhirieron a las exposiciones de los Sres. Fiscales W. y R., requirieron también la confirmación de la resolución de fecha 15 de abril del corriente año.

Previo a dar por concluido el acto, los imputados fueron invitados a dirigirse al Tribunal, manifestando los mismos que no harían uso de la palabra.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Roberto Adrián Barrios, Martín Zacchino y Guillermo Alberto Müller.

El juez de Cámara, Dr. Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa de los acusados F. F., asistido por el doctor F. G.; de C. S. S., asistida por D. A. D.; de G. W. y C. H., asistidos por los doctores P. L. C. y A. O. M.; y de M. F., asistida por el doctor O. O. L., corresponde dar los fundamentos de la decisión que corresponde a este Cuerpo, respecto de la denegatoria del beneficio de la suspensión del juicio a prueba (en adelante SJP) venida en revisión.

Todos los antecedentes del caso han sido prolijamente desarrollados en el fallo, por lo que omitiré su innecesaria reiteración.

2. Del dictamen fiscal.

Los impugnantes han coincidido en cuestionar la oposición fiscal, y la trascendencia que tuvo en el fallo que han atacado.

a. Sobre este punto, ya se ha dicho que la SJP es un beneficio, y debe aplicarse teniendo en cuenta los principios constitucionales de reserva de jurisdicción, de legalidad, de defensa, de igualdad.

Este instituto fue diseñado para maximizar los recursos estatales en la persecución de los delitos más graves, descongestionando la Administración de Justicia de casos que, de acuerdo al *baremo* dado por la penalidad establecida en cada tipo penal, permita su concesión.

Para que la suspensión del juicio pueda validarse como pretensión ajustada a derecho, deviene imperativo que *la pena*, en el supuesto de su imposición, resulte *pasible de ser dejada en suspenso*. Éste, como "uno de los presupuestos

que viabilizan la posibilidad de su otorgamiento", fue determinado por el Legislador, cuando estableció a modo de *tabla de cálculo,* las penas que hacen de referencia a la potencial admisibilidad del instituto, en los siguientes términos: ante la comisión de un delito de acción pública reprimido con penas de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años (primer supuesto del art.76 bis del código penal); en los casos de concursos de delitos, si el máximo de la pena de reclusión o prisión aplicable no excediese de tres años (segundo párrafo) y, cuando "*las circunstancias del caso"* permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable (de acuerdo a las reglas del art. 26 del código penal), que es el supuesto del cuarto párrafo del mismo artículo 76 *bis,* cual exige, además, la carencia de antecedentes condenatorios y el *consentimiento al acceso al instituto por parte del titular de la acción pública*.

b. Las razones que pueda invocar el Ministerio Publico para sostener una oposición y consecuentemente vinculante para la magistratura, deben necesariamente superar satisfactoriamente el control de legalidad y razonabilidad que aquélla efectúe. Por lo que, considerar que un dictamen pueda ser validado conforme cualquier motivo, contraría la interpretación restrictiva de las normas penales y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que fue marcando, como horizonte de otorgamiento del beneficio, el principio *pro homine,* y de *ultima ratio,* en casos tales como Lorenzo (L.90.XLII), y Norverto (N.326.XLI).

c. En el caso que nos ocupa, se reconoce claramente como los magistrados han valorado correctamente la opinión fiscal, y con justeza, han resuelto en base a ella.

Y para ello, siguieron expresamente los lineamientos que fijara nuestro Superior Tribunal de Justicia, sobre la especie, en casos como "P. F. E. y otros s/ infracción art.189 bis CPA", expte 100.217, F:1, año 2016, y sobre todo en el leal acatamiento instado a las instancias inferiores

sobre el punto en el precedente "E., N. F. s/ denuncia – Trelew, expte 100404, año 2018, carpeta 6890 OfiJudTw".

De acuerdo a la calificación jurídica acusada y con la pretensión punitiva efectuada respecto de cada uno de los imputados, se interpreta que el trámite seguido en el presente, enmarcado en el cuarto párrafo del artículo 76 bis del código penal, respecto de los acusados F., W., H. y F., ha sido correcta, no así en relación a la acusada S., a quien erróneamente se la incluyó en los casos del primer párrafo del artículo 76 bis, atento la pretensión punitiva que, re interpretada por el A Quo, determinó ese error en el trámite.

Es que al igual que los co impugnantes, al caso de S. debió darse el mismo trámite que a estos, ya que es la escala penal prevista para el delito enrostrado lo que culmina de encuadrar su pedido en el cuarto párrafo del artículo 76 bis del código penal.

Sin perjuicio de ello, estimamos que los magistrados han fundado legal y razonablemente, el por qué, ninguno de los acusados puede obtener el beneficio de SJP, lo que nos lleva al siguiente punto de análisis.

3. De la oposición.

a. Los defensores han dicho que sus clientes cumplen con los requisitos que exige la norma y atacaron la decisión judicial diciendo que es arbitraria, más no creo que ello sea así.

Tras el control de la pieza jurisdiccional, tengo para mí que la oposición ha sido fundada, y fue en las particularidades del caso en donde radicó el temperamento que merece confirmarse.

b. Del contenido de la oposición del Ministerio Público Fiscal y los querellantes, surgieron razones que a mi criterio, justificaron acabadamente las denegatorias.

Como venimos viendo, el A Quo dio dos trámites distintos al pedido de los acusados: por un lado, al de F.,

W., H. y F., los que de acuerdo a la acusaciones que pesan sobre los mismos, impuso el trámite del cuarto párrafo del artículo 76 bis del código penal, por lo que sobre ello la diligencia ha sido correcta.

Recordemos que uno de los jueces del A quo ha dicho con acierto que "…los acusadores han dado sus argumentos suficientes para fundar dicha oposición. Se podrán o no compartir los mismos, pero esa es otra discusión." (voto del juez Fabio Monti).

Nuestra ley prescribe que la suspensión del proceso puede acordarse si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable; y a diferencia de lo que sostienen quienes recurrieron, no sólo debe analizarse la escala penal en abstracto, sino que hay que considerar las particularidades concretas del hecho.

Esto fue tenido en cuenta acertadamente por el Tribunal: el juez Monti, cuando habló de la incuestionabilidad de la gravedad de los hechos de corrupción, con citas a la letra de la Constitución Nacional, Provincial y las Convenciones Interamericana como la convención de Naciones Unidas contra la corrupción (leyes 24759 y 26097), dando concreta respuesta al planteo del defensor L., tanto en este sentido, como a la aplicación de las Reglas de Tokio y de Bangkok sobre las que he de volver.

Por otro lado, el juez Novarino compartió los argumentos del preopinante, agregando los fundamentos para diferenciar desde el punto de vista doctrinario la diferencia entre la teoría amplia y restrictiva que englobaría situaciones como la contenida en este caso, particularmente en cuanto a la señora S.

El último votante no marcó matices con la posición de sus colegas, y fue claro en referenciar que, amén de las razones de su decisión sobre el punto, el Ministerio Publico Fiscal fundó su oposición en sostener que todas "…las situaciones planteadas se encontraban atrapadas por el cuarto párrafo del art. 76 bis, que no corresponden a ejecución condicional de la pena, aun en el caso de S., la gravedad de los hechos que evidentemente se trataban de

corrupción y en un tiempo de especialísima situación de emergencia y como tal merecedores de un alto reproche en la sanción, que necesariamente deben llegar a debate. Hechos institucionalmente graves que incluso socaban la democracia y el estado de derecho, en los términos del artículo 36 de la CN, que nuestro país se comprometió a combatir a partir de las Convenciones internacionales, tales como la Convención Interamericana contra la Corrupción -ley 24.759, del 4/12/96-, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, mediante ley 26.097 -B.O. 9/6/2006 y la Ley de ética pública 25.188. Que esta normativa resulta aplicable no solo a los funcionarios sino también particulares, según surge expresamente de la redacción del artículo que regula el instituto.".

En tal sentido y en línea con lo que se viene señalando, entiendo oportuno citar a Gustavo L. Vitale, quien en su obra "SUSPENSIÓN DE PROCESO A PRUEBA" Editores del Puerto, en la página 75 destaca suficientemente sobre qué clase de hechos resulta inatendible la aplicación de este tipo de salida alternativa, a saber: "*(p)or medio de este mecanismo sustitutivo, se busca (…) la disminución de la irracionalidad selectiva de nuestro sistema penal, con el objeto de tornarlo más idóneo en la persecución y penalización de los delitos de elevada gravedad social..*" *(página 75).*

Ello así, la decisión lejos se encuentra de ser arbitraria.

c. Pondero que el dictamen del Fiscal merece su carácter vinculante, puesto que los motivos desarrollados no sólo resultan fundados, sino que han dado argumentos que torna razonables tanto en motivos legales como fácticos a la oposición.

En esto, no solo comparto la exclusión contenida en el séptimo párrafo del art. 76 bis, sino las razones de política criminal versadamente desarrolladas en audiencia

ante este Cuerpo, relativas al juicio de oportunidad y conveniencia.

En el caso de la señora S., cuyo principal agravio tiene que ver con sufrir la negativa del otorgamiento atento su participación con acusados venidos en el presente en calidad de impugnantes, en hechos en los que también habrían participado funcionarios públicos, es lo que sin dudas hace la diferencia con otros casos.

Esta misma situación ha sido tratada por esta Cámara en lo Penal en el caso "C., D. M. y otros p.s.a. asociación ilícita" (Carpeta 6893 OfijuRw - Legajo 17.143 OUMPF Tw); jurisprudencia que por resultar idéntica a los antecedentes del presente caso, merece aplicarse.

Los recurrentes aseguran que el tribunal de juicio aplicó aquélla prohibición a particulares, radicando allí la violación al principio de legalidad y de la prohibición de analogía *in malam partem*. (Art 44 Const. Prov. Chubut). Que la "política criminal" o "gravedad de los hechos", ya fueron evaluados por el legislador, incluso, según el defensor G., a leyes específicas y concretas, por lo que aquellas variables no son materia legal para oponerse al beneficio.

d. Cual sostengo en precedentes similares, la SJP no es una condena ínfima ante el injusto, ni es un sobreseimiento, una absolución o un perdón. Tampoco es la solución al delito, es una alternativa de proceder ante él. Una suerte de paréntesis que, sin trastocar el estado de inocencia de las personas, las somete por un tiempo a una serie de reglas de conducta que deben cumplir.

Como marco normativo supremo sin dudas rige la Constitución Nacional (art. 36 cuarto párrafo), art. 1 C.P.P.; la Convención Interamericana contra la Corrupción, incorporada por ley 24.759, en su preámbulo y su artículo II, y la ley 26.097 que incorpora la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, (arts. 27 y 30).

En este marco, resulta acertado considerar que el evento que se pretende sustanciar en juicio no resultan abarcados como supuestos de menor lesividad. Todo lo contrario, nuestro Estado debe avanzar en pos de la verdad

en esta clase de delitos, en miras de afianzar la credibilidad en las instituciones por parte de la sociedad.

Y es aquí en donde encuentro que los jueces dieron correcta consecuencia a la oposición fiscal, por haber cumplido acabadamente con la función de justificar, lógica y razonadamente, el porqué de su oposición.

Las conductas adjudicadas a quienes nos convocan en la impugnación, sin dudas incluyen presupuestos fácticos que tienen que ver con actos comúnmente denominados de corrupción, y es esa calidad lo que los diferencia de otros delitos, y los torna especiales.

Según el principio de legalidad, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema, la primera fuente de interpretación de la ley es su letra. Y si a ella nos atenemos, la resolución judicial con una correcta interpretación, aplicó aquellas leyes que hacen al marco normativo de la teoría del caso de las acusadoras.

En primer lugar, las Convenciones internacionales suscritas por Argentina, definen la "corrupción" como delitos de contenido patrimonial cometidos por funcionarios públicos en perjuicio del Estado.

En consonancia con estas prescripciones, la cita en la oposición referida a la Constitución Nacional, tomada como fundamento del fallo, sigue la misma idea: repudiar y sancionar a quien *"…incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos".*

Reléase pausadamente cada palabra que integra la norma, y ellas mismas llevaran a su clara interpretación *"…grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento…".*

En este punto, la Norma Suprema equipara en su capítulo segundo, a este tipo especial de delitos como forma de atentado contra el sistema democrático.

e. Pero las normas referidas, no solo tienen que ver con la gravedad de ese tipo de delitos especiales, sino también con la necesidad de llevar a cabo los juicios que a su respecto se autoricen.

El preámbulo de la Convención lnteramericana contra la Corrupción, dice que el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, y evita entre otras cosas *"el deterioro de la moral social y que es responsabilidad de los Estados la erradicación de su impunidad."*

No desconozco que existen posiciones encontradas tanto en doctrina como en jurisprudencia, que cuestionan si son solo los funcionarios públicos quienes no pueden acceder al beneficio, o también quedan excluidos los particulares que participen en el delito.

En este punto, y siguiendo la jurisprudencia que prescribe que *"la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador"* (Fallos: 302:973 -La Ley, 1980-D, 397-), y la que dice que la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 299:167), así como que los jueces no deben sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos: 300:700 -La Ley, 1978-D, 117-), se impone transcribir lo que dice el séptimo párrafo del artículo 76 bis del código penal: *"no procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público en el ejercicio de sus funciones hubiere participado en el delito…".*

Otra vez, sugiero releer pausadamente cada palabra que integra la norma, ya que ellas mismas llevaran a su correcta interpretación: *"no procederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público en el ejercicio de sus funciones hubiere participado en el delito…".*

Merece destacarse que esta prescripción se encuentra en el mismo artículo 76 bis del código penal, en donde se regulan todos los detalles y alcances del instituto. No viene de una acordada, decreto o ley complementaria. Ni

siquiera de otro artículo del código penal. La prescripción está inserta en el mismo 76 bis.

f. Estoy convencido que la prohibición incluye también a los particulares imputados en una causa en la que también estuvieren imputados funcionarios públicos, justamente para no vulnerar esta igualdad siempre y cuando, como dice la Ley, en el delito hubiere participado un funcionario.

Es esto último lo que hace la diferencia del precedente dictado con el que citara el doctor D. D., "R., J. P. – Asesor Letrado de la Municipalidad de Rawson- s/dcia. Fraude a la Administración Pública" Carpeta 6599 Legajo 12218", en donde el mismo defensor ante este Cuerpo, expuso como agravio principal, la oposición de la entonces fiscal a la petición de una única acusada, que equiparó a funcionaria pública a una persona que era, sin dudas, empleada municipal. En aquel caso, la jueza hizo lugar a la oposición y sentó su decisión en el artículo 1 de la ley de ética de la función pública Nro.25788.

Lo que se analizó concretamente en dicho precedente fue justamente la equiparación de una empleada pública –reitero, única acusada en ese caso- a la de una funcionaria pública, muy distinto al supuesto del caso "C.…", y a este caso que nos convoca.

g. Creo que ningún interviniente en un delito en el que haya participado un funcionario público, puede serle concedida la suspensión del juicio a prueba.

"*(E)ste criterio, ...*" (dice D'Alessio, *Código Penal Comentado*, pág. 748) *además de importar que todas las personas involucradas en casos de corrupción administrativa fueran sometidas al sistema penal hasta la terminación del proceso respectivo, supondría una ventaja de orden práctico ya que no se desvincularía de la causa a algunos imputados cuando igualmente deberá llevarse adelante un juicio respecto de otros*"

Esta interpretación de las normas de la Constitución Nacional y los tratados internacionales detallados y del Código Penal, es la que dan razón a los jueces.

4. Nuevamente los defensores se han quejado también que en un antecedente similar, ante el pedido de los imputados, han obtenido el consentimiento del fiscal, circunstancia que otra vez no podemos tomar en cuenta, ya que se trata de un precedente que no fuera certificado ni del que poseemos competencia.

En cuanto a la queja específicamente referida a la falta de respuesta del Tribunal al planteo que basó su pretensión en base a la variable relacionada a la perspectiva de género en resoluciones judiciales, coincido con los colegas que integran esta Cámara en cuanto la misma no puede prosperar.

En primer lugar, no es cierto que el magistrado que específicamente trató el tema haya mostrado desconocimiento en la materia.

El juez penal Fabio Monti ha sido sintético en la resolución del planteo, al decir que "…no se advierte cual es la incidencia de las mismas para la resolución del caso."

Con solvencia, analizó las Reglas de Tokio y las Reglas de Bangkok, que trata la normativa diseñada por Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, y dio fundamentos para sostener su decisión.

También en forma clara y sintética, señaló no advertir "…cuál es su relación con el objeto de decisión en el marco de la presente incidencia. La admisión o rechazo de las postulaciones de aplicación de la suspensión del proceso no guardan vinculación con cuestiones de género, de acuerdo a la fundamentación expuesta en tal sentido por los acusadores."

No identifico trato discriminatorio alguno en el fallo como para aplicar la sanción que se exige.

Es que la posibilidad de ser o no otorgada la SJP, escapa a la sola invocación del género de las requirentes.

En cuanto a la falta de expresión sobre el punto de los otros integrantes del tribunal, se ha de destacar que el segundo votante dio inicio a su voto señalando primeramente su "...total y completo acuerdo con lo expresado por el Magistrado preopinante, en el pleno convencimiento que sus expresiones son el fiel reflejo y fruto de la deliberación llevada a cabo."

Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que nuestra jurisprudencia ha ido marcado los carriles relativos a la forma de motivar las sentencias, y en donde se ha dicho que "los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros).

Asi las cosas, la falta de solidez en el planteo de la defensa excusa el tratamiento particular del punto en base a su irrelevancia.

5. Por todo lo dicho, voto por que la resolución apelada sea confirmada, rechazando en consecuencia todas las impugnaciones ordinarias de las que fuera objeto.

6. En punto a las materias costas y honorarios, voto por diferir la cuestión hasta tanto se establezcan los correspondientes a la instancia de mérito.

Así lo voto.-

El juez de Cámara, Dr. Martín Zacchino dijo:

I.-

Contra la resolución del Tribunal Colegiado que denegó la aplicación del instituto de la suspensión del juicio a prueba respecto de los imputados F. F., C. H., G. W., C. S. y M. A. F., se alzaron los señores Defensores particulares, doctores F. G., A. M., y los Defensores públicos, doctores D. D. y O. L., respectivamente. Ello, en apoyo de lo normado por los arts. 370, 374 y 382 del Código Procesal de la provincia del Chubut.

Tanto en las presentaciones escritas como oralmente en la audiencia celebrada en esta Alzada (art. 385 del CPP) las Defensas se explayaron sobre los motivos de su protesto, argumentos condensados en las resultas que anteceden, a la que me remito en honor a la brevedad.

El Ministerio Público Fiscal, representado en la audiencia por los Fiscales Generales, doctores O. R. y A. W., se mantuvo en la negativa que plasmara oralmente en los albores de la audiencia de debate –aún inconclusa- del 12 de abril de 2021. La posición de la Fiscalía ha quedado condensada en la reseña de los antecedentes del caso, por lo que –también en aras de evitar ser reiterativo- doy aquí por reproducida, sin desmedro de destacar que aquélla derivó en la solicitud de rechazo del pedido y la continuación del trámite según su estado.

Tal dictamen mereció a su vez, la adhesión de la querella (Oficina Anticorrupción, representada por el doctor M. R., y Fiscalía de Estado, en la persona del doctor R. M.) en el sentido indicado.

II.-

Previo a cualquier análisis, haré una necesaria referencia a la plataforma fáctica plasmada en la acusación pública en los términos de los arts. 284 inc. 1° y 291 del Código Ritual, que ha sorteado el tamiz de la audiencia preliminar (art. 295 CPP). No pretendo con ello transcribirla aquí, dado que su pertinencia está perfectamente delimitada en el escrito acusatorio –conocido por todas las partes- sino, básicamente, dejar en claro que los hoy impugnantes fueron acusados como partícipes primarios[1] en una defraudación cometida por administración fraudulenta en perjuicio de la Administración Pública Provincial (arts. 45, 173 inc. 7°, en función del art. 174 inc. 5° del Código Penal), habiéndose puesto la autoría de esos mismos hechos en cabeza de funcionarios públicos.

A su vez, destaco que los mismos habrían ocurrido –conforme el detalle elaborado por el Ministerio Público

[1] M. F., en el titulado “Hecho II”; F. F. en el detallado como “Hecho IV”; C. H. y G. W., en el descripto como “Hecho V”, y C. S., en el explicado como “Hecho VI”.

Fiscal- en un contexto de "emergencia climática" vivida en la provincia a partir del 29 de marzo de 2017.

En base a dicho modo de comisión, montos dinerarios comprometidos en cada una de las maniobras descriptas, y cantidad de intervenciones,[2] se fijó como pretensión punitiva provisoria (C.P.P., 291, 7°) la de 4 años de prisión para M. F., la de 4 años y 6 meses de prisión para F. F., la de 4 años de prisión para C. H., la de 3 años y 6 meses para G. W. y, finalmente, la de 2 años y 6 meses de prisión para C. S.. Ello, sin perjuicio de las que se avizoraron como de posible aplicación a quienes ostentaban la calidad de funcionarios públicos, también reseñadas en la Acusación.

III.-

a. Injusto sería comenzar a resolver el caso si dejara de reconocer la riqueza del debate que plantearon las partes. No sólo por su contenido sino también por la calidad de sus pertinentes exposiciones. No es esto –por desgracia- una situación a la que asistamos a diario los operadores del sistema de justicia, pero no ha sido la rareza lo que llamó mi atención sino la diversidad de caminos posibles para resolver la situación en juego, que han quedado tendidos con sólidos argumentos, posibilidad ésta que ha aliviado notablemente mi tarea.

Y es oportuna, para mí, esta observación en virtud del principio *adversarial* que ha de regir el proceso penal en nuestra Provincia. Entiendo pertinente citar aquí –tal como lo sostuviera también al fallar en el caso "*Provincia del Chubut c/ G., D. J.* (Carpeta Judicial n° 3362 - Legajo Fiscal n° 30768)"[3] y "*Provincia del Chubut c/ F., L. D. – C., W. A.* (Carpeta Judicial n°3827 – Legajo Fiscal n° 36.936)"[4] que "el sistema *acusatorio* contenido en el Código

[2] Se atribuyen los hechos en modalidad de delito continuado.

[3] Sentencia del 2 de marzo de 2016.

[4] Sentencia del 28 de junio de 2017.

Procesal Penal está diseñado sobre la base de una importante confianza en la competencia adversarial; esto es, en la idea de que el proceso promueve el enfrentamiento intenso entre las partes y apuesta a que esta instancia de confrontación arrojará la mayor cantidad de información sobre el caso, a la vez que depurará la calidad de dicha información".

b. El primer abordaje sobre el asunto, me llevará a analizar si el contralor efectuado por el *a quo* sobre la opinión negativa del Ministerio Público Fiscal ha sido adecuada, basándome –tal lo proponen las partes- en dicho dictamen en aras de detectar alguna arbitrariedad que, por tal, haya obstaculizado la concesión del beneficio impetrado.

Anticipo que votaré por la confirmación del decisorio atacado.

En efecto. Destacaré que el primer motivo de la denegatoria ha sido lo vinculante que resulta el dictamen Fiscal, dado que el presente caso se trata de un supuesto contemplado en el cuarto párrafo del art. 76 bis del Código Penal.[5] Esta opinión contraria a la pretensión de los hoy impugnantes se formuló en base a la cierta posibilidad de que las penas que recaigan no puedan ser dejadas en suspenso, por un lado; y por otro, por razones de política criminal, orientada al esclarecimiento en un juicio oral y público de hechos que han menoscabado el erario público provincial, con la intervención en ellos de funcionarios públicos.

Sobre lo primero, no sólo la provisoria selección punitiva conformada en la acusación (art. 291, séptimo párrafo del ceremonial) da cuenta de que aquéllas penas no podrían ser aplicadas condicionalmente (art. 26 a contrario sensu, CP), sino que allí mismo se fundamentó cuál será la senda por la que se transitará para apontocar la sanción punitiva estatal de cumplimiento efectivo (Capítulo VIII del escrito acusatorio). Únicamente mereció en aquélla etapa un importante y objetivo distingo, la situación de C. S.,

[5] *"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".*

respecto de quien se pronosticó una pena que *partirá* desde los dos años y seis meses de prisión.

No encuentro en esta evaluación preliminar realizada por el Ministerio Público Fiscal respecto del pronóstico acerca de la pena, ninguna apreciación antojadiza o arbitraria. Al respecto, y con atinados argumentos,[6] oportunamente se dijo que *"para abordar la cuestión, no puede soslayarse el carácter acusatorio, de neto corte adversativo, al que adscribe el procedimiento penal vigente en la Provincia del Chubut, y las diferencias que ello entraña con respecto al ceremonial Nacional"*, para agregar luego que *"(e)n lo que aquí interesa, deben remarcarse, fundamentalmente, dos diferencias con el procedimiento hasta ahora vigente en la Nación. La primera, radica en la naturaleza jurídica de las investigaciones realizadas durante la etapa preparatoria, y las posibilidades de acceso que el juez de instrucción tiene, a las pruebas colectadas, para adoptar las decisiones propias de la etapa aludida (declaración indagatoria, procesamientos, elevaciones a juicio, etc.) ya que el modo ritual en que estas se documentan permiten su valoración en cualquier etapa procesal. El rol del MPF en un procedimiento de tal naturaleza, es bien distinto del acordado por el ceremonial al Fiscal en nuestro medio legal. La otra, se vincula al modo de conclusión de la etapa penal preparatoria en el proceso nacional, en tanto supone la confección de un dictamen fiscal –citación a juicio- que no prevé como requisito la formulación de una pretensión punitiva provisoria. De hecho, en aquel ámbito, el fiscal de instrucción, por regla, no es el mismo que luego actúa en el devenir del debate."*

"Lo cierto es que en virtud de los rasgos apuntados, para resolver la suspensión del juicio a prueba, al juez de instrucción se le presenta un panorama en el que debe

[6] Cámara en lo Penal de Esquel. Del voto disidente del Doctor Hernán Dal Verme.

hipotetizar sobre la pena que eventualmente otro fiscal sostendrá en un posterior debate. Por el contrario, el libelo acusatorio en Chubut prevé como requisito expreso que el fiscal pondere su pretensión punitiva provisoria, fundadamente, con clara proyección sobre la competencia del Tribunal que habrá de atender el debate oral y público. Por otro lado, por regla práctica, habitualmente en una y otra etapa procesal, interviene el mismo representante del MPF. Estas diferencias imponen que se tenga suma cautela al trasladar ciertos precedentes jurisprudenciales desde el ámbito nacional al local. Las facultades del juez de instrucción para acceder a la prueba colectada –muchas veces reunidas por el propio juez- y realizar una ponderación sobre la calificación, y sobre el pronóstico de la pena a aplicar en el caso, son bien distintas a la de los jueces de esta provincia. Recuérdese que el procedimiento chubutense establece expresamente que una sentencia sólo puede fundarse en prueba legalmente colectada y producida durante un debate oral y público, excluyendo del ámbito de la audiencia preliminar la posibilidad de que se "discutan cuestiones que son propias del juicio oral y resolverá exclusivamente con la prueba que presenten las partes" (arts. 26, 323, 329 y 296 del C.P.P.). Tan es así, que el legislador ha tomado recaudos para evitar que éste principio se transgreda; ejemplo de ello es que el MPF no puede recibir declaraciones juramentadas a los testigos. Obviamente, la pena es una de las cuestiones a probar en el debate, juicio de cesura mediante."

"En conclusión, el control que el Juez ejerce sobre el dictamen Fiscal en un sistema procesal acusatorio mixto, como el nacional, no puede tener el mismo alcance que el que ejerce el órgano jurisdiccional inserto en un procedimiento en el que se acentúa el carácter dispositivo de la acción penal pública –su ejercicio-, como ocurre en nuestro ceremonial, que responde al paradigma propio de los sistemas acusatorios de corte adversativo. De allí que el instituto de la suspensión del juicio a prueba deba interpretarse de acuerdo a la pautas hermenéuticas por las que se rige

nuestro proceso, que indudablemente establecen claras limitaciones al juez para avanzar sobre aquellos aspectos que hacen a la disponibilidad de la acción pública, función que le es encomendada, como se viene señalando, al Ministerio Público Fiscal".[7]

A más de lo dicho, puede afirmarse que el carácter vinculante otorgado al dictamen por el que el Fiscal se opone a la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, es doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia del Chubut, ya que ha mantenido dicha postura con distintas conformaciones (*"**E., N. F. s/ denuncia – Trelew**"*, expediente n° 100404 - año 2018 - carpeta n° 6890 OJ Trelew; *"**I., R. si abuso de arma -portación de arma de fuego**"*, expediente N° 100264 - F1 - Año 2017 - Letra «I» - Carpeta Judicial N° 8274; *"**C., G. M. s/ inf. art. 189 bis C.P.**"*, expediente N° 100383 - Folio 1 - Año 2018 - Carpeta Judicial N° 9515 OJ Comodoro Rivadavia; ***"P., F. E. arto 189 bis del CP s/ impugnación extraordinaria"***, expediente N° 100.217 - FO 1 - Año 2016 - Letra ~P; *"**F., L. D. y otro s/ robo agravado en gdo. ttva.**"*, expediente N° 100106 – F°1 – Letra "F" - Año 2015 - Carpeta Judicial N° 7468; entre otros).

c. Desde otro costado, también debe resaltarse que el consentimiento fiscal no está exento de contralor jurisdiccional. Y ello así dado que la suspensión del proceso a prueba constituye una manifestación del principio de oportunidad reglado, en tanto su aplicación se encuentra prevista por la ley penal y sujeta a un control judicial de legalidad formal.[8]

Dicho control ha de vincularse en la necesaria relación entre el hecho descripto, su subsunción típica y –de conformidad con ello- la ponderación de una escala penal que

---

[7] *"Provincia del Chubut c/ T. C. s/Lesiones Graves- Esquel",* NIC Nº 4648, Legajo Fiscal Nº 42.566.

[8] VITALE, Gustavo. *"Suspensión del proceso penal a prueba". p. 35.* Editores Del Puerto. 2ª. Edición. Año 2004.

sea aplicable al caso concreto.[9] Respecto de la evaluación de estos requisitos, el *a quo* brindó suficientes razones para refractar la posición de las defensas.

Por su parte, y en lo concerniente al control de su razonabilidad, no pueden perderse de vista los esgrimidos criterios de política criminal tenidos en cuenta para sostener la vida de la acción. Ambos ítems destacados en los párrafos precedentes –legalidad y razonabilidad- no son estancos, ya que se relacionan entre sí.

El tribunal de grado evaluó estos aspectos de la opinión Fiscal. No hallo en tal menester ningún indicio de liviandad en sus apreciaciones o arbitrariedad en las conclusiones a las que se arribaron. Tampoco observo que se hayan desdeñado indebidamente argumentos o posturas que hubiesen torcido la suerte de este trámite, tal como han sugerido los Defensores públicos respecto de la "perspectiva de género" –que denuncian ausente- o, como la que destacara la Defensa de F. al interpretar que el legislador cuando quiso fijar obstáculos a la concesión del beneficio, lo hizo concretamente, tal el caso de los supuestos de la Ley n° 26.735 que lo imposibilitó respecto de los delitos aduaneros y tributarios (Leyes 22.415 y 24.769, respectivamente).

c. 1. Sobre lo primero, sólo debe agregarse que las "Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas para la libertad de mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok)", disponen pautas para la utilización y aplicación de las medidas privativas o no privativas de la libertad, específicamente, con relación a las mujeres que se encuentran en contacto con la ley penal y de sus hijos menores o lactantes, sin menoscabo de las Reglas de Tokio, entre otras.

Estas reglas surgieron como complemento de las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos" de 1955 y de las "Reglas de Tokio de 1990". Fueron la consecuencia de la preocupación de las Naciones Unidas ante la situación de mujeres que se encuentren en prisión

[9] Interpreto que el MPF, en la audiencia, ubicó erróneamente la situación de la coimputada S. en el primer párrafo del art. 76 bis del Código Penal, siendo que corresponde hacerlo en el cuarto.

(en algunos casos, junto a su hijo menor), así como para analizar las particularidades de cada mujer que entra en contacto con el sistema de justicia penal, en el afán de priorizar la aplicación de medidas no privativas de la libertad cuando ameriten otras penas y/o medidas, ó cuando su conducta no plantee riesgo para la sociedad y como una manera de fomentar la reinserción sociolaboral, velando a su vez por el interés superior del niño o niña cuando aquellos acompañan a la madre en prisión.

Uno de los objetivos fundamentales de las reglas de Tokio implica que *"Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones y, de esa manera, reducir la aplicación de las penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente"*. Las Reglas de Tokio, entonces, deben aplicarse a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, sin discriminación alguna. Dichas reglas tienen la finalidad de evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión. Y serán utilizadas de acuerdo al principio de la mínima intervención, con el respeto de la dignidad humana.

La perspectiva de género argumentada por los señores defensores aparece –otra vez, de acuerdo a mi criterio- como escindida de la factibilidad de una salida alternativa al enjuiciamiento, puesto que la finalidad de aquéllas reglas mínimas es aplicar, en su caso, un tratamiento diferenciado o alternativo al encierro, mas no al juzgamiento de las conductas que se atribuyen a las imputadas. A todo evento, su observancia se hará patente para el caso de recaer condena de efectivo cumplimiento, más no prematuramente como lo es esta etapa del proceso.

c. 2. Sobre lo segundo, si bien podría compartirse con la esforzada defensa que la reforma introducida por la ley 26.735 resiente la coherencia intrasistemática del ordenamiento penal, porque, si bien excluye el fraude tributario y previsional del régimen de la suspensión del juicio a prueba, no hace lo mismo con el delito previsto en el art. 174 inc. 5° del Código Penal aunque –en sustancia- los delitos tributarios y previsionales entrañan precisamente, un fraude en perjuicio de alguna administración pública[10], no menos cierto es que –pese a ello- en el presente la obstrucción viene dada por otros motivos, a saber, un dictamen Fiscal desfavorable a la pretensión del hoy recurrente y la participación en los hechos enrostrados de funcionarios públicos.

Tal estado de cosas, y en rigor de verdad, no trasunta ninguna contradicción con el principio de legalidad, puesto que la propia norma del art. 76 bis CP regula, en los dos párrafos séptimo y noveno en trato, situaciones diferentes. Nótese que en la excepción del noveno párrafo el autor del delito puede o no ser funcionario público y, pese a ello, el legislador veda la chance de aplicación del instituto. Por el contrario, en el séptimo, aunque el peticionante no revista la calidad de funcionario público pero en el hecho haya participado uno, la ley tampoco habilita la concesión del beneficio. Expresamente volveré sobre este particular en el punto "d" del presente capítulo.

A pesar de lo sostenido, ha sido la propia Corte Suprema quien destacara que "los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (Fallos: 274:113; 280:320; 144:611, entre otros). Soy de la opinión que el fallo hoy en crisis

[10] BOVINO, Alberto; LOPARDO, Mauro y ROVATTI, Pablo. *Suspensión del procedimiento a prueba. Teoría y práctica".* 1ª. Edición. Ad Hoc, Buenos Aires, año 2016. Páginas 202 y ss.

ha dado fundadas razones para el rechazo. Aunque los protestos defensistas se vinculen en parte a la falta de "respuesta" o tratamiento de sus planteos, se advierte sin mayores esfuerzos que el camino tomado por el *a quo* lleva corrección y no merece ser descalificado por estas razones. Se abastece a sí mismo y sus fundamentos están basados en la propia ley.

d. Amén de todo lo hasta aquí expuesto respecto de lo vinculante del dictamen Fiscal negativo, el Legislador ha introducido una concreta excepción a la concesión del beneficio, determinándola en el séptimo párrafo del art. 76 bis del Código Penal en cuanto establece que "no procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito".[11]

El agravio vinculado a este aspecto del resolutorio, se ciñó a insistir en una diferenciación entre autores y partícipes en este tipo de delitos, fundamentalmente porque los peticionantes carecen de tal calidad y, por ende, la excepción negativa en trato no les sería aplicable, so pena de transgredir los principios de legalidad, máxima taxatividad y de igualdad.

Contrariamente a las argumentaciones que se han dado como fundamento de tal agravio, es a mi criterio que el *a quo* ha acertado en la interpretación denegatoria.

La Sala I de la Cámara Federal de Casación, sobre la participación en el hecho de personas que no revestían la

---

[11] Se ha señalado con razón que *"cabe reconocer que este criterio, además de importar que todas las personas involucradas en casos de corrupción administrativa fueran sometidas al sistema penal hasta la terminación del proceso respectivo, supondría una ventaja de orden práctico ya que no se desvincularía de la causa a algunos imputados cuando igualmente deberá llevarse adelante un juicio respecto de otros."* D´ALESSIO, Andrés José. Op. cit. p. 1101, en comentario del párrafo 7° del art. 76 bis del Código Penal. Del mismo modo se acentuó que "cuando se trata de delitos contra la administración pública, el nivel de transparencia y la necesidad de arribar a la verdad, niegan la posibilidad de que se acceda a mecanismos alternativos de solución de conflictos, siendo necesaria la realización del juicio oral y público, contradictorio y contínuo (DIAS, Horacio. *Código Penal de la Nación Argentina comentado. Parte General.* Editorial Rubinzal Culzoni, año 2018, p. 660 y 661).

calidad de "*funcionario público en ejercicio de sus funciones*", y en un caso de defraudación cometida contra la administración pública, coincidentemente ha fallado que "... la prohibición prevista en el artículo 76 bis, 7° párrafo C.P., rige para todos aquellos que ejerzan la función pública y en razón de dicho ejercicio cometan un delito, incluyendo también a quienes sin ser funcionarios públicos participen en un delito en el que haya intervenido alguna persona que ostente esa categorización, pero que dicha situación funcional permitió o facilitó la comisión del delito".[12]

Un amplio sector de la doctrina –posición a la que adscribo- indica que la redacción del texto legal no deja margen alguno para dudar en cuanto a que, cuando un funcionario público ha intervenido en el hecho, no procede la suspensión del proceso a prueba respecto de ningún otro interviniente que no reúna tal condición. Surge claramente una referencia al "hecho en el que participó un funcionario público, y no a la participación de un funcionario público en el hecho".[13]

Arribando así a una conclusión preliminar, es claro que este supuesto del instituto *sub examine* –la excepción del séptimo párrafo- no está orientado por aquéllas reglas comunes del cuarto párrafo (pena en suspenso y consentimiento del Fiscal) sino que encuentra su motivación en claros mandatos de política criminal.[14]

---

[12] "*C., C. L.* s./ Legajo de casación en: *C., G. I. y otros s. Defraudación contra la administración pública",* Rta. Fecha: 12/08/2016. Publicado en Rubinzal Online. Cita RCJ4430/16.

[13] D´ALESSIO, Andrés Jorge. Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado. 2ª. Edición actualizada y ampliada. T° I, parte General. Editorial LA LEY. p. 1101. Año 2011; PESSOA, Nelson. *Suspensión del juicio a prueba. Esquema de un análisis de la ley 24.316.* Publicado en JA N° 5920, el 15 de febrero de 1995; DE OLAZABAL, Julio. *Suspensión del proceso a prueba".* Editorial ASTREA, Buenos Aires, año 1994.

[14] *"Cuestiones de política criminal*. ¿Cómo reducir este tipo de criminalidad? Aparte de la cuestión principal, que consiste en la carencia de principios morales, se debe considerar –como lo hizo el Derecho cesáreo de la Roma Antigua- la facilidad para delinquir como un dato criminológico de máxima importancia y, por supuesto, trasladable a cualquier tiempo y lugar (…) *La facilidad para delinquir.* El dato tiene importancia en nuestra época. No sólo para el análisis criminológico sino porque, en ciertos supuestos, la concurrencia de la conducta de varias personas en un hecho puede acotar la tipicidad. Cuando se comete un delito con estas características uno de los problemas fundamentales es el de la

e. Pero aun reafirmando esta línea de interpretación, el tribunal de grado ha hecho un válido escrutinio sobre la razonabilidad del dictamen fiscal en este sentido, valorando entre otras cosas la gravedad de los hechos, al tamiz de una correcta exégesis constitucional y convencional.

Comparto tales apreciaciones.

Varios son los motivos que llevan al Acusador público a oponerse a una vía alternativa –como lo es la *probation*- al juzgamiento de algunos de los partícipes en el hecho.

El más relevante, está relacionado con la aplicabilidad de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y de la Convención Interamericana contra la Corrupción, que tienen, como propósito fundamental, "promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción".[15]

No comparto la observación realizada por la Defensa –aunque se base en precedentes jurisprudenciales de este mismo Cuerpo con diferente integración- en lo relativo a que tales convenciones no prevén sanciones internacionales al Estado argentino para el caso de no cumplimiento de sus mandatos (*pacta sunt servanda)*, dado que se tratan de compromisos inter estaduales de cooperación.

Por el contrario, destacada doctrina,[16] tratando el tema de la lucha contra la "corrupción" señala que la Convención Interamericana contra la Corrupción fue aprobada en nuestro país por la Ley 24.759 del 4 de diciembre de 1996, y su promulgación se dio el día 13 de enero de 1997. Su preámbulo reconoce principalmente que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la

---

imputación objetiva: a quién y en base a qué pautas, dirigirla a alguien como autor, y también cómo atribuir a los otros el carácter de partícipes." TERRAGNI, Marco Antonio. "*Delitos propios de los funcionarios públicos".* Primera reimpresión. Ediciones jurídicas cuyo. Año 2005, páginas 33 y ss.

[15] Convención Interamericana, Artículo II, Propósitos, 1.

[16] DONNA, Edgardo Alberto. *Delitos contra la Administración Pública. 3ª. Edición ampliada y actualizada.* Editorial Rubinzal Culzoni. Año 2018, p. 26 y ss.

sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos; que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio; que el combate contra la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social, y que la corrupción tiene, en algunos casos, trascendencia internacional, lo cual exige una acción coordinada de los Estados para combatirla eficazmente. A partir de tal declaración, los países de América suscribieron esta convención que busca, en lo esencial, establecer relaciones internacionales de asistencia y cooperación en la lucha contra la corrupción.

De allí sí surgen obligaciones nacionales para cumplir con los compromisos internacionalmente asumidos. Así, los países deberán tomar medidas preventivas –normas de conducta, códigos de ética para la función pública, uso de recursos, declaración de ingresos, entre otras.

Argentina cumplió en gran medida con las obligaciones asumidas a través de la ratificación de esta Convención al sancionar la Ley 25.188 de Ética en el ejercicio de la función pública, la cual recepta gran parte de estas directrices internacionales.

Desde otro costado, no debe perderse de vista que el bien jurídico tutelado, desde el orden interno, también se condice con aquéllos lineamientos trazados por esta Convención, al tipificarse adecuadamente delitos contra la administración pública. Ello debe imperiosamente complementarse con lo establecido en el art. 30 inc. 3° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que establece que *"cada Estado parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados*

con arreglo a la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlos". De allí colijo que, si bien el art. 174 inc. 5° CP está incluido dentro de los delitos contra la propiedad, y no contra la "Administración Pública" del Título XI, las directrices impuestas por las convenciones citadas le son enteramente aplicables por cuanto, en rigor, hay identidad en el bien jurídico que se protege.[17]

En tal inteligencia, el concepto de Administración pública para el derecho Penal, es más amplio que en el derecho Administrativo, dado que la protección se extiende tanto sobre las funciones administrativas propiamente dichas, como sobre las otras funciones del Estado: es el gobierno del Estado totalmente integrado con los poderes que lo componen y con los servicios que son inherentes a la naturaleza de esos poderes o que el Estado atrajo a su esfera por razones prácticas y en orden a finalidades públicas, sea que las realice con organismos específicamente administrativos o por medio de organismos autárquicos, aun cuando éstos constituyan entidades jurídicas y en ellos intervengan particulares con sus aportes.[18]

Como puede observarse, y de acuerdo a las disposiciones del séptimo párrafo del art. 76 bis del Código Penal, lo relevante aquí no es sólo la conducta tipificada penalmente, sino también –y fundamentalmente- la participación de un funcionario público en los hechos. Ergo, puede afirmarse sin

---

[17] "Este tipo de funcionario es el que la Constitución considera absolutamente ilegal, la doctrina desprecia, el ciudadano común rechaza y nosotros abominamos. Es el que pone a la persona por sobre la ley y en consecuencia admite cualquier orden ilegal del "jefe" solo por serlo, el que usa los recursos del Estado para su provecho, el que usufructúa al Estado como coto de caza propio, en fin, el que se olvida del bien común. Hay en este aspecto una similitud, en algunos casos, de este funcionario infiel con el administrador fraudulento del art. 173 inc. 7° del código Penal. Es la corrupción desde adentro hacia fuera, que tiene su más claro ejemplo en el delito de malversación de caudales públicos. Hay acá los tipos de abuso e infidelidad, según la forma de actuar (DONNA, Edgardo Alberto. Op. cit. p. 23 y 24)".

[18] DONNA, op. cit. p. 29 y ss.

hesitación que la excepción contenida en dicho párrafo séptimo, (art. 76 bis CP) guarda estrecha relación con el deber asumido internacionalmente por la República Argentina.

f. Por su parte, existen otras dos razones que le dan a la cuestión en trato un peso considerable.

La primera, se vincula directamente con los criterios de ejercicio de la acción penal pública que son encomendados, por la Constitución provincial y por el Código de Rito, al Ministerio Público Fiscal. Con ello, se colige que en este tipo de casos –en defensa del interés público y la satisfacción del interés social (CCh, art. 195, incs. 1 y 2)- recae sobre sus espaldas la obligatoria concreción de los postulados legales, constitucionales y convencionales ya citados en procura de prevenir y sancionar actos de corrupción.[19]

Cito, a guisa de ejemplo, -ello sin desmedro de señalar que la Procuración General de la provincia ha adoptado un criterio similar- la Resolución 97/2009 del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Se fomenta con ella a los Fiscales a oponerse a la concesión del instituto de la Suspensión del Juicio a Prueba en pos de la celebración del pertinente debate oral y público, en aquéllos casos de corrupción y de actuación de funcionarios públicos. Además, se recomienda a los fiscales oponerse a la concesión del instituto cuando deba llevarse a cabo el juicio oral y público en relación a otros imputados respecto de los cuales no resulte procedente la suspensión del juicio a prueba, y en los que el fiscal considere que su otorgamiento pueda debilitar después de la acusación (es mío el subrayado).

[19] Con agudeza se ha señalado que cuando se trata de delitos contra la administración pública, el nivel de transparencia y la necesidad de arribar a la verdad exigen que el caso se resuelva mediante el correspondiente juicio oral y público, contradictorio y continuo. En esta línea de ideas se sostuvo que esta excepción –la del séptimo párrafo del art. 76 bis del Código Penal- no vulnera el principio de igualdad ante la ley porque tal garantía constitucional impone únicamente un trato homogéneo de situaciones similares y el legislador puede contemplar en forma distinta situaciones que considera diferentes con tal que la discriminación no sea arbitraria, ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o grupos de personas aunque su fundamento sea opinable (CNCP, causa 6708, caratulada *"F., G. J. s/ Recurso de casación"* (Reg. Int. 10944, rta. el 21 de 11 de 2007).

El segundo motivo, viene dado por la correcta interpretación dada al art. 36 CN. En efecto. Siguiendo en ello la opinión de María Angélica GELLI,[20] esta norma constitucional hace visible uno de los males más insidiosos de las democracias: la corrupción administrativa, y dispone medidas-deberes estatales para combatirla. Dado que en la norma no aparece tipificado el "delito de corrupción", tal aspecto se ha dejado librado a la reglamentación legal.

El Estado Nacional ha asumido este mandato constitucional –como ya se ha visto- no sólo con la compatibilización en el orden interno de los Convenios internacionales suscriptos, la sanción de la Ley de Ética Pública, la creación de la Oficina Anticorrupción, sino que ha complementado adecuadamente los institutos referidos a la prescripción de la acción penal en consonancia con la "gravedad del delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento" (cf. art. 36, CN).[21]

Sobre esto último, es inobjetable la relación existente entre el segundo párrafo del art. 67 del Código Penal y el instituto de la suspensión del juicio a prueba, luego de la incorporación al Código Penal –por Ley n° 27.147- del inc. 7° del art. 59. Ello así dado que el primero dispone que la prescripción se suspende en los casos de delitos cometidos durante el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se

---

[20] GELLI, María Angélica. *"Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada."* 4ª. Edición ampliada y actualizada. T° I. Editorial LA LEY. Año 2009, p. 508 y ss.

[21] "Un tercer tipo de figura de carácter penal constitucional que se incorpora a la Constitución, es el supuesto en que se atenta contra el patrimonio público, contra el patrimonio del Estado. Lo que procura el constituyente es generar una sanción legal respecto del enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos. Aquí el elemento subjetivo exigido es el dolo; la sanción específica es la inhabilidad, por el tiempo que las leyes determinen, para ejercer cargos públicos sin ningún otro atenuante. La constitución no guarda silencio, y habilita mecanismos no solamente de prevención sino también de severa sanción porque se trata aquí de tutelar el patrimonio público, los bienes y cosas del Estado que pertenecen a todos en tanto integrantes de una misma comunidad política" (DROMI, Roberto – MENEM, Eduardo. *"La Constitución reformada, comentada, interpretada y concordada".* Ediciones Ciudad Argentina. Año 1994. P. 102 y ss.)

encuentre desempeñando un cargo público. Tal disposición abarca todos los casos, ya sea que se trate de los llamados "delitos contra la administración pública" o de hechos cometidos mediante la utilización del cargo público, siendo además suficiente con que cualquiera de los partícipes del delito cometido en ejercicio de la función (entendido en sentido amplio como autores, coautores, cómplices necesarios y no necesarios, se encuentre desempeñando un cargo público y la suspensión opera para todos los imputados partícipes de ese delito.[22]

Por su parte y a su vez, la suspensión del juicio a prueba ha sido incorporada como una nueva causal extintiva de la acción (junto con la conciliación y la reparación integral del daño). En su consecuencia –y retomando- una respuesta uniforme frente al problema y respetuosa de los principios republicanos de división de poderes, nos orienta a determinar que la cuestión de "política criminal" oportunamente esbozada por los representantes del Ministerio Público Fiscal en el presente, dirigida a obturar la salida alternativa propuesta, bregando por el hallazgo de la "verdad" de los hechos mediante el juzgamiento oral, público, contradictorio y continuo de todos los imputados, ha sido correctamente fundamentada.

Aún a riesgo de ser reiterativo, resalto que no debe perderse de vista que en nuestro medio provincial el procedimiento penal es de corte acusatorio adversarial. En sintonía con ello, debemos recordar que como método para asegurar la imparcialidad del órgano jurisdiccional, el rito excluye expresamente al Juez Penal de toda iniciativa probatoria, de cualquier decisión oficiosa respecto del impulso de la investigación, como así también del ejercicio de la acción pública. En tal inteligencia, los institutos concernientes a la vida de la acción, como el aquí tratado, que se vinculan directamente con los criterios de ejercicio de la acción penal pública son encomendados, por la Constitución provincial y por el ceremonial, al Ministerio

[22] DIAS, Horacio. Op. cit., p. 588 y 589.

Público Fiscal (art. 195 párrafo 2° inc. 3° del CCH y arts. 18, 37, 112 y ctes. Del C.P.P.).

IV.-

Por todo lo expuesto, sufragaré por la confirmación de la decisión impugnada, adhiriendo a la propuesta del vocal que me precede en esta votación en materia de costas y honorarios.

Así voto.

El Juez de Cámara Guillermo Alberto Müller dijo:

I.- Sin perjuicio de la completa reseña que luce al comienzo de este acto, considero apropiado y útil destacar a los fines de dar respuesta a todas las cuestiones planteadas, que los impugnantes en líneas generales han expuesto motivos y argumentos comunes, pero los defensores públicos además formularon otras críticas al pronunciamiento que no son extensivas a todos los imputados, y en dicho orden serán tratados.-

1.- Para dar un marco adecuado a la decisión, no podemos dejar de atender que los hechos reprochados tanto por el acusador público como por los querellantes, son atribuidos a particulares y funcionarios públicos del Ejecutivo Provincial, que en connivencia y aprovechando la disponibilidad de fondos públicos destinados a atender una situación de emergencia, como fue la provocada por el temporal de lluvia ocurrido en el mes de marzo del año 2017, que afectó severamente a la ciudad de Comodoro Rivadavia, habilitando la compra de bienes y la contratación de servicios sin los recaudos y controles que son propios y habituales en la materia, procedieron a comercializar bienes a sobreprecios o bien directamente simular ventas, con el consecuente perjuicio para el Estado provincial y el lucro indebido de los partícipes de la maniobra.-

Las conductas reprochadas a los particulares que intervinieron en los distintos hechos consignados en las piezas acusatorias, que aquí pretendieron acogerse a la

suspensión del juicio a prueba, fueron calificadas como constitutivas del delito de Defraudación por Administración Pública en calidad de partícipes necesarios (arts. 173 inc. 7°,en función del art.174 inc. 5° y 45 del CP) y en forma reiterada, a excepción de C. S., a quien se el adjudicó un solo hecho y para quien los acusadores como pretensión punitiva estiman que la pena partirá de los dos años y seis meses de prisión, en tanto para los demás pronosticaron penas de prisión que oscilan entre los cuatro años y seis meses y los tres años y seis meses.-

En consecuencia y de acuerdo a los cargos que les son formulados a los imputados, la situación de los mismos en relación al instituto cuya aplicación pretenden queda comprendida en el 4to párrafo del art. 76 bis del C.P., aspecto que no mereció mayor discusión, y por ende resultaba necesario el consentimiento del fiscal; precisamente uno de los motivos que sustenta el decisorio atacado no es otro que la oposición fundada del órgano acusador, a excepción de la nombrada en el párrafo anterior a quien solo le oponen una exclusión de orden legal- 7mo. párrafo del art. 76 bis-, situación que abordaré más adelante.-

Considero que la decisión sobre los recursos impone detenerse en una serie de cuestiones relevantes tanto del caso como del instituto pretendido a saber: la naturaleza jurídica de la suspensión del juicio a prueba, su conveniencia en concreto de acuerdo a los hechos presuntamente acaecidos referidos en las acusaciones y sus requisitos, especialmente la posibilidad a título de pronóstico del dictado de una condena de ejecución condicional; es por ello que inicié mi sufragio exponiendo sintéticamente las características de las maniobras adjudicadas, la significación jurídica asignada y la pretensión punitiva, que aquí remiten a hechos de corrupción con todo lo que ello acarrea desde el aspecto normativo.-

2.- El Legislador nacional incorporó el instituto en el Código de fondo mediante la Ley 24316, fue un modo de solución alternativa del conflicto, alternativa a la realización del Juicio Oral, en definitiva una gran

excepción al principio de legalidad procesal del art. 71 del CP., conforme al cual, los delitos de acción pública, de obligada promoción oficiosa, debían tener como destino dicha instancia en la medida que existieran evidencias de que se cometió un ilícito, tanto como de quiénes fueron sus responsables.-

Más allá que significó una forma de admitir que el sistema penal no podía procesar en términos de logro de la verdad real, prácticamente todos los injustos previstos en el catálogo represivo, implicó comenzar a poner a la legislación infra constitucional en sintonía con el bloque de constitucionalidad rediseñado luego, ese mismo año 1994, a partir de la incorporación de Tratados de Derechos Humanos (CN. Art. 75 inc.22), que reafirmaban la vigencia del principio "pro homine", uno de cuyos alcances no es otro que considerar al ejercicio de poder punitivo estatal como un último recurso, por lo cual de existir maneras de evitar la aplicación de penas, a ellas ha de estarse en tanto resulten medios eficaces de solución del conflicto generado por, o cuyo emergente fuera, la comisión de delitos.-

Claro que el instituto quedó superado en la materia por las legislaciones estaduales, como nuestro código procesal pródigo en otros mecanismos similares, los que tiempo después fueron reconocidos, y de algún modo equiparados a la "probation" mediante la Ley 27147 (18/6/2015), al reformar el art. 59 del C.P. (incs. 5, 6 y 7 C.P.).-

A lo largo del tiempo los requisitos de la suspensión de juicio a prueba merecieron una constante reinterpretación, especialmente jurisprudencial, que evolucionó de una asignación de operatividad solo para delitos cuya pena en abstracto no superara los tres años (1er párrafo art. 76 bis, Plenario "K." CNCP), a la posibilidad de aplicación de pronosticarse una condena, en concreto, que pudiese ser dejada en suspenso (art. 76 bis 4to párrafo, precedentes "Acosta" y "Norverto" CSJN), que en

los hechos le atribuyó mayor alcance, aunque también la necesidad de re evaluar la naturaleza del dictamen del Ministerio Fiscal, a priori dirimente en tanto negativo en los supuestos del 4to párrafo del art. 76 bis el CP., de la opinión negativa de la víctima, no vinculante aunque desde ya trascendente e incluso la prohibición de aplicación del instituto si el reproche contiene pena principal, conjunta o accesoria de inhabilitación, esto último en virtud de las exigencias de los principios constitucionales de A lo largo del tiempo los requisitos de la suspensión de juicio a prueba merecieron una constante reinterpretación, especialmente jurisprudencial, que evolucionó de una asignación de operatividad solo para delitos cuya pena en abstracto no superara los tres años (1er párrafo art. 76 bis, Plenario "K." CNCP), a la posibilidad de aplicación de pronosticarse una condena, en concreto, que pudiese ser dejada en suspenso (art. 76 bis 4to párrafo, precedentes "Acosta" y "Norverto" CSJN), que en los hechos le atribuyó mayor alcance, aunque también la necesidad de re evaluar la naturaleza del dictamen del Ministerio Fiscal, a priori dirimente en tanto negativo en los supuestos del 4to párrafo del art. 76 bis el CP., de la opinión negativa de la víctima, no vinculante aunque desde ya trascendente e incluso la prohibición de aplicación del instituto si el reproche contiene pena principal, conjunta o accesoria de inhabilitación, esto último en virtud de las exigencias de los principios constitucionales de igualdad, culpabilidad y proporcionalidad.-

Las Cámaras en lo Penal han mantenido una línea jurisprudencial tendiente a abordar tales cuestiones de reinterpretación (Sentencias nro. 30/15, 25/16, 27/16 y 8/2021, correspondientes a la Circunscripción de Comodoro Rivadavia), que en lo sustancial para el sub-judice, ha exigido para el Acusador público la necesidad de fundamentar su negativa a la "probation" en consonancia con los alcances de los principios troncales aludidos más arriba, fundamentación que puede estribar en razones de política criminal, o en la inconveniencia del instituto al caso

concreto, pero siempre en clave de cumplir con las mandas constitucionales, tanto como los jueces de grado efectuar el control de dicho aspecto, en el sentido indicado.-

3.- En la dirección que vengo exponiendo y continuando con el análisis del instituto, hablamos de presupuestos y conveniencia en el caso concreto. Los primeros han sido determinados por el legislador y pasan por la posibilidad de una condena de ejecución condicional, el ofrecimiento de una reparación razonable, que no ostente el carácter de funcionario público cuando el ilícito reprochado ha sido cometido en ejercicio de sus funciones, la no aplicación de la pena de inhabilitación, que no resulten ilícitos reprimidos por las leyes 22415 y 24769, y el transcurso de ocho años desde la finalización del período de prueba en el supuesto de una primera concesión del instituto, para su otorgamiento en una segunda oportunidad (arts. 76 bis y 76 ter C.P.).-

En función de la pena prevista por las normas de fondo seleccionadas, tenemos un mínimo de dos años de prisión y ante la falta de antecedentes penales de los imputados tornaría factible una condena de ejecución condicional, no revistiendo ninguno de ellos el carácter de funcionario público, lo que ante la inexistencia de impedimentos legales la denegatoria solo puede tener anclaje en la opinión negativa del Fiscal, que en el sub-judice obedeció en principio a una prognosis de pena superior a los tres años impidiendo la condicionalidad, a excepción de la Sra. S., haciéndoles extensiva la exclusión mencionada para Funcionarios Públicos, y principalmente en la inconveniencia de la solución para el caso concreto. Ante ello los jueces del Tribunal procedieron a efectuar el correspondiente control de logicidad y razonabilidad del dictamen, y como derivación de los recursos, nos corresponde en definitiva examinarlo, pues si bien para determinada doctrina la mera disconformidad Fiscal obsta a la concesión del beneficio

(cnf. Gustavo Bruzzone “Fiscales y Política Criminal”: una aproximación al proceso de selección de los delitos que llegaron al juicio oral”, Ed. Ad Hoc pag. 159), los actos del Ministerio Público Fiscal deben ser fundados (arts. 194 C.Ch. y 114 del C.P.P.), remedio del sistema republicano de gobierno consagrado constitucionalmente, que impone que las decisiones estatales sean razonables, y en ello coincide la totalidad de la doctrina respecto del instituto en cuestión (Gustavo Vitale “Suspensión del Proceso Penal a Prueba” Ed. del Puerto, pag. 183/184; Bovino, Alberto “La Suspensión del Procedimiento Penal a Prueba en el Código Penal Argentino”, Ed. del Puerto, pág. 155).-

Antes de ingresar al dictamen opositor de los acusadores en función de las críticas formuladas por los impugnantes, considero necesario detenerme en el análisis que de los presupuestos legales han efectuado los jueces del Tribunal de grado y que adelantando opinión no comparto.-

a.- El primero se refiere a la calidad de los imputados en relación a la exclusión prevista en el 7mo párrafo del art. 76 bis del C.P., que precisamente es uno de los motivos por los que fueron rechazadas las solicitudes, y para ello han seguido la jurisprudencia de este Tribunal, desde luego con otra integración, en cuanto a la improcedencia de la suspensión de juicio a prueba respecto a particulares que hubieren participado en complicidad con funcionarios públicos, (Autos “C., D. M. y otros p.s.a. Asociación ilícita”, Carpeta n° 6893 OFIJUD RW, sentencia N° 72/2019 de fecha 7/6/2019).-

Sobre el particular voy a disentir con mis colegas preopinantes ya que soy de la opinión que no corresponde por sí sola hacer extensiva la exclusión a aquellas personas que han participado del delito que no revistan la condición de funcionarios públicos; considero que el principio de razonabilidad en la interpretación de la ley penal, conjugada con el de igualdad obligan a ubicar en la prohibición solo aquél supuesto que claramente define “cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito”, sin dejar de

atender que ya la C.S.J.N en el fallo "Acosta" expresamente declara que para determinar la validez de una interpretación debe tenerse en cuenta que la primer exégesis de la ley es su letra, a la que no se debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones sino que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos …la inteligencia que se le asigne no puede llevar a la pérdida de un derecho… exige priorizar una exégesis restrictiva, dentro del límite semántico del texto legal. Insisto en que, una interpretación racional nos debe conducir a mantener el referido obstáculo solo en aquellos casos que en lo medular importe una afectación en sentido lato a la "Administración Pública", en este caso a la prestación asistencial para los que estaba destinados los recursos, por personas que ejercen funciones en las que se manifiesta el poder público estatal, cuestión sobre la que me he pronunciado en autos "M., G. I. s/ Dcia. Lesiones Graves con arma de fuego", Carpeta N° 6619, OFIJUD CR – Sentencia N° 15/2015, de fecha 19/06/2015, correspondiente al registro de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia, aditando por otra parte, y para despejar cualquier tipo de dudas, que esta regla no atrapa sólo a hechos delictivos funcionales –delitos especiales-, es decir, todos aquellos atentados contra la administración pública que exijan la calidad funcional del autor, sino también a todos aquellos que se cometan en el desempeño de funciones que le son propias, como resultan los hechos descriptos en las acusaciones.-

b.- El segundo se vincula al tratamiento de la solicitud de Suspensión de Juicio a Prueba de la imputada C. S., como un supuesto del primer párrafo del art. 76 bis, ya que la norma claramente establece que la escala penal prevista para él o los ilícitos atribuidos es la que define la situación y no la estimación provisoria de pena contenida en las acusaciones.-

Los fundamentos que han brindado los Jueces del Tribunal aquo, en particular los Dres. Monti y Novarino, receptando la postura del defensor de la nombrada, indudablemente es el resultado de una interpretación totalmente contraria a los principios que acabo de enunciar en el punto anterior, además de contradictorios. El texto legal no requiere mayor esfuerzo interpretativo y a todo evento, si se recurre a conciliar la norma con otras, como en este caso procedimentales, nos conduce a la misma conclusión que la pena prevista para él o los ilícitos reprochados es el parámetro a tener en cuenta para encuadrar la solicitud.-

Partiendo de la elemental consideración que toda prognosis es de carácter provisoria, no se alcanza a comprender cuál es el alcance que intentaron dar al art. 322 del ritual, ya que el mismo autoriza al acusador a modificar su inicial pronóstico en el supuesto que del debate surjan nuevas circunstancias que así lo aconsejen cumpliendo para ello con aquellos recaudos previstos en resguardo de las garantías del imputado, desatendiendo por otra parte que en definitiva la pena requerida no obliga al Tribunal de Juicio –art. 332 C.P.P., y por sobre ello la norma procesal que regula el trámite de la Suspensión de Juicio a Prueba, en cuanto autoriza a promover la solicitud en cualquier momento hasta el inicio del debate, por lo tanto permite hacerlo durante la etapa preparatoria en la que no existe otra medida que la pena prevista para el delito por el que ha sido requerida la apertura de la investigación –art. 49 C.P.P.-.-

La situación de la imputada S. no era distinta a la de sus consortes de causa, y para que progresara la solicitud era necesario el consentimiento Fiscal, por ende adelantando opinión considero que es correcto el rechazo aunque con otro argumento, lo que no está vedado a este Tribunal, que no es otro que el dictamen negativo de los acusadores fundado principalmente en razones de política criminal dejando expuesta la inconveniencia de la solución para el caso concreto.-

4.- Los Jueces del Tribunal de grado han considerado en el sub judice que el dictamen del Fiscal es vinculante, y para ello han ponderado que las razones apuntadas para oponerse se encuentran debidamente motivadas y fundadas, explicando adecuadamente porqué validan dicha opinión.-

Sin perjuicio de mi postura en relación a la exclusión contenida en el séptimo párrafo del art. 76 bis, las razones que brindaron los acusadores comprenden a todos los imputados, y es aquí donde no podemos hacer distinción. De los argumentos expuestos y en particular de los hechos descriptos en las acusaciones, sobre los que expuso el Dr. W. en la audiencia del art. 385 del C.P.P., tenemos un juicio de oportunidad que atiende las circunstancias especiales del caso, no se trata de enunciados genéricos, resultando válidas las razones de política criminal, las que deben admitirse siempre que cumplan con estándares que reiteradamente expresamos en nuestros pronunciamientos.-

a.- En principio tenemos para la mayoría de los imputados una estimación de pena superior a tres años, y a título de pronóstico, de los tantos que se realizan durante el proceso penal, y sin perjuicio de alguna intervención ulterior que le corresponda a este Cuerpo, los factores enunciados en las acusaciones resultan idóneos para justificar un apartamiento del mínimo legal de pena y con ello de las posibilidades de "probation"; a mayor abundamiento y siempre en relación con la escala penal aplicable al caso, tal como lo sostiene la actual jurisprudencia de la CNCas. Crim. y Correc., la referida circunstancia de que sea posible -en teoría- la ejecución condicional, en caso de imponerse el monto mínimo, no siempre es suficiente para habilitar la procedencia del instituto; toda vez que el Ministerio Público Fiscal ostenta un poder de discreción, para dictaminar en contrario, en función de la normativa del art. 76 *bis* del CP, 4° párrafo, ya sea porque "no se ha dado la composición", o porque

exista un interés social en que se debata determinado caso, etc. (cfr. Sala III, sentencia de fecha 13 de marzo de 2018, voto del Juez Jantus, caso: "V., A. M. y otros s/ estafa", JA, 2018-IV, p. 457); y no hay que perder de vista que, mayoritariamente, se entiende que la suspensión del juicio a prueba es un beneficio procesal, y no un derecho absoluto, por ende, su mera petición no implica *sine qua non* que el tribunal tenga que concederlo, sin ir más lejos, su procedencia requiere la conformidad fiscal, respondiendo así al planteo de los Defensores Públicos sobre este particular, la suspensión del Juicio a prueba no es un derecho absoluto.-

b.- El núcleo de la oposición del órgano acusador radica en la inconveniencia de la solución para el caso, y tanto en la resolución en crisis como en la respuesta a los recursos fueron invocados diversos precedentes de este Tribunal, en los que se aprecia con nitidez la postura del cuerpo en cuanto al necesario control de logicidad y razonabilidad del dictamen opositor y la admisión de razones de política criminal siempre que se ajusten a los principios legales vigentes y que no se reduzcan a meros enunciados genéricos, debiendo resultar de envergadura pues de lo contrario la opinión puede ser dejada de lado, sin desatender desde luego la doctrina del S.T.J. expuesta en los casos E.", "I.", "C.", entre otros.-

El Tribunal de grado procedió a evaluar todos los aspectos que vengo desarrollando y no advierto aquellos déficits que denuncian los impugnantes; los jueces han dado respuesta a todas las cuestiones que son propias en el tratamiento de este Instituto y las mismas se encuentran suficientemente fundadas, por ende no vislumbro la más mínima sospecha de arbitrariedad.-

Como ya señalara dicho control ha de ceñirse a todo lo que surge de la acusación admitida, y variados han sido los motivos que llevaron a los acusadores a oponerse, pero el de mayor peso es aquel que nos ubica frente a hechos de corrupción en circunstancias de una situación de emergencia climática por la que atravesaba la ciudad de Comodoro

Rivadavia y zonas aledañas con todo lo que ello implicó para sus habitantes, que le adjudica a los sucesos un componente altamente negativo, que por sí solo ya indica la necesidad que los mismos sean ventilados y esclarecidos en juicio oral y público para alcanzar la verdad y sancionar a los autores, además de todo lo que acarrea desde el aspecto normativo, el que acertadamente fue invocado por los acusadores, me refiero a la "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción" y la "Convención Interamericana contra la Corrupción", aprobada por ley 24759, como así también, en consonancia con tales instrumentos, la ley 25188 de Ética en el ejercicio de la Función Pública la que recepta las directrices internacionales, sin dejar de atender lo normado por el art. 36 de la C.N. en cuanto establece que los delitos dolosos contra el Estado que conlleven enriquecimiento, atentan contra el sistema democrático y el art. 17 de la Carta Magna provincial, que con similar redacción establece que atenta contra el sistema democrático todo funcionario que comete delito doloso en perjuicio del Estado.-

Las definiciones contenidas en tales instrumentos han sido reproducidas en el decisorio atacado y del contraste con los hechos descriptos en la acusación, no existe margen para dudar que se trata de actos de corrupción por lo tanto la conclusión de los jueces del tribunal de grado es correcta, derivada de un estricto control del dictamen opositor de los acusadores el que, como acabo de desarrollar, cuenta con suficiente y debida fundamentación resultando así vinculante lo que conduce a pronunciarme por la confirmación de la resolución atacada y así voto.-

5.- Por último corresponde expedirme sobre dos agravios que plantearon los impugnantes; el primero es común y se puede resumir como una crítica a la actuación del Ministerio Público Fiscal por cuanto en otro proceso similar en el que se investigaban hechos de corrupción brindó consentimiento,

y el segundo traído por la Defensa Pública en relación a C. S. y M. F. reclamando que la situación de las nombradas debió ser tratada y resuelta con perspectiva de género.-

a.- En relación al primero, los jueces de grado dieron respuesta sosteniendo, en base a precedentes de este Tribunal, que no existía violación alguna a la garantía de igualdad ante la ley frente a criterios dispares de los fiscales actuantes; en tal dirección debo destacar que tengo una postura crítica en relación a la actividad del Ministerio Público Fiscal en función a los principios que deben guiar la actuación del órgano, no solo vinculada a defectos que habitualmente se aprecian en la tarea investigativa, sino también a esta disparidad de criterios frente a hechos similares que se contrapone ciertamente con el principio de unidad de actuación, más allá de la independencia de criterio que debe reconocerse a cada agente fiscal, pero mal podríamos convalidar aquello que está mal so pretexto de una supuesta violación a la garantía de igualdad ante la ley.-

El caso traído por los impugnantes y que da sustento al planteo no es precisamente de aquellos que deban ser tomados como referentes; al margen de no haber sido revisado tal pronunciamiento y carecer este Tribunal de competencia para examinarlo con la finalidad que pretenden las impugnantes, es indiscutible que el mismo mereció críticas, y la atención del Procurador General que a posteriori emitió la Instrucción General N° 01/20 P.G. en la necesidad de establecer criterios de política criminal con la finalidad de avanzar en la persecución penal El caso traído por los impugnantes y que da sustento al planteo no es precisamente de aquellos que deban ser tomados como referentes; al margen de no haber sido revisado tal pronunciamiento y carecer este Tribunal de competencia para examinarlo con la finalidad que pretenden las impugnantes, es indiscutible que el mismo mereció críticas, y la atención del Procurador General que a posteriori emitió la Instrucción General N° 01/20 P.G. en la necesidad de establecer criterios de política criminal con

la finalidad de avanzar en la persecución penal contra la corrupción pública, por lo que el agravio no es de recibo.-

b.- En orden a la cuestión de género argumentada por los defensores públicos, cuestionan la resolución por cuanto la mayoría del tribunal no dio respuesta al planteo, en tanto el Juez que se pronunció, evidencia desconocimiento de la materia, constituyendo no solo un trato discriminatorio en relación a sus asistidas sino también un defecto que merece sanción.-

Adelantando opinión, debo decir que comparto la precisa y breve respuesta que brindó el Juez Monti a la cuestión, en cuanto no se aprecia cual es la relación con el objeto de decisión en el marco de la incidencia.-

En primer término los jueces se han pronunciado sobre todos los aspectos que hacen al fondo de la cuestión a decidir sin apreciar liviandad en el análisis, o el rechazo indebido de posturas que habilitaran una decisión contraria, más allá de algunas observaciones que en disidencia formulé al tratar la equiparación de los solicitantes a la condición de funcionarios públicos, haciéndoles extensiva la exclusión contenida en el 7mo. párrafo del art. 76 is del C.P.; pero al margen de ello y atendiendo específicamente a la naturaleza de la cuestión a resolver los jueces frente a planteos absolutamente ajenos e inconducentes no se encuentran obligados a expedirse, sino solo en relación aquellos que son centrales para la decisión, compartiendo plenamente lo expuesto por mi colega preopinante sobre el particular (punto III.- C.2.).-

Analizar y abordar la situación de las nombradas con perspectiva de género elementalmente conduce a establecer o determinar la existencia de situaciones asimétricas de poder o bien de contextos de desigualdad estructural basados en el género, y puedo convenir que no importa la instancia procesal en la que se debe resolver, pero aquí estamos tratando una salida alternativa sin posibilidad de ingresar

al tratamiento de la cuestión de fondo, tarea propia de la instancia de juicio, encontrándonos limitados a aquello que surge de las acusaciones, y no se extrae absolutamente nada, ni el más mínimo indicio que nos indiquen situaciones tales, como tampoco de los argumentos que brindaron los defensores al tribunal aquo, los que aquí reiteran.-

El planteo de los defensores públicos resulta sumamente deficitario desde que no lograron explicar, menos demostrar, cuál sería el contexto o cuadro de vulnerabilidad y desigualdad para justificar el abordaje con perspectiva de género, o bien como incide el género femenino en la fenomenología de los delitos de corrupción, quedando de tal manera reducido a la admisión de solicitud de Suspensión de Juicio a Prueba por la sola razón de ser mujeres, lo que de ser receptado consagraríamos una aberrante violación a la garantía de igualdad ante la ley y por todo ello el agravio tampoco será de recibo.-

II.- Por todo lo expuesto, mi sufragio es por el rechazo de las impugnaciones y la confirmación de la resolución del tribunal de grado.-

En orden a las costas y honorarios correspondientes a esta etapa, adhiero al diferimiento que impulsa el vocal que me precede en el orden de votación.

Así lo voto.-

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Confirmar la resolución dictada en fecha 15/04/21 y registrada digitalmente bajo el nro. 285/21, rechazándose en consecuencia, las impugnaciones deducidas por las Defensas técnicas de los imputados M. A. F., G. A. W., C. R. H., E. F. F. y C. S. S. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos-, conforme a los fundamentos dados (arts. 1, 25, 49, 112 del C.P.P., arts. 169 Y 195 de la Constitución Provincial, arts. 36 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional y leyes 24.759 y 26.097);

2) Devolver estos actuados a la Oficina Judicial con asiento en la ciudad de Rawson, a sus efectos;

3) Diferir la fijación de las costas y regulación de honorarios a la Defensa técnicas y acusadores particulares hasta tanto sean fijados los correspondientes a la instancia de origen;

4) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Se deja constancia que los Sres. Jueces no suscriben materialmente la presente, habiendo remitido sus votos a esta sede mediante correo electrónico. Registrada con el Nro.: 36/2021 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.-

Carlos Enrique Pedelaborde
Secretario de Cámara