



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

REGISTRO N° 353/16.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Juan Carlos Gemignani como Presidente y los doctores Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 719/724 vta. de la presente causa Nro. 10365/2012/TO1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "**C** , **A** **M**: **E**. **s/ recurso de casación**"; de la que **RESULTA**:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de esta ciudad suspendió el proceso a prueba "... por el término de UN AÑO Y SEIS MESES respecto de **A** **M** **E** **C**), durante el cual deberá ajustarse a las siguientes reglas de conducta..." (fs. 710/716).

II. Que contra dicha decisión, el señor Fiscal General, doctor Miguel Angel Osorio interpuso recurso de casación a fs. 719/724 vta., el que fue concedido a fs. 726/727 y mantenido en esta instancia a fs. 732.

III. Que el recurrente encuadró su pretensión en las previsiones del inciso 1ro. del artículo 456 del C.P.P.N., motivando su impugnación en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

En primer lugar, se agravió por la decisión del juez *a quo* de apartarse de su dictamen de oposición formulado en la oportunidad de celebrarse la audiencia del art. 293 del C.P.P.N., al cual consideró vinculante para la jurisdicción.

Así, sostuvo que no correspondía otorgar la probation en el supuesto de autos ya que no había habido consentimiento fiscal y el mismo es un requisito ineludible para la concesión del instituto.

Agregó que "...la oposición encuentra fundamento en las circunstancias del caso en concreto, en las





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

características que se le imputa a C considero la cantidad de años en que se extendió la maniobra, el número de actos que llevo a cabo la imputada para obtener un haber jubilatorio indebidamente, el elevado monto del perjuicio defraudado, todo ello me permite proyectar, de acuerdo con la extensión del daño, tal como lo señala el art. 41 del código Penal, que la pretensión punitiva de esta parte excede los parámetros de la condena de ejecución condicional.” (cfr. fs. 722 vta.).

Seguidamente analizó las circunstancias personales de la imputada y realizó una breve reseña de los antecedentes de la causa, concluyendo que la oposición del Ministerio Público Fiscal se encuentra debidamente fundada en la ley.

Por último, mantuvo la reserva del caso federal en los términos del art. 14 de la ley 48.

IV. Que durante el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N., fueron los autos dispuestos en Secretaría. En dicha oportunidad, se presentó el Fiscal General ante esta Cámara doctor Javier Augusto De Luca, (fs. 734/735 vta.) quien compartió los argumentos expuestos en el recurso de casación y solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal General.

En idéntica oportunidad procesal a fs. 736/743 se presentó la Defensora Oficial, doctora Juana Herrán Marcó, quien consideró en todo acertado el decisorio de los jueces del Tribunal Oral en cuanto resolvieron conceder el beneficio a su asistida.

V. Que superada la etapa prevista en los arts. 465 último párrafo y 468 del C.P.P.N. según surge de fs. 746, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores: Gustavo M. Hornos, Juan Carlos Gemignani y Mariano Hernán Borinsky





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

El señor juez **Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Inicialmente, corresponde señalar que el recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal a fs. 719/724 vta. contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 que obra a fs. 710/716 es formalmente admisible en los términos del art. 457 del C.P.P.N. en virtud de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Menna, Luis s/recurso de queja". En dicha oportunidad, nuestro más Alto Tribunal sostuvo que la resolución que hace a lugar a la suspensión del juicio a prueba resulta "[e]quiparable a definitiva puesto que la tutela de los derechos que se invocan no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior. Ello es así dado que la citada decisión impide que el proceso continúe hasta el dictado de la sentencia definitiva, con la consecuencia de que se extinguirá la acción penal al cumplirse las condiciones establecidas en el cuarto párrafo del citado art. 76 ter." (C.S.J.N., "Menna, Luis s/recurso de queja", causa M 305; T. XXXII, rta. el 25/09/1997).

II. Ahora bien, tal como surge del requerimiento de elevación a juicio (cfr. fs. 560/578) se le imputa a A M E C el ser autora del delito de fraude en perjuicio de la administración pública, en concurso ideal con uso de documento público falso, en calidad de autora materialmente responsable (arts. 45, 54, 174, inciso 5, y 296 en función del art. 292 primer párrafo, del Código Penal de la nación).

Ello así, toda vez que se le atribuye "El haber presentado el día 20 de febrero de 2002, ante el departamento de Previsión y Asistencia Social de la Dirección de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de la Nación -con asiento en Capital Federal-, una carta poder de carácter falso, en la que figuraba como poderante su madre, la Sra. María Isabel Bidondo -quien había fallecido el 21 de marzo de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

1994-, y como apoderada la imputada. A partir de ello, la encartada percibió indebidamente durante los meses de febrero, marzo y abril del año 2002, la suma de \$9.302 (nueve mil trescientos pesos) correspondientes al beneficio de pensión otorgado a favor de la Sra. Bidondo, con motivo del fallecimiento de su esposo, el Sr. C. A C , monto que fue cobrado por la imputada por intermedio del Departamento de Tesorería del Consejo de la Magistratura.

A su vez, se le atribuye a la nombrada el haber intervenido, en virtud de la carta poder antes aludida, en la tramitación de la apertura de la caja de ahorro n° 503538-6 del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, abierta en la sucursal n° 5, con fecha 13 de junio de 2002, a nombre de María Isabel Bidondo. Así, la enrostrada percibió indebidamente y a través de dicha cuenta, desde el mes de mayo de 2002 y hasta el mes de julio de 2012, el monto de \$1.180.726,98 (un millón ciento ochenta mil setecientos veintiséis pesos, con noventa y ocho centavos), correspondientes al beneficio de pensión otorgados a favor de aquélla.

Para Asegurar la percepción del beneficio, C presentó ante el Departamento de Previsión y asistencia Social del Consejo de la Magistratura, certificados de supervivencia apócrifos correspondientes a los años 2005 a 2012 inclusive, con el propósito de acreditar la supuesta supervivencia de su madre.

Por último, se endilga a la encausada el haber percibido indebidamente desde el mes de mayo de 1994 hasta enero de 2002, la suma de \$363.163,81 (trecentos sesenta y tres mil ciento sesenta y tres, con ochenta y un centavos), correspondientes al beneficio de pensión otorgado en favor de su progenitora, pagos que efectuara el Consejo de la Magistratura -Departamento de Liquidación de Haberes Pasivos- mediante acreditación en la caja de ahorro n° 018407-1-004 de la sucursal n° 4 del Banco Galicia, a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

nombre de M. I. B. de C. , en forma
conjunta con M. J. de G. R. de P. , J.
C. C. y A. M. C. ”.

III. Advierto que, conforme surge de la resolución impugnada, el a quo concedió a A M E C la suspensión del juicio a prueba por entender infundada la oposición efectuada por la Fiscalía, la que no alcanza a cumplir con el recaudo que exige el art. 69 del C.P. y, por tanto, carece de carácter vinculante conforme se expresa en el párrafo cuarto del art. 76 bis del C.P.

Ahora bien, como ya he señalado en numerosas oportunidades, el dictamen fiscal sobre el pedido de suspensión del juicio a prueba no resulta de carácter vinculante (criterio expuesto en la causa nº 10.858, “SOTO GARCÍA, José María y otros s/recurso de casación”, rta. el 12/08/09, reg. nº12.100), puesto que el órgano judicial siempre debe analizar de manera independiente la concurrencia de las condiciones legales de admisibilidad y procedencia del instituto, a los fines de efectuar el control de legalidad del dictamen del Ministerio Público Fiscal que imponen los artículos 69, 123 y cctes. del C.P.P.N.

Esta conclusión se impone toda vez que el predominio de las características acusatorias de nuestro proceso penal (conf. art. 120 de la C.N.) no puede conducir a la consagración de una actuación decisoria del fiscal, sino que su potestad ha de entenderse limitada a la adopción de una postura frente al caso desde su rol de parte; si bien revestido de cierta ecuanimidad y siempre ceñido a la determinación legal de los criterios de admisibilidad de la suspensión del proceso a prueba.

En este sentido, el artículo 116 de nuestra Carta Magna determina que deba ser un tribunal de justicia imparcial el que decida libremente la controversia, de modo conteste con los derechos y garantías que en la materia consagran los arts. 8.1 y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

25.2 de la C.A.D.H.

Por su parte, si bien el artículo 5 de la ley adjetiva establece que el ejercicio de la acción penal no puede *“suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley”*, no es menos cierto que el artículo 65 del mismo cuerpo consagra el principio según el cual *“el ministerio fiscal promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley”*; de modo que si la facultad denegatoria que en última instancia recae sobre el órgano judicial es entendida sólo como un segundo control de legalidad, dicha intervención constituye un control razonable que no desnaturaliza la potestad del fiscal requirente (cfr. en similar sentido, mi voto en la causa n°897 “LIRMAN, Roberto s/recurso de casación”, reg. n°1594.4, rta. 23/11/03 y sus citas).

En otras palabras, entiendo que describir al dictamen fiscal como vinculante para el tribunal, minimiza el hecho de que existen limitaciones legalmente impuestas –v.gr., los requisitos de procedencia y admisibilidad estipulados en el art. 76 bis del C.P.– dentro de las cuales la actuación del Ministerio Público debe estar circunscripta, y cuya observancia, logicidad y adecuación a las circunstancias del caso concreto corresponde al órgano jurisdiccional controlar mediante el rechazo, cuando correspondiera, de aquellos dictámenes fiscales que se apartaran de las prescripciones legales ya sea por introducir requisitos que la ley no prevé o por omitir considerar aquellos que sí forman parte del ordenamiento jurídico.

Ello, entiendo, es una consecuencia necesaria del esquema de estricta separación funcional entre fiscales y jueces (cf. “Quiroga, Edgardo O.”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 23/12/2004); separación que resultaría desvirtuada si se admitiera que los dictámenes de los primeros son vinculantes





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

para los segundos.

IV. Así las cosas, y teniendo presente que el señor Fiscal General manifestó formalmente su oposición a la suspensión del juicio a prueba solicitada por la defensa de la imputada, la cuestión a dilucidar consiste en determinar si la resolución impugnada dio cuenta de los lineamientos anteriormente expuestos o si, por el contrario, ha sido fundada de un modo incorrecto o insuficiente.

Y en esa tarea advierto que en el caso de autos, el Tribunal Oral se ajustó al marco normativo reseñado y exteriorizó las razones que lo condujeron a concluir negativamente respecto del análisis de la logicidad y la adecuación a las circunstancias del caso concreto del dictamen fiscal, cuyo control de legalidad tenía encomendado en su función de órgano jurisdiccional. Criterio que habilitó su potestad de disponer la suspensión del proceso a prueba de la presente investigación, en beneficio de A M E C , solicitada oportunamente por su defensa.

Una lectura del acta que protocolizó la audiencia realizada a tenor del art. 293 del C.P.P.N., agregada a fs. 705/707 vta., permiten conocer las razones expresadas por la fiscalía para fundar su oposición a la procedencia del instituto en el caso. El representante del Ministerio Público Fiscal indicó que *"...se oponía a la concesión del beneficio de suspensión de juicio a prueba solicitado por la defensa, toda vez que consideró que en el caso de recaer condena, aquella sería de cumplimiento efectivo, y en caso de ejecutarse, sería de acuerdo a las circunstancias de salud de la imputada."* Fundamentó su oposición *"...en razón a las características del hecho, y la posible motivación que llevó a la nombrada C a realizarlo durante tantos años, siendo que percibía altos ingresos en divisas producto de los alumnos que alojaba en su*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

domicilio, perjudicando al Estado de manera importante". Finalmente expresó que en relación a la cantidad de hechos que perjudican a la administración pública, entendió que los mismos deben de ser debatidos en juicio oral y público (cfr. fs. 706 vta. /707).

El *a quo*, ha reproducido en el auto atacado las razones aportadas por la acusación pública a los fines de sustentar la improcedencia del instituto y expresó que no son suficientes ni cuentan con bases legales que permitan respaldarlos y considerarlos razonables en sustento de su negativa a la procedencia del instituto requerido.

Expresó que *"...no han sido convincentes los argumentos invocados por el señor Fiscal para sostener su oposición en la concesión de la llamada probation. En efecto, mas allá de las conjeturas respecto de lo que podría resultar en el desarrollo de un debate, lo cierto es que la calificación legal con la que viene imputada C , la escala penal prevista para los delitos endilgados, sumado a la carencia de antecedentes condenatorios de la nombrada, resultaría viable que en caso de recaer condena en las presentes actuaciones aquella podría ser de ejecución condicional."* (cfr. fs. 714).

Sobre las constancias concretas de la causa, el Tribunal destacó que *"...ha quedado evidenciado en el curso de la audiencia, a partir de los distintos certificados médicos aportados en las presentes actuaciones, el estado de salud de la Sra. C , lo que llevaría a pensar en la imposibilidad material para que la encausada cumpla la imposición de realizar tareas no remuneradas en favor de una institución de bien público."* (cfr. fs. 714 vta.).

Así las cosas, se advierte que los agravios formulados por el impugnante, dirigidos a cuestionar la congruencia entre los argumentos jurisdiccionales y la conclusión expresada en el fallo, no se corresponde





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CF1

con el sustento de la decisión impugnada, que como se dijo, luce suficiente y razonable a la luz de lo dispuesto por el artículo 76 bis del C.P. en relación a las circunstancias concretas del caso de que se trata.

En efecto, de los párrafos reseñados, se observa que tal decisión ha dado cuenta de las razones expresadas por la acusación pública, y se ha encargado de su estudio y tratamiento otorgando respuestas que se adecuan a los parámetros aplicables al instituto.

En suma, advierto que los motivos que sustentaron la decisión jurisdiccional asumida resultan suficientes a tal fin y respetuosos de la normativa vigente, sin que las razones aportadas por el impugnante, que debieran rebatir la razonabilidad y lógica de sus conclusiones o resaltar la infracción al derecho en perjuicio de su interés, hayan logrado su cometido de desautorizar el auto impugnado como válido. Afirmación que permite descartar la tacha de falta o insuficiencia de motivación en los términos en los que lo planteara el recurrente.

En este escenario la referencia realizada por el señor fiscal relativa al monto del perjuicio y la cantidad de hechos que se le imputa a C no se presenta suficiente a la luz de lo dispuesto por los artículos 26, 40 y 41 del código penal para concluir que la posibilidad de aplicación de una pena de ejecución condicional en el caso haya sido irrazonablemente considerada por el tribunal.

En efecto, no debe olvidarse que lo dispuesto en el marco de un derecho penal concebido como la *última ratio* del ordenamiento jurídico, la primera finalidad del instituto de la suspensión del juicio a prueba es la de lograr una solución del conflicto más eficaz en términos de prevención general y especial; no sólo con relación al ideal de resocialización previsto constitucionalmente -evitando la estigmatización que también la condena de ejecución



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

condicional supone- sino también abarcando el interés de la víctima. Ello, sin embargo, debe ser hecho, de conformidad con el propio texto legal, en la medida de lo posible para el imputado.

En casos como en el de autos, adquiere especial valor y relevancia el principio *pro homine*. Es que, no debe dejarse de lado que, nos encontramos frente a una imputada de avanzada edad -73 años-, con una precaria condición de salud conforme a los certificados adjuntados en autos -cáncer de mamas- y con un ingreso mínimo jubilatorio.

Por último recordemos lo que ha tenido oportunidad de señalar la Corte Suprema de Justicia de la Nación al pronunciarse en el fallo "Acosta", al manifestar que "...el principio de legalidad, (art. 18 de la C.N.) exige priorizar una exegesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como ultima ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal" (rta. el 23 de abril de 2008, en Fallos 331:858).

Las especiales circunstancias del caso convencen de la efectiva vigencia del principio ya mencionado y conducen al rechazo del recurso de casación interpuesto.

V. En definitiva, y por las razones expuestas, entiendo que el segundo control de legalidad que correspondía realizar a los fines de verificar la procedencia del instituto y que se encontraba a cargo del tribunal oral, fue realizado de modo razonable y ajustado a las directrices interpretativas que delineó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente "ACOSTA, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, primer párrafo de la ley 23.737 -causa N° 28/05" S.C.A. 2186, L.XL, rta. 23/04/08; en relación





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

con la ley aplicable; por lo que corresponde rechazar la impugnación presentada.

Por ello, propicio al acuerdo que se rechace el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.).

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

I. La cuestión a resolver radica en dilucidar si la concesión de la suspensión del juicio a prueba obrante a fs. 710/716 luce, o no, ajustada a derecho.

A tales efectos, corresponde recordar que se le atribuye a A M E C el ilícito de fraude en perjuicio de la administración pública, en concurso ideal con el delito de uso de documento público falso, en calidad de autora (arts. 45, 54, 174, inc. 5, y 296 en función del art. 292 primer párrafo, del Código Penal de la Nación).

Su defensa solicitó el beneficio de la suspensión del juicio a prueba con invocación del precedente "Acosta", y al momento de expresar su opinión el Fiscal actuante manifestó su oposición a la concesión del mismo en función del interés general de la sociedad y en la necesidad de controvertir en un debate oral y público la actividad ilícita desplegada por la imputada en perjuicio del Estado.

Finalmente el Tribunal *a quo*, apartándose de la doctrina que considera vinculante el dictamen fiscal, hizo lugar al beneficio solicitado.

Para así decidir, los magistrados de la instancia anterior consideraron no convincentes los argumentos invocados por el Fiscal y ponderaron la viabilidad de una condena de ejecución condicional.

II. Sentado cuanto precede y llegado el momento de emitir mi opinión, he de disentir con la propuesta efectuada por el colega que lidera el presente acuerdo, por las consideraciones que formularé a continuación.

En primer lugar, cabe señalar que el verdadero





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

sentido del instituto regulado en el art. 76 bis del C.P. es otorgarle al imputado una solución alternativa al ejercicio de la pretensión punitiva estatal sin necesidad de afectar sus derechos personales mediante la imposición de una pena, pero sólo en aquellos supuestos donde resulte aconsejable -según la política criminal delineada por el legislador- resignar el interés de la vindicta pública, en aras de conseguir la reinserción social del imputado.

Es decir que, este instituto no debe ser aplicado de manera automática e ilimitada puesto que, para su concesión, además de cumplirse con determinados requisitos, no deben perderse de vista los principios rectores y fines del derecho penal.

Por otra parte, es de destacar que entre los requisitos de procedibilidad para la concesión de la probation, el artículo 76 bis -cuarto párrafo- del C.P. establece que ***“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 (...)”*** (la negrita me pertenece).

Al respecto, y tal como ya he sostenido en otras oportunidades, lo dictaminado por el Fiscal, sujeto al control de logicidad y fundamentación por parte del órgano jurisdiccional, resulta vinculante para el otorgamiento o la denegación del beneficio.

En tal sentido se ha dicho que *“si el fiscal se opone a la concesión de la medida por razones legítimas de política criminal vinculadas al caso, la decisión del acusador no puede ser cuestionada por el tribunal y, en consecuencia, impide la suspensión del procedimiento en ese caso concreto. Ello pues la discreción reconocida legalmente ha sido atribuida, inequívocamente, al titular de la acción penal estatal: el ministerio público...”* (Bovino, Alberto, *La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino*, Del Puerto, Buenos Aires,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

2005, pags. 161/162).

Es que, la opinión del Fiscal es de suma importancia puesto que, en su cabeza pesa el ejercicio de la vindicta pública como así también el velar por la legalidad del proceso siendo que, al consentir la concesión de la suspensión del juicio a prueba está renunciando a continuar con el ejercicio de la acción penal (art. 120 de la C.N.).

En esta inteligencia, es dable recordar que en las sociedades organizadas según el principio de la libertad, esto es, en aquellas que dejan librado a cada quien la organización de su vida, sus bienes etc. -en orden a lo cual no pueden caber dudas sobre la Argentina-, el correlato necesario a ello está constituido, entre otras prestaciones estatales, por el diligente proceder del Ministerio Público Fiscal, toda vez que él resulta recipiario, según el mandato constitucional de legalidad-seguridad del derecho humano de todos los argentinos a vivir en libertad según los modelos de la ley, con la garantía de que si esa libre organización personal fuera cercenada mediante la agresión de un con-ciudadano, definido como delito, el mismo habrá de ser pertinentemente sancionado.

Y así como en numerosos precedentes he criticado el proceder licencioso de los responsables de la vindicta pública, en casos como el de autos no puedo dejar de señalar que cuando el ejercicio jurisdiccional deviene arbitrario e irracional, se genera la misma incerteza sobre la efectiva vigencia de la protección estatal y sobre la organización de la vida social según la definición de la ley, esto es, anomia.

Vale decir entonces que, salvo supuestos excepcionales de arbitrariedad, la oposición fundada de quien es el exclusivo ejecutor de la acción pública, resulta para el juzgador vinculante.

Y en el caso traído a estudio, el representante





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

de la vindicta pública fundamentó la persecución en *“razón de las características del hecho, y la posible motivación que llevó a la nombrada C a realizarlo durante tantos años [...] perjudicando al Estado de manera importante”*.

En ese orden de ideas, el Fiscal hizo hincapié en la necesidad de transparentar los actos de la administración pública, por entender que de lo contrario, *“ningún control pondría en evidencia la maniobra llevada a cabo”*.

Asimismo, el representante de la vindicta pública consideró que en caso de recaer condena, de acuerdo con la extensión del daño causado, aquella sería de cumplimiento efectivo y, en caso de ejecutarse, sería de acuerdo a las circunstancias de salud de la encartada.

Para así razonar, el Fiscal entendió que las circunstancias del caso, las características de la conducta desplegada, la reiteración de la misma durante tantos años, el nivel cultural de la imputada, así como el elevado monto del perjuicio ocasionado, excedían los parámetros de una condena de ejecución condicional.

Así las cosas y conforme las constancias de autos, entiendo que la oposición Fiscal formulada ha satisfecho los recaudos de motivación exigidos, habiéndose valorado las circunstancias del caso como así también las características personales de la imputada, por lo que corresponde reputar dicho dictamen como acto procesal válido a la luz de las exigencias emanadas de la ley adjetiva (art. 69 del C.P.P.N.) y, por tanto, asignarle carácter vinculante para el Tribunal.

Es que, la gravedad del hecho indilgado, y en este punto no puedo dejar de destacar que, conforme el auto de elevación a juicio que obra a fs. 560/578, se tuvo por acreditado que C cobró indebidamente, desde el mes de mayo de 2002 hasta junio de 2012, la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

suma de \$ 1.180.726,98 en concepto de pensión, luego de haber presentado una carta poder apócrifa y burlado el Sistema de la Seguridad Social, lo que culminó con un desprendimiento grosero del erario público en su favor, circunstancias que, estimo, no han sido evaluadas con el real rigorismo por el Tribunal *a quo*.

Por demás convencido estoy de que los hechos que en las presentes actuaciones se ventilan reclaman la realización de un debate oral y público a fin de que la sociedad toda, como principal perjudicada, pueda conocer y entender los verdaderos motivos que llevaron a la consumación del delito, así como también el grado de responsabilidad que le cupo a la imputada.

Por otro lado, si bien los jueces deben controlar la logicidad del dictamen fiscal, no pueden limitar su finalidad a la posible aplicación o no de una condena de ejecución condicional, en tanto la acusación pública puede responder a otros motivos de política criminal, como es el caso que nos concierne.

En tal caso, si los magistrados actuantes consideraron que la oposición del representante del Ministerio Público Fiscal resultaba carente de motivación, lo correcto hubiese sido indicar con precisión el porqué de esa aseveración.

Y en este sentido he de recordar también, que todo auto o sentencia requiere de una estructura lógica y autosuficiente que permita conocer con claridad las premisas que sustentan el pronunciamiento. Así, conforme lo exige el art. 398 del C.P.P.N., cumplir con la obligación de motivar un fallo implica fundarlo racional y concordantemente, de modo que permita extraer de las valoraciones que se realizan el acierto de su conclusión, con la exigencia de que se sostenga en pruebas válidas, que no sea ilógica, arbitraria o falsa, ni contradictoria consigo misma.

Por otra parte, es dable destacar que la aplicación de la tesis amplia, sustentada por la Corte





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

Suprema de Justicia de la Nación en el precedente Acosta, no significa que la suspensión del juicio a prueba sea de aplicación en todos los casos en los que pudiera eventualmente corresponder condena de ejecución condicional, sino que lo que corresponde es efectuar ante un requerimiento concreto un análisis de los hechos y de las personas involucradas, teniendo en cuenta además, la repercusión social de los mismos.

Sentado cuanto antecede, y sopesando la conducta que por su entidad y trascendencia resulta ser sumamente grave, ya que en este caso concreto se perjudicó al Estado todo, soy de la opinión que el beneficio otorgado a la imputada C resulta ser infundado y arbitrario, y que efectivamente los hechos descriptos en el requerimiento de elevación a juicio revisten especial importancia, tornándose indispensable continuar con la tramitación de esta causa hasta su culminación en un juicio.

Por todo lo expuesto, considero que la suspensión del juicio a prueba respecto de A M E. C resulta improcedente (art. 76 bis -cuarto párrafo- a *contrario sensu*).

III. En virtud de las consideraciones que preceden, toda vez que en la presente se constató la existencia de una errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 76 bis -párrafo cuarto-), propongo al Acuerdo **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 719/724 vta. por el señor Fiscal General, docto Miguel Ángel Osorio, **CASAR** la resolución obrante a fs. 710/716, **DEJAR SIN EFECTO** la suspensión del juicio a prueba concedida en la instancia anterior a A M E C y **REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de origen para que continúe con la sustanciación del presente proceso. Sin costas en la instancia (art. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

I. Inicialmente, corresponde dar tratamiento al planteo relativo a la falta de facultades del fiscal para interponer recurso de casación en autos, esgrimido por la defensa de A M E C durante el término de oficina (C.S.J.N., "Catrilaf, Ricardo o Fernández, Luis Miguel s/ causa N° 6799", C. 2979. XLII, rta. el 26/06/2007; "Concha, Alejandro Daniel s/ recurso de casación", C. 1240. XLIII, rta. el 20/08/2008).

En sostén de su pretensión, sostuvo que el derecho a recurrir un fallo favorece principalmente al imputado, más allá de las construcciones referidas a la bilateralidad de los recursos que deben ser entendidas en relación a las personas y nunca al estado. Ello así, no obstante señalar que el ejercicio de dicha facultad recursiva por parte del representante de Ministerio Público Fiscal resultaría contraria al principio que prohíbe el *bis in idem* y al derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable.

En la tarea propuesta, corresponde señalar, en primer lugar, que la facultad impugnatoria del Ministerio Público Fiscal se encuentra, por regla, restringida a los supuestos establecidos por los arts. 457 y 458 del C.P.P.N. Sin embargo, dicha regla debe ser excepcionada si en el caso el acusador invoca la violación de garantías sustanciales del debido proceso (cfr. esta Sala IV: causa Nro. 1480 "Rico, Pedro Mario y Maidana, Marcelo Oscar s/recurso de casación", Reg. Nro. 2458, rta. el 6/3/00; causa Nro. 14.080 "Bruna, Daniel Abel s/recurso de queja", Reg. Nro. 1318.4, rta. el 9/8/12; de Sala III: causa Nro. 11.730 "Ortiz, Adrián Ezequiel s/recurso de casación", Reg. Nro. 327/10, rta. el 25/3/10).

En dicho sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en el fallo "Arce" que "el Estado -titular de la acción penal- puede autolimitar el *ius persecuendi* en los casos que considere que no





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

revisten suficiente relevancia ... por ello, no puede considerarse inconstitucional la limitación de la facultad de recurrir del Ministerio Público cuando se verifique un supuesto como el previsto en el art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación en la medida en que, en las particulares circunstancias del sub lite no se ha demostrado que se haya afectado la validez de garantías constitucionales" (C.S.J.N. "Arce, Jorge Daniel s/recurso de casación", A. 450. XXXII; rta. el 14/10/97).

Asimismo, cabe precisar que, en el caso "Martino", la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto un fallo dictado por la Sala III de este Cuerpo que, por estimar aplicable el límite objetivo previsto en el art. 458, inc. 2º, declaró erróneamente concedido el recurso de inconstitucionalidad deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la declaración de inconstitucionalidad de la accesoria contenida en el art. 12 del C.P.

En dicha oportunidad, el Máximo Tribunal de la Nación, en virtud del carácter federal de la cuestión planteada, reiteró la doctrina sentada en el caso "Di Nunzio" (Fallos: 328:1108), ocasión en la cual se sostuvo que siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de la Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por esta Alzada, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48 (considerando 13 del caso "Di Nunzio") - (C.S.J.N., "Martino, Santiago Marcelo y Chaves, Miguel Ángel s/tenencia ilegítima de sustancias estupefacientes con fines de comercialización -causa N° 2544- ", M. 1090. XLI., rta. el 27/12/2006, Fallos: 329:6002; doctrina





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

recientemente reiterada en el caso "Castillo, Dionisia, Marilú Paz s/contrabando de estupefacientes artículo 866, 2° párrafo - Código Aduanero", CSJ 5969/2014/CS1, rta. el 22/12/2015).

En consecuencia, el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para interponer recurso de casación en los supuestos previstos legalmente y en aquellos casos en los que, en ejercicio de su función de defensa de la legalidad (C.N., art. 120), alegue fundadamente la violación al debido proceso (C.N., art. 18).

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la posibilidad de equiparar la resolución que hace lugar a la suspensión del juicio a prueba a una sentencia definitiva, por sus efectos (C.S.J.N., "Rava, Amalia Beatriz Fiscal General de Pergamino c/ Vidal de Docam s/recurso extraordinario de nulidad e inaplicabilidad de ley en causa n° 687", R. 580. XLVIII, rta. el 11/11/2014; y su cita).

En síntesis, a tenor de los parámetros antes reseñados, se advierte que la resolución impugnada, en la particulares circunstancias del caso, ocasiona al recurrente -por sus efectos- un perjuicio de tardía reparación ulterior (sentencia equiparable a definitiva), en cuya virtud, el representante del Ministerio Público Fiscal se encuentra habilitado para ejercer su facultad impugnaticia ante esta instancia.

Además, el recurso de casación cumple con los requisitos de temporaneidad y fundamentación exigidos por la ley adjetiva (C.P.P.N., art. 463), lo que conlleva a reputarlo formalmente admisible.

Por lo demás, cabe indicar que la defensa no ha logrado demostrar en su presentación durante el término de oficina la afectación de la garantía del *non bis in ídem* invocada, habida cuenta de que el ejercicio de la actividad recursiva respecto de un hecho es parte integrante de un único proceso penal. Por ello, no se advierte afectación alguna de la



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

garantía invocada mediante el ejercicio de dicha actividad por parte del Ministerio Público Fiscal, razón por la cual, dicho planteo debe ser desestimado.

Similares consideraciones corresponde efectuar en relación a la garantía de la imputada a ser juzgada en un plazo razonable, pues a su respecto se advierte que la defensa ha formulado un mero cuestionamiento genérico que, lejos de fundar el agravio, sella negativamente su suerte. Ello es así, sin perjuicio de recordar que en la materia no existen plazos automáticos o absolutos y la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible (C.S.J.N., "Paillot, Luis María y otros s/contrabando", P. 1991, L. XL, rta. el 01/04/08, con remisión a los términos del dictamen del Procurador General), lo que no ha tenido lugar en la especie a fin de demostrar que la duración del presente proceso resulte irrazonable.

II. Previo a ingresar en el análisis de los agravios planteados por el recurrente, corresponde reseñar los antecedentes relevantes del presente caso.

En esta dirección, conviene recordar que el representante del Ministerio Público Fiscal formuló contra A M E C la siguiente imputación, a saber, *"...[e]l haber presentado el día 20 de febrero de 2002, ante el Departamento de Previsión y Asistencia social de la Dirección de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura de la Nación (...) una carta poder de carácter falso, en la que figuraba como poderdante su madre, la Sra. María Isabel Bidondo -quien había fallecido el 21 de marzo de 1994-, y como apoderada la imputada. A partir de ello, la encartada percibió indebidamente durante los meses de febrero, marzo y abril del año 2002, la suma de \$9.302 (...) correspondiente al beneficio de pensión otorgado a favor de la Sra. Bidondo, con motivo del fallecimiento de su esposo, el Sr. C. A C monto que fue cobrado por la imputada por*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

intermedio del Departamento de Tesorería del Consejo de la Magistratura.

-A su vez, se le atribuye a la nombrada el haber intervenido, en virtud de la carta poder antes aludida, en la tramitación de la apertura de la caja de ahorro n° 5035538-6 del Banco de la Ciudad de Buenos Aires, abierta en la sucursal n° 5, con fecha 13 de junio de 2002 a nombre de María Isabel Bidondo. Así, la enrostrada percibió indebidamente y a través de dicha cuenta, desde el mes de mayo de 2002 y hasta el mes de julio de 2012, el monto de \$ 1.180.726,98 (un millón ciento ochenta mil setecientos veintiséis pesos, con noventa y ocho centavos), correspondientes al beneficio de pensión otorgado en favor de aquélla.

Para asegurarse la percepción del beneficio, C presentó ante el Departamento de Previsión y Asistencia Social del Consejo de la Magistratura, certificados de supervivencia apócrifos correspondientes a los años 2005 a 2012 inclusive, con el propósito de acreditar la supuesta supervivencia de su madre.

-Por último, se endilga a la encausada el haber percibido indebidamente desde el mes de mayo de 1994 y hasta enero de 2002, la suma de \$363.163,81 (trescientos sesenta y tres mil ciento sesenta y tres, con ochenta y un centavos), correspondientes al beneficio de pensión otorgado en favor de su progenitora, pagos que efectuara el Consejo de la Magistratura -Departamento de Liquidación de Haberes Pasivos- mediante acreditación en la caja de ahorro n° 018407-1-004 de la sucursal n° 4 del Banco Galicia, a nombre de M I. B. de C. en forma conjunta con M. J. de G. R. de P. J. C. C. y A. M. C. (cfr. requerimiento fiscal de elevación a juicio obrante a fs. 560/578).

Por su parte, el agente fiscal determinó que la maniobra detallada encuadraba bajo el tipo penal de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

fraude en perjuicio de la administración pública en concurso ideal con uso de documento público falso, en calidad de autor (C.P., arts. 45, 54, 174, inc. 5º y 296 en función del art. 292, segundo párrafo del mismo cuerpo legal; cfr. pieza procesal *supra* citada).

En el marco de la audiencia prevista por el art. 293 del C.P.P.N., el fiscal de juicio se opuso a la concesión del instituto y, en sostén de su dictamen, argumentó que *"...en caso de recaer condena, aquella sería de cumplimiento efectivo, y en caso de ejecutarse, sería de acuerdo a las circunstancias de salud de la imputada. En ese orden de ideas, fundamentó la persecución, en razón de las características del hecho, y la posible motivación que llevó a la nombrada C a realizarlo durante tantos años, siendo que percibía altos ingresos en divisas producto de los alumnos que alojaba en su domicilio, perjudicando al Estado de manera importante. Alegó que se están juzgando actos que fueron repetidos en el tiempo y si la encartada presentaba o no voluntad criminal. En razón de lo expuesto, lo peticionó a los fines de transparentar los actos de la administración pública, entre los que se encuentra los actos del poder judicial, dado que caso contrario ningún control pondría en evidencia la maniobra llevada a cabo. Es por ello, que consideró que atento las posibles motivaciones y a la cantidad de conductas que realizó C a lo largo de estos años, y sumado, las diligencias de la administración pública para notificar a precitada de la demanda ante otro fuero a fin de resarcir el daño ocasionado; para entender y transparentar a la opinión pública en base a la soberanía popular, principio constitucional, y conforme las instituciones democráticas, en relación a la cantidad de hechos que perjudican a la administración pública, deben ser debatidos en un juicio oral y público, habida cuenta que no pueden ser encapsulados en una suspensión de juicio a prueba, que*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

además por las razones de salud de la procesada no podría realizar tareas comunitarias” (cfr. acta de fs. 705/708).

A su turno, el tribunal de juicio resolvió conceder la suspensión del juicio a prueba (fs. 710/716 vta.), lo que motivó la interposición del recurso de casación traído a estudio de esta Sala.

III. Reseñado cuanto precede, cabe recordar que de la redacción del art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P. y del art. 5 del C.P.P.N. se desprende que el dictamen del agente fiscal resulta, en principio, vinculante, sujeto al control jurisdiccional de lógica y fundamentación (art. 69 del C.P.P.N.), en base a las facultades que aquel posee en su carácter de titular del ejercicio de la acción penal pública.

Consecuentemente, ante la existencia de oposición fiscal en la especie, corresponde analizar si ella cumple con los requisitos exigidos por el referido art. 69 del C.P.P.N., puesto que, en caso contrario, no resultará vinculante para la jurisdicción.

En esta labor, se advierte que el fiscal de juicio fundó su oposición -entre otras cuestiones- en la posibilidad de imponer a la imputada, en caso de eventual condena, una pena privativa de libertad de efectivo cumplimiento.

A su respecto, en concordancia con mi distinguido colega preopinante, entiendo que el acusador público ha brindado razones suficientes y fundadas a fin de sustentar dicha prognosis.

En efecto, el fiscal de juicio ha evaluado las características concretas del hecho y, en tal sentido, ponderó las maniobras llevadas por la imputada, su realización durante un prolongado lapso de tiempo como así también el importante perjuicio presuntamente ocasionado al erario público; baremos que revisten relevancia al momento de examinar la eventual procedencia de una condenación de ejecución





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

condicional a tenor del art. 76 bis, cuarto párrafo, del C.P., aplicable al caso de autos.

En este esquema, si bien el mínimo de la escala penal computable no impide -de modo liminar- el eventual dictado de un pronunciamiento condenatorio de ejecución en suspenso (C.P., arts. 26 y 76 bis, cuarto párrafo) conforme la tesis amplia consagrada por el Máximo Tribunal de la Nación *in re "Acosta"* ("Acosta, Alejandro Esteban s/infracción art. 14, 11 párrafo, ley 23.737 -causa Nro. 28/05-", A.2186 XLI., rta. el 23/04/08), lo cierto es que dicho presupuesto debe ser ponderado conjuntamente con las circunstancias concretas del caso a tenor de las pautas mensurativas previstas en los arts. 40 y 41 -inc. 1º- del digesto sustantivo; valoración que, en el *sub examine*, fue llevada a cabo por el acusador público con sustento suficiente en las características y circunstancias concretas del caso.

A este respecto, habré de agregar que la entidad y extensión del daño constituye una pauta mensurativa válida para sustentar, a tenor de lo normado en el arts. 40 y 41 -inc. 1º- del C.P., un pronóstico de pena de efectivo cumplimiento (cfr. en lo pertinente y aplicable, C.F.C.P., Sala IV, causa n° 1861/2013, caratulada "Clavel, Ángel Daniel s/recurso de casación", Reg. Nro. 1306/14, rta. el 27/06/14; "Charur, Rafael y otros s/recurso de casación", Reg. Nro. 2298, rta. 2298/15); extremo que adquiere especial importancia en la especie ni bien se atiende a que el estado nacional habría sido perjudicado en una suma superior al millón y medio de pesos.

En virtud de lo expuesto, la oposición fiscal formulada en autos cuenta con fundamentos suficientes para reputarla como un acto procesal válido, de conformidad con lo normado por el precitado art. 69 del C.P.P.N. Por ello, corresponde asignarle carácter vinculante para el tribunal. Correlativamente, la ausencia de consentimiento fiscal en el caso en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

estudio torna improcedente la solicitud de suspensión de juicio a prueba formulada por la defensa de A M E C .

IV. Por los fundamentos que anteceden, de conformidad con lo postulado por el señor Fiscal General ante esta Cámara, doctor Javier A. De Luca, adhiero a la solución propuesta por mi distinguido colega preopinante, doctor Juan Carlos Gemignani, en cuanto corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 719/724 por el señor Fiscal General, doctor Miguel Ángel Osorio, casar la resolución obrante a fs. 710/716 y, en consecuencia, dejar sin efecto la concesión de la suspensión del juicio a prueba dispuesta en favor de A M E C debiéndose remitir la causa al tribunal de origen para que continúe con la sustanciación del presente proceso. Sin costas en la instancia (C.P., art. 76 bis, cuarto párrafo, a *contrario sensu*; C.P.P.N., arts. 470, 530 y 531). Tener presente la reserva de caso federal efectuada por la señora Defensora Pública Oficial Coadyuvante ante esta instancia.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, por mayoría, el tribunal,

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 719/724 por el señor Fiscal General, doctor Miguel Ángel Osorio, **CASAR** la resolución obrante a fs. 710/716 y, en consecuencia, dejar sin efecto la concesión de la suspensión del juicio a prueba dispuesta en favor de A M E C y remitir la causa al tribunal de origen para que continúe con la sustanciación del presente proceso. Sin costas en la instancia (C.P., art. 76 bis, cuarto párrafo, a *contrario sensu*; C.P.P.N., arts. 470, 530 y 531)

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada por la defensa.

Regístrese, notifíquese y oportunamente





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CFP 10365/2012/TO1/CFC1

comuníquese (Acordada 15/13 -Lex 100-, CSJN) y
cúmplase con la remisión dispuesta, sirviendo la
presente de atenta nota de envío.

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO HERNAN BORINSKY

