

**Sala II - C. N° 32286 “De Filpo,
Gustavo y otros s/ suspensión del juicio
a prueba”.**

Juzg. Fed. N° 1 - Sec. N° 1

Expte. N° 7.491/2007/84

Reg. n° 35.313

////////////////////nos Aires, 1 de noviembre de 2012.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las asistencias letradas de Gustavo Eduardo De Filpo y Gabriel Eduardo Kepalas, contra el auto que dispuso no hacer lugar a sus solicitudes de suspensión del juicio a prueba a favor de los nombrados.

II. Se advierte que la defensa de Pablo Hernández ha informado en los términos del artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación. Sin embargo, de la compulsa de este incidente surge que su apelación no fue concedida por la señora jueza de grado -por extemporánea- y que frente a la oportunidad que prevé el artículo 453 del CPPN no adhirieron al recurso en esta sede de conformidad con las exigencias que impone la ley instrumental.

Por ende no corresponde dar tratamiento a la presentación aludida.

III. A los efectos de dar respuesta a la cuestión planteada, corresponde comenzar por señalar que el párrafo séptimo del artículo 76 bis del Código Penal prevé la improcedencia de la suspensión “...*cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado del delito*”.

Asimismo, se ha establecido que “...*la intervención de un funcionario público en el hecho obsta de modo objetivo a la suspensión del proceso respecto de los partícipes -aunque no tengan esa calidad-...*” (cfr. C.N.C.P. Sala II, causas n° 11.665 “Gasparini, Gianni s/rec. casación”, rta. 14.12.09, reg. n° 15.709, n° 12.589 “Pichetto, Andrés Luis s/rec. casación”, rta. 6.7.10, reg. n° 16.734 y de esta Sala II c. n° 30.829 “Spitzer”, rta. el 17/10/2012, reg. N° 33.611).

En base a lo indicado, luce apropiado traer a colación las consideraciones desarrolladas por este Tribunal, en casos con aristas similares al presente, en donde se discurrió acerca de los alcances de la norma, particularmente en lo relacionado con el funcionario público.

Es así que se sostuvo “...*en principio que el hecho de que el imputado se desempeñe como agente público no implica por sí solo que se vea excluido de la posibilidad de aplicación a su respecto de la suspensión del juicio a prueba. En ese sentido, se ha afirmado que ‘la exclusión de un derecho individual a quien la ley presume inocente, respecto de la imputación de cualquier delito y por el sólo hecho de tratarse de un funcionario público, importaría un trato legal discriminatorio’ (Conf., Vitale, Gustavo L. ‘Suspensión del Proceso Penal a Prueba’, 2da. Edición actualizada, Buenos*

Poder Judicial de la Nación

Aires, Editores del Puerto, año 2004, pág. 175) ...una correcta interpretación del artículo 76 bis del Código Penal, obliga a considerar que la salvedad efectuada en su párrafo séptimo lo es en relación a aquéllos casos en los que el delito supuestamente cometido tiene vinculación directa con la actividad que se realiza, esto es, en los que se compruebe la existencia de un ejercicio abusivo de las funciones públicas que le fueron confiadas al agente (ver de esta Sala II c. n° 30.174 “Gauto”, rta. 17.5.2011, reg. n° 32.906 y c. n° 30.829 “Spitzer”, rta. el 17/10/2012, reg. N° 33.611; en similar sentido, Sala I de esta Cámara, c. n° 42.562 “Del Valle”, rta. el 3/9/2009, reg. n° 922 y su cita doctrinaria).

Lógicamente, de lo señalado se extrae que el razonamiento para analizar la situación de los particulares, debe ser de igual tenor al seguido para quienes ejercen la función pública, pues para que opere la limitación que prevé la norma en su párrafo séptimo, debería considerarse y argumentarse que su actuación en la maniobra investigada fue en connivencia o complicidad con aquéllos, mientras ejercieron abusivamente sus funciones.

La lectura de la resolución recurrida revela que la denegatoria no fue fundamentada con arreglo a las pautas enunciadas, que exigen un análisis individual y concreto de cada imputación, para así discernir si aplica o no la exclusión que contiene la norma. Por tal razón, se concluye que la decisión no resulta una derivación razonada del derecho vigente que permita considerarla como un acto jurisdiccional válido.

Consecuentemente, como lo señalado repercute también en la evaluación de la razonabilidad de la oposición fiscal, habrá de declararse la

nulidad de la pieza en crisis, debiendo volver a expedirse la Sra. Jueza a quo sobre el punto -previa reproducción de los actos pertinentes, de corresponder-, teniendo en cuenta los lineamientos introducidos en la presente.

Finalmente, de conformidad con lo estipulado por el artículo 441, primer párrafo, del ordenamiento ritual, los efectos de la decisión de este Tribunal deben hacerse extensivos a todos los imputados cuyos pedidos se resolvieron a fs. 14/19 (conf. Fallos 315:2680 y C.N.C.P. Sala III, “Mir, Miguel Cristian s/ recurso de casación”, reg. n° 475, rta. el 2/9/2004).

Por lo expuesto, este Tribunal **RESUELVE:**

DECLARAR LA NULIDAD del auto de fs. 14/19 de este incidente en todo cuanto decide y fuera materia de apelación, debiendo la señora jueza de grado proceder conforme se indica en los Considerandos.

Regístrese, hágase saber al representante del Ministerio Público Fiscal y remítase este legajo debiéndose cumplimentar en la anterior instancia con las notificaciones a las que hubiere lugar.

Fdo: Horacio Rolando Cattani- Martín Irurzun-

Nota: El Dr. Farah no firma por hallarse excusado. Conste.-

Ante mi: Nicolas A. Pacilio. Secretario de Cámara.-