

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. Finalidad. Interpretación restrictiva de las normas que disponen su exclusión. Supuestos de improcedencia: Delitos cometidos por funcionarios públicos. Fundamento. FUNCIONARIO PÚBLICO: Concepto.

I. La suspensión del juicio a prueba es un instituto cuya admisión se asienta, principalmente, en la necesidad de recurrir a alternativas sustitutivas de las reacciones penales más gravosas en los casos de delitos de menor gravedad (resocialización sin condena, ni declaración de culpabilidad) y en la pretensión de obviar el juzgamiento de los casos de menor trascendencia penal, para así preservar el juicio oral para los casos más graves y complejos.

II. Dado el rango constitucional de la *ratio* que inspira esta alternativa consistente en una directriz orientada hacia las exigencias de un derecho penal de mínima intervención, las exclusiones deben ser estrictamente interpretadas, sin que puedan ser ensanchadas por fuera del tenor literal y su complementación con los métodos de interpretación constitucionalmente admisibles.

III. La exclusión de la suspensión a juicio a prueba respecto del funcionario público que hubiese participado en el delito (CP, 76 bis, párrafo 7mo.), se funda en razones de transparencia que se vinculan con la calidad y la oportunidad de comisión del delito, en el sentido que aunque éste no sea propiamente un “delito de funcionarios” debe haber sido cometido en el ejercicio de las funciones. Un injusto en un ámbito totalmente alejado del desempeño funcional y sin conexión con éste –vgr. un accidente de tránsito en un vehículo particular con lesiones o muerte culposa- no excluye el beneficio por la sola calidad de funcionario. Ello explica la exclusión, ya que hay un interés en la realización del juicio, a fin de obtener un pronunciamiento jurisdiccional que determine la inocencia o culpabilidad del funcionario.

IV. Para la ley “*funcionario público*” de conformidad a su interpretación auténtica, es todo aquél que “*participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente*” (art. 77, 4º párrafo del CP). La pertenencia gubernamental sea en el Estado o en las entidades estatales (total o parcialmente gubernamentales como sucede con los organismos mixtos), descentralizadas o desconcentradas, en cualquier jerarquía, y no sólo el desempeño de actividad o servicio a favor del Estado, integra el concepto de funcionario público cuando se trata del resguardo de la transparencia.

V. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha distinguido entre aquellos “*funcionarios y empleados cuya remuneración y demás derechos y obligaciones son establecidos y gobernados por el respectivo régimen constitucional y administrativo, de aquellos otros supuestos en que el Estado contrata los*

servicios de personas para funciones no previstas en el cuadro de la administración ni en el presupuesto, sin horarios, oficina, jerarquía, ni sueldo, supuestos éstos que se rigen por el derecho común”.

T.S.J., Sala Penal, **“LESTA, Juan José p.s.a. hurto simple, etc. –Recurso de Casación-”** S. n° 295, 13/11/2012. Vocales: Tarditti, Cafure de Battistelli, Blanc G. de Arabel.

SENTENCIA NUMERO: DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO

En la Ciudad de Córdoba, a los trece días del mes de noviembre de dos mil doce, siendo las nueve horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos **“LESTA, Juan José p.s.a. hurto simple, etc. –Recurso de Casación-”** (Expte. “L”, 60/2011), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Nilo Almada, en su condición de defensor del imputado Juan José Lesta, en contra del Auto número ciento cinco, del veintiocho de septiembre de dos mil once, dictado por la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de San Francisco.

Abierto el acto por la Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1) ¿Ha sido erróneamente interpretado el art. 76 bis, 7º párrafo, del Código Penal?

2) En su caso, ¿qué resolución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Auto número 105, del 28 de septiembre de 2011, la Cámara en lo Criminal y Correccional de la ciudad de San Francisco, resolvió: “*No hacer lugar al pedido de suspensión del juicio a prueba formulado por Juan José Lesta, como presunto autor del delito de hurto simple y estelionato (arts. 162 y 173 inc. 9º del CP)*” (fs. 264/265).

II. El Dr. Nilo Almada, en su condición de defensor del imputado Juan José Lesta, interpone recurso de casación en contra del citado auto, por entender que éste carece de fundamentación legal.

En concreto, sostiene que, afirmar como lo hace el *a quo* que su defendido con su obrar entorpeció la regularidad funcional de la municipalidad de la Localidad de La Francia, es un error absoluto, puesto que Lesta es un simple empleado de dicho organismo, un vulgar “*pinche*” y ergo carece del poder o de las facultades que pretende asignarle la resolución impugnada.

En consecuencia queda demostrada su arbitrariedad y por ello solicita se declare su nulidad (fs. 268/269).

III.1. A Juan José Lesta se le endilgó el haberse apoderado ilegítimamente de una desmalezadora, propiedad del Municipio de La Francia y para el cual aquél prestaba sus servicios como empleado municipal, instrumento que se encontraba guardado en un corralón al cual el imputado tenía acceso por ser el encargado del mismo. Luego, Juan José Lesta, vendió como propia la citada

desmalezadora al señor Pablo Descalzi por la suma de dos mil pesos, firmando el correspondiente recibo de pago (fs. 214/219).

2. El tribunal de juicio denegó la solicitud de suspensión del juicio a prueba justificando tal decisión en que el imputado revestía al momento de cometer el hecho la calidad de empleado público y que el art. 76 bis, apartado séptimo del CP, expresamente imposibilita la concesión del citado beneficio cuando en el hecho a resolver hubiere participado un funcionario público y aquél haya sido cometido en el ejercicio de sus funciones, con opinión concordante del Ministerio Público (fs. 264/265).

IV.1. La cuestión traída a esta Sala consiste en examinar si es jurídicamente correcto que, a los fines de la exclusión de la suspensión del juicio a prueba en virtud de lo reglado en el párrafo 7mo. del artículo 76 bis del Código Penal, el imputado Juan José Lesta sea considerado funcionario público.

El acusado resultó imputado por los delitos de hurto simple y estelionato, con la particularidad de que dichos ilícitos fueron cometidos en su ámbito de trabajo el cual era la Municipalidad de La Francia, concretamente era el encargado del corralón del citado municipio.

En primer lugar y a fin de dar acabada respuesta, es menester considerar las razones que fundamentaron la incorporación de la suspensión del juicio a prueba al ordenamiento jurídico argentino y el por qué de la exclusión del citado instituto al funcionario público que en ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito.

Esta Sala tiene dicho (T.S.J. Sala Penal, “Gobetto”, S. n° 37, 06/08/01997; “Oviedo”, S. n° 36, 09/05/2003; “Ludueña”, S. n° 71, 03/08/2005) que la suspensión del juicio a prueba es un instituto cuya admisión se asienta, principalmente, en la necesidad de recurrir a alternativas sustitutivas de las reacciones penales más gravosas en los casos de delitos de menor gravedad (resocialización sin condena, ni declaración de culpabilidad) y en la pretensión de obviar el juzgamiento de los casos de menor trascendencia penal, para así preservar el juicio oral para los casos más graves y complejos.

Dado el rango constitucional de la *ratio* que inspira esta alternativa consistente en una directriz orientada hacia las exigencias de un derecho penal de mínima intervención, las exclusiones deben ser estrictamente interpretadas, sin que puedan ser ensanchadas por fuera del tenor literal y su complementación con los métodos de interpretación constitucionalmente admisibles.

Ahora bien, la exclusión de la suspensión a juicio respecto del funcionario público que hubiese participado en el delito (CP, 76 bis, párrafo 7mo.), se funda en razones de **transparencia que se vinculan con la calidad y la oportunidad de comisión del delito**, en el sentido que aunque éste no sea propiamente un “delito de funcionarios” debe haber sido cometido en el ejercicio de las funciones (T.S.J. Sala Penal, "Aráoz", S. n° 15, 1/4/2003; "Peña", S. n° 57, 21/06/2005; “Bravo”, S. n° 81, 16/08/2006). Un injusto en un ámbito totalmente alejado del desempeño funcional y sin conexión con éste –vgr. un accidente de tránsito en un

vehículo particular con lesiones o muerte culposa- no excluye el beneficio por la sola calidad de funcionario.

Por ello se explica la exclusión, ya que hay un interés en la realización del juicio, a fin de obtener un pronunciamiento jurisdiccional que determine la inocencia o culpabilidad del funcionario.

2. En cuanto a qué se entiende por funcionario público, este Tribunal tuvo oportunidad de expedirse en los autos "Araoz" y "Quinteros" (S. n° 15, 1/4/2003 y S. n° 269, 29/09/2008), por lo que las consideraciones que allí efectuamos resultan de toda utilidad para el caso que nos ocupa.

Para la ley "*funcionario público*" de conformidad a su interpretación auténtica, es todo aquél que "*participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente*" (art. 77, 4° párrafo del CP).

La pertenencia gubernamental sea en el Estado o en las entidades estatales (total o parcialmente gubernamentales como sucede con los organismos mixtos), descentralizadas o desconcentradas, en cualquier jerarquía, y no sólo el desempeño de actividad o servicio a favor del Estado, integra el concepto de funcionario público cuando se trata del resguardo de la transparencia.

Vale la pena agregar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha distinguido entre aquellos "*funcionarios y empleados cuya remuneración y demás derechos y obligaciones son establecidos y gobernados por el respectivo régimen constitucional y administrativo, de aquellos otros supuestos en que el*

Estado contrata los servicios de personas para funciones no previstas en el cuadro de la administración ni en el presupuesto, sin horarios, oficina, jerarquía, ni sueldo, supuestos éstos que se rigen por el derecho común (Fallos: 175:275; 195:210 y sus citas)” (C.S.J.N. “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Deutsch, Noemí Ani c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, 4/09/1984).

3. De acuerdo con la doctrina reseñada en los párrafos anteriores, se concluye que el imputado Juan José Lesta reviste la calidad de funcionario público a los fines de la exclusión del beneficio solicitado.

En el *sub examine*, conforme surge del requerimiento de citación a juicio, el acusado Juan José Lesta, en su calidad de empleado municipal (Ordenanza Municipal N° 48/73), encargado de los servicios de calle del corralón municipal y aprovechando esta situación, ingresó al corralón y se apoderó ilegítimamente de una desmalezadora, perteneciente al municipio, para luego venderla como propia y percibir la suma de dinero pactada en concepto de precio por la compra venta del bien.

Repárese como se indicó *supra* (punto IV.1) que por razones de transparencia existe un interés en la realización del juicio, puesto que, por Resolución 30/2008 se inició un sumario administrativo a fin de investigar la desaparición de una motocortadora de césped de la citada municipalidad y el grado de responsabilidad y/o participación en el hecho del agente municipal Juan José Lesta, en razón de las obligaciones y deberes inherentes a su cargo (fs. 67).

Luego, por decreto 43/2008, se declaró al agente Juan José Lesta, responsable del hecho investigado mediante el citado sumario administrativo (Resolución 30/2008), por haber vendido como propio un bien perteneciente a la Municipalidad de La Francia, consistente en una desmalezadora y se difirió la aplicación de la sanción disciplinaria al agente Juan José Lesta, hasta tanto se dicte resolución en la causa criminal promovida por el municipio, haciéndole saber que en caso de ser condenado en ésta corresponderá sin más trámite su cesantía o exoneración (fs. 129).

En síntesis, de todo lo obrado, claramente surge que el aquí imputado Juan José Lesta participaba de la función pública municipal y de conformidad con la conceptualización efectuada en el art. 77 del CP, debe considerársele “funcionario público” y así fue que, en el desempeño de la actividad específicamente asignada al agente, es decir, aprovechándose de las funciones que le fueron confiadas como encargado del corralón municipal (tenía acceso al control y retiro de las herramientas existentes en el lugar) cometió los hechos delictivos que aquí se le endilgan y por los cuales solicita el beneficio de la *probation*.

De consiguiente, conforme las razones precedentemente brindadas, la resolución en crisis resulta ajustada a derecho, pues la denegatoria objetada cuenta con sustento legal en el art. 76 bis, párrafo 7° del CP.

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

De conformidad con la votación precedente, corresponde rechazar al recurso de casación interpuesto por el Dr. Nilo Almada, en su condición de defensor del imputado Juan José Lesta. Con costas (CPP, 550/551).

Es mi voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar al recurso de casación interpuesto por el Dr. Nilo Almada, en su condición de defensor del imputado Juan José Lesta. Con costas (CPP, 550/551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

Dra. Aída TARDITTI
Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María de las Mercedes BLANC G. de ARABEL
Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI
Secretario Penal del Tribunal Superior de Justicia