

Cámara Nacional de Casación Penal

REGISTRO Nro.: 15024

Uta. GABRIELA GARCIA
SECRETARIA DE CAMARA

///la ciudad de Buenos Aires, a los 26 días del mes de agosto del año dos mil nueve, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el juez doctor W. Gustavo Mitchell como Presidente y los jueces doctores Luis M. García y Guillermo Yacobucci como Vocales, asistidos por la Secretaria, doctora Gabriela García, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la decisión obrante a fs. 56/61vta. de la presente causa n ° 11.321 del registro de esta Sala, caratulada "ALDERETE, Víctor Adrián s/recurso de casación", representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General doctor Juan Martín Romero Victorica y la defensa de Víctor Adrián Alderete por los doctores Oscar Colombo y Fabián Ferrer.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez doctor Luis M. García y en segundo y tercer lugar los jueces doctores Guillermo Yacobucci y W. Gustavo Mitchell, respectivamente.

El señor juez doctor **Luis M. García** dijo:

-I-

1º) Por sentencia de fecha 5 de febrero de 2009, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°6 de esta ciudad decidió no hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba que la defensa había pedido en favor de Víctor Adrián Alderete (v. fs. 56/61vta.).

2º) Contra esa resolución, los defensores de Víctor Adrián Alderete

interpusieron el recurso de casación que obra a fs. 63/73vta.. Sostienen -tal como lo hicieron en el anterior de recurso de casación- que la oposición de la fiscalía a la concesión de la suspensión debe ser motivada y fundamentada, según la manda del art. 69, C.P.P.N., pues si carece de esas condiciones, a su entender, la falta de consentimiento no puede ser tomado como un acto válido en el que puede fundarse un pronunciamiento jurisdiccional, y deja de ser vinculante para quien juzga.

Con cita de una fallo de esta Cámara señalaron que: “[...] *son los propios jueces, atento su función jurisdiccional, los encargados de controlar los fundamentos del dictamen fiscal [...]*” .

En ese sentido, criticaron la resolución recurrida en punto a que el Tribunal *a quo* “*lejos de efectuar aquel control*” manifestó arbitrariamente que aquel dictamen fiscal se encontró debidamente fundamentado y motivado, sin que la defensa pudiera desentrañar cómo arribó a esa conclusión.

Se quejaron de que el Tribunal infiriera que la Sra. Fiscal de Juicio, hubiera argumentado razonablemente los motivos por los cuales consideró que el imputado a la fecha de comisión del hecho investigado, reunía la calidad de funcionario público, cuando -según la defensa- “*Alderete utilizó un documento público falso ante la AFIP, lo hizo en el año 2000, muchos meses después de haber renunciado a su cargo de Presidente del INSSJP y en su condición de ciudadano común*”.

Agregaron que su defendido no es el único imputado en la causa y que otro de los imputados -el contador Carlos Gomila- había sido beneficiado con la suspensión del juicio a prueba y que ello violenta el principio de igualdad.

Sostuvieron que el hecho objeto de esta causa no tiene ninguna relación con la calidad de funcionario público de Alderete sino con una supuesta maniobra cometida por Alderete y su contador Gomila con el sólo objeto de modificar su situación patrimonial ante la DGI, y volvieron a descalificar por “poco serio” el argumento de la representante del Ministerio Público Fiscal en cuanto la suspensión del juicio a prueba de Alderete va en contra de su estrategia

Cámara Nacional de Casación Penal
JF. GABRIELA GARCIA
SECRETARIA DE CAMARA

procesal pues ello "*deja claramente de manifiesto que prefiere priorizar aspectos procesales de una parte (en el caso la suya), por sobre la vigencia de derechos y garantías del justiciable*".

Asimismo, nuevamente argumentaron la existencia de una ilegítima ampliación del objeto del requerimiento de elevación, incorporando en su alegato la presunción de la comisión de una serie de delitos por los que el imputado nunca fue indagado.

A continuación, atacaron la decisión recurrida en cuanto el tribunal *a quo* consideró que la oposición del Ministerio Público Fiscal se hallaba suficientemente fundada y motivada, sin ejercer su deber de controlar jurisdiccionalmente la fundamentación del dictamen fiscal.

Por estas razones, concluyen que el tribunal oral incurrió en una inobservancia de los arts. 69 y 123, C.P.P.N., 76 bis, cuarto párrafo, C.P. y de las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio contenidas en el artículo 18, CN. violentando derecho de defensa y el principio de igualdad contemplado en el art. 18, C.N..

3º) Que a fs. 87 se dejó debida constancia de haberse realizado la audiencia prevista en el art. 454 C.P.P.N., en la que tomó intervención por la defensa el doctor Fabián Ferrer, no habiendo tomado parte en la audiencia ningún representante del Ministerio Público.

-II-

Considero que el recurso interpuesto es formalmente admisible, pues satisface las exigencias de interposición (art. 463 C.P.P.N.) y de admisibilidad (art. 444 C.P.P.N.); así, a pesar de que no se trata de un recurso contra una de las decisiones enumeradas en el art. 457 C.P.P.N., debe considerarse, por sus efectos, comprendida en esa enumeración, en cuanto la denegación, en las circunstancias del caso, sella definitivamente la suerte de la pretensión y puede ser objeto de revisión inmediata en los términos en que lo ha establecido la Corte

Suprema de Justicia de la Nación a partir de Fallos: 320:2451 (“Padula, Osvaldo Rafael y otros).

Los motivos de casación invocados remiten al mismo tiempo al alcance que cabe dar al art. 76 *bis*, cuarto párrafo, C.P., en cuanto condiciona la suspensión del proceso al “consentimiento” del Ministerio Público, y a la omisión del deber de fundamentación de las decisiones judiciales, que caen bajo los supuestos del art. 456, incs. 1 y 2, C.P.P.N., respectivamente.

-III-

En mi anterior intervención en esta causa (ver reg. n° 14.363), dejé a salvo mi opinión sobre la interpretación que propongo del art. 76, bis, C.P., remitiéndome a lo que sostuve en la causa n° 9516 “Rolon, Luis Alfredo s/recurso de casación”, rta. 16/10/2008, reg. n° 13.323.

Que empero, tal como sostuve en aquella oportunidad, la interpretación que postulo sobre el art. 76 *bis*, C.P., no coincide con la doctrina sentada por esta Cámara Nacional de Casación Penal, en el Plenario n° 5, “Kosuta, Teresa R. s/recurso de casación”, de fecha el 17 de agosto de 1999, doctrina que debo aplicar obligatoriamente por imperio del art. 10 de la ley 24.050.

Recordé que en ese fallo plenario se ha declarado que los jueces deben hacer un control de logicidad y motivación de la oposición del Ministerio Público, pero no se ha concedido una dispensa de la necesidad de consentimiento, de donde, si sus representantes ofrecen razones fundadas de la falta de consentimiento, falta el presupuesto para la suspensión de proceso a prueba. También señale que la doctrina plenaria era de interpretación restrictiva, limitada a los casos en los que el juez o tribunal omiten el control de los motivos expresados por la fiscalía, o bien realizan un control aparente que homologa una oposición arbitraria.

-IV-

Cámara Nacional de Casación Penal

12. GABRIELA GARCIA
SECRETARIA DE CAMARA

Sentado así el alcance del art. 76 bis, C.P., corresponde ahora examinar si en el caso de autos se ha satisfecho el estándar sentado en el fallo Plenario n° 5, *in re* "Kosuta, Teresa R. s/recurso de casación".

En la audiencia prevista en el art. 293 C.P.P., la fiscalía había alegado que: "[...] *el objeto procesal [...] radicaba en el uso de un documento falso, presentado con fecha 14 de septiembre de 2000 ante la A.F.I.P. por el que se intentaba justificar que el dinero obtenido por un préstamo otorgado por el Banco Galicia el 4 de junio de 1998 por la suma de U\$S 243.000 habría sido utilizado para la cancelación de un mutuo firmado con fecha 5/5/1997 por la suma de U\$S 200.000*" [agregando que] "*tal justificación, de manera alguna podía ser entendida como un acto aislado, de connotación estrictamente privada, carente de vinculación con el ejercicio de la función pública*".

En ese sentido refirió que: "[...] *del propio documento se desprendía que estaba referido a un período en el cual el imputado ejerció la función pública, toda vez que se trataba de un mutuo inicial de mayo 1997 por el cual supuestamente habría ingresado dinero al patrimonio del imputado, y otro de 1998, con el cual supuestamente se habría saldado ese primer préstamo [destacando que] ambas fechas estarían abarcadas por el período en que el imputado estuvo al mando del INSSJP*".

También había argumentado la señora fiscal, que "*el uso [...] se habría llevado a cabo con fecha 14 de septiembre de 2000 [...] nueve meses después de que Alderete dejara el ejercicio de la función pública*", trayendo a colación lo dispuesto por los arts. 14 y 15 de la Ley 25.188, para concluir que "*quedaba claro que el transcurso de nueve meses entre el hecho y el abandono de la función pública permitía vincular ambos sucesos*".

Luego de identificar y referirse al objeto de otras causas en las que se imputa a Víctor Adrián Alderete hechos de presunta defraudación a la Administración Pública comprendidos en el período entre el 15 de enero de 1997 hasta el 10 de diciembre de 1999, señaló que "*en todas esas investigaciones se*

ventilaban hechos en los que el imputado, en su condición de titular del INSSJP, firmó contratos abusivos para el Estado Nacional, en beneficio propio o de terceros, que involucraron cifras millonarias”.

En ese sentido destacó que no podía soslayar que en esta audiencia estaba efectuando una valoración del objeto procesal con miras al otorgamiento o no de la “*probation*”; de donde mal podía exigirse un análisis rígido del objeto procesal a los efectos de bloquear una vinculación con los demás expedientes, agregando que: “*a la hora de evaluar la conveniencia de la aplicación al caso de una solución alternativa de conflictos [...] el Ministerio Público Fiscal debía efectuar un análisis basado [también] en las obligaciones que la Ley orgánica del Ministerio Público Fiscal ponía en cabeza del organismo*”.

Así señaló que “*si en el caso concreto se determinaba que más allá de que el imputado no estuviera en ejercicio de la función pública a la hora de cometer el delito, concurrían circunstancias relevantes derivadas de la aplicación al caso de criterios de política criminal, nada impedía [que] se opusiera*”. En particular sostuvo que “*la concepción del juicio como herramienta vinculada al control de los actos de gobierno y a su función como forma de afianzar la vigencia de valores fundamentales en una sociedad, cobraba particular relevancia a la hora de evaluar la procedencia del beneficio en casos vinculados a la corrupción pública, tanto en función de la gravedad de los hechos como de las particularidades de sus autores, extremos que tornaban conveniente fomentar los mecanismos de*

Cámara Nacional de Casación Penal

Dra. GABRIELA GARCÍA
SECRETARÍA DE CÁMARA

participación ciudadana en la resolución del conflicto", y finalizó sosteniendo que "en este caso resultaba conveniente la realización del juicio oral y público porque se trataba de un imputado vinculado a distintos hechos de corrupción de trascendencia pública; se trataba de un hecho de contenido patrimonial que recaía sobre el período en el que se desempeñó como funcionario público; se trataba de un hecho que estaba directamente vinculado a la rendición de cuentas del imputado a los organismos estatales sobre los movimientos patrimoniales acaecidos durante un período en el que se desempeñó como funcionario público, situación que en sí revestía un interés público relevante; porque el hecho fue cometido poco tiempo después que dejó su función". Sobre esa base de opuso a la suspensión del trámite del proceso a prueba.

-V-

Que al denegar la suspensión del juicio a prueba el Tribunal *a quo* consideró que ante la oposición que efectuara la representante del Ministerio Público "[...] Los suscriptos examinando sus argumentos a la luz de los criterios de logicidad y motivación, entendemos que aquellos reúnen tales exigencias considerando adecuadamente fundada la relación que efectúa la Dra. Namer entre el objeto procesal de estas actuaciones y los de las demás causas -que de otra parte, enumeró y detalló prolijamente- seguidas contra el imputado Alderete, y en trámite ante este Tribunal. Del mismo modo, estimamos que también la Sra. fiscal de juicio, ha argumentado

razonablemente los motivos por los cuales consideró que el imputado a la fecha de comisión del hecho aquí traído a examen, reunía la calidad de funcionario público, condición que -a su criterio- también impediría la concesión del instituto en análisis.” (ver fs. 60 vta.).

Sobre esa base, los jueces del Tribunal Oral rechazaron la petición de suspensión.

-VI-

Por las razones que expondré entiendo que la oposición de la señora representante del Ministerio Público a la suspensión del trámite del proceso supera un escrutinio de logicidad y fundamentación a la luz del estándar sentado en el fallo Plenario n° 5, *in re* “Kosuta, Teresa R. s/recurso de casación”, sin perjuicio de que el Tribunal *a quo* ha incurrido en error de interpretación de esos motivos. En efecto, del acta de debate surge con claridad que la fiscalía no ha sostenido que el hecho objeto de este proceso hubiese sido cometido mientras el imputado era todavía funcionario público -presentación de un documento falso ante la A.F.I.P. en fecha 14 de septiembre de 2000-, sino que del propio documento reputado falso se desprendería que se refería a actos jurídicos que habrían tenido lugar en el período en el cual el imputado ejerció la función pública -un mutuo inicial de mayo 1997 por el cual supuestamente habría ingresado dinero al patrimonio del imputado, y otro de 1998, con el cual supuestamente se habría saldado ese primer préstamo-.

Cámara Nacional de Casación Penal

Jra. GABRIELA GARCIA
SECRETARÍA DE CÁMARA

Sin perjuicio de ese defecto que condiciona ya la consistencia del control realizado, entiendo que la representante del Ministerio Público ha superado esta vez los defectos de fundamentación observados por esta Sala en la anterior intervención (confr. sentencia de fs. 45/49).

En efecto, ha realizado ahora una relación suficiente de los procesos que separadamente se le siguen al imputado por hechos que habría cometido mientras estaba al frente del Instituto Nacional de Servicios Sociales Jubilados y Pensionados, y ha señalado que la imputación que en el presente caso se le dirige, aunque concerniente a una falsedad documental *prima facie* cometida cuando había cesado en el ejercicio de funciones públicas, esa falsedad tendría por fin justificar el ingresos a su patrimonio y egresos de sumas de dinero, durante el tiempo que ejercía la función pública. También ha señalado entre otras razones, la necesidad político criminal de insistir en la realización del juicio por tratarse de un imputado vinculado a distintos hechos de corrupción de trascendencia pública. Alegó al respecto sobre la existencia de un interés público relevante en la realización del juicio.

En estos términos, entiendo que las razones de la fiscalía son suficientes y cumplen con el estándar de la doctrina plenaria sentada *in re* "Kosuta", antes citada, y no veo que estén movidas por arbitrariedad.

Si se admitiese la pretensión de la defensa, se privaría al Ministerio Público de ejercer su potestad requirente pidiendo que la responsabilidad por el hecho se establezca en un juicio público.

Un examen ulterior de sus fundamentos inhibe las facultades legales de la fiscalía para el ejercicio de la acción pública (art. 5 C.P.P.N.), ejercicio que no puede subordinarse a ni depender de apreciaciones discrecionales de los jueces que juzguen sobre la necesidad o mérito de realización del juicio, pues de lo contrario si el ejercicio de la acción o su suspensión estuviesen condicionados a la discreción de éstos entrarían en crisis el citado art. 5 y también el art. 120 C.N.

El Ministerio Público es el órgano encargado por la Constitución Nacional y la ley para promover y ejercer la acción penal (art. 120 C.N. y art. 5 C.P.P.N.), cuando expresa su oposición a la suspensión del proceso a prueba no ejerce jurisdicción, sino que manifiesta su voluntad de continuar ejerciendo actualmente una acción ya promovida. Y puesto que la suspensión del proceso a prueba no es otra cosa que la suspensión del ejercicio de la acción penal, el Tribunal de juicio que carece de poderes autónomos para su promoción y ejercicio, tampoco tiene poder autónomo de decisión sobre la suspensión de ese ejercicio. Por ello, depende del consentimiento del representante del Ministerio Público Fiscal.

En este sentido esta misma Sala, en su anterior integración, ha coincidido con esta interpretación, desde la óptica de que “[...] *tal carácter vinculante de la oposición fiscal deriva de que a esa parte le incumbe la promoción y el ejercicio de la acción pública por mandato del artículo 120 de la Constitución Nacional; y en particular, de que esa facultad privativa se encuentra expresamente prevista no sólo en al ley que estamos estudiando -*

Cámara Nacional de Casación Penal

Dña. GABRIELA GARCÍA
SECRETARÍA DE CÁMARA

como ya se ha visto- y en el Código Procesal Penal de la Nación (artículos 65 y cc.), sino también en consonancia con la referida norma constitucional -en la Ley Orgánica del Ministerio Público (n° 24.946, sancionada el 11/3/98 y promulgada parcialemnet el 18/3/98, B.O. del 23/3/98)...") (confr. causa n° 6505, "Tolchinsky, Darío Javier s/recurso de casación", rta. 9/6/2006, Reg. n° 8715).

He dicho en el precedente "Rolón, Luis Alberto s/ recurso de casación" -antes citado-, que si la ley se ha referido al consentimiento, y no a la oposición, alguna razón ha de haber, y que esta razón está en la naturaleza misma de la suspensión del proceso a prueba, ya que se trata de un instituto que está íntimamente vinculado con el principio procesal de oportunidad. Este principio da cabida a la confrontación con el principio de legalidad de la persecución penal (arts. 71 C.P. y 5, C.P.P.N.), que lleva a limitaciones de persecución guiadas por criterios de política criminal que hacen a la cuestión de decidir cuándo resulta necesario mantener el ejercicio de una acción penal que ha sido promovida por imposición de la ley. Este criterio de necesidad es instrumental al carácter subsidiario -principio de *última ratio*- del derecho penal y de la persecución penal (BNDER, Alberto, *Legalidad y oportunidad*, en "Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier", Del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 205, esp. ps. 212 y ss.). Desde esa perspectiva, el órgano de la persecución penal puede prescindir de ésta cuando están a disposición, según su juicio, mejores alternativas para la

solución del conflicto que ofrece la realización del juicio y la obtención de una condena.

Como lo he señalado recientemente en mi voto concurrente en la causa n° 10957 “Miguez, Agustín A. s/rec. de casación” (reg. n° 14.699, rta. el 19 de junio de 2009), las pretensiones de la defensa conducen a desconocer la razón que está en la base de este fundamento, y a prescindir del juicio de la fiscalía sobre la necesidad de realización del debate, sustituyéndolo por el mejor juicio de los jueces del tribunal oral, que no están autorizados a ejercer opciones acerca de la mayor o menor necesidad de su realización o de recurrir a vías alternativas a éste. Los jueces de la Nación sólo tienen autoridad para “decidir” casos que les son llevados ante ellos (art. 116 C.N.), y no para seleccionar cuáles son los casos que es necesario llevar a juicio ante ellos. Una interpretación distinta sería incompatible con el diseño constitucional de división de poderes (art. 1 C.N.) que informa las competencias del Poder Judicial de la Nación (art. 116 C.N.).

Esta interpretación ha sido mantenida en la sentencia de esta Sala II dictada en la causa n° Causa Nro. 11.012, , “Martínez, Magdalena E. y otros s/ recurso de casación”, (Rta. 1/7/2009, Reg. N° 14.786, voto en mayoría, véase también, *mutatis mutandi*, voto de la Dra. Angela Ledesma en la causa “Crigna, Francisco Luis s/recurso de casación”, de la Sala III, rta. 25/11/2008).

Cámara Nacional de Casación Penal

Por estas consideraciones, habida cuenta de que la fiscalía ha argumentado con razones suficientes acerca de la necesidad de realización del juicio, y de que estas razones no aparecen arbitrarias, entiendo que el recurso de casación debe ser rechazado.

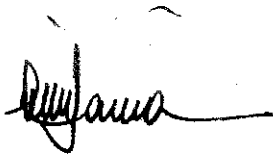
Tal es mi voto.

Los señores jueces doctores **Guillermo J. Yacobucci** y **W. Gustavo Mitchell** dijeron:

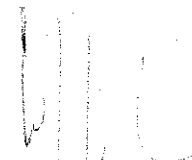
Que adhieren al voto que antecede.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal **RESUELVE**: No hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 63/73vta., y confirmar la decisión de fs. 56/61vta..

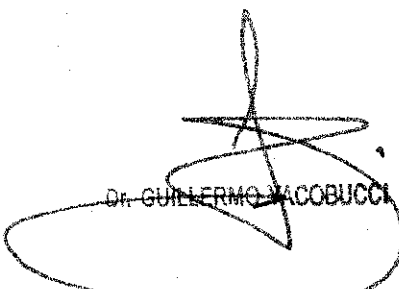
Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 455, último párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación y remítase al tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.



LUIS M. GARCIA



W. GUSTAVO MITCHELL



DR. GUILLERMO YACOBUCCI

ANTE MI: