



Causa N° SI-31035-2017.
Libro Interlocutorios XXXI
Registro N° 31434

SI-31035-2017/III
CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA

San Isidro, 3 de abril de 2018

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en el presente legajo el recurso de apelación concedido a fs. 12/vta..

Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Jueces Celia Margarita Vazquez, Carlos Fabián Blanco y, en caso de disidencia, Gustavo Adrián Herbel (conforme art. 440 del CPP).

Y CONSIDERANDO:

La Jueza Celia Margarita Vazquez dijo:

I. El recurso de apelación interpuesto a fs. 1/4 por el Sr. Defensor Particular contra el auto de fs. 8/9vta. resulta admisible, pues ha sido presentado en término, posee el impugnante legitimación personal, han sido observadas las formas prescriptas para su interposición y, tal como esta Cámara en pleno resolviera en el acuerdo plenario convocado en causa n° 27.145/III "Weber, Carlos Alberto s/ Recurso de queja", la denegatoria de suspensión de juicio a prueba en esta etapa procesal resulta recurrible por apelación por causar gravamen irreparable. Por ello, propongo se declare admisible el recurso (arts. 421, 433, 439, 442, 443 y ss. y cc. del CPP).

II. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud de la impugnación formulada por el defensor del imputado contra la resolución que no hace lugar a la suspensión del proceso a prueba en favor de José Luis Contreras.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

En la audiencia a tenor del art. 404 del CPP (fs. 7/vta.), el aquí imputado y su defensa reiteraron la solicitud del instituto de suspensión del proceso a prueba en orden al delito que se le endilga a Contreras -actos de crueldad contra los animales, art. 3 de la Ley 14.346-. Ofrecieron la suma de quinientos pesos en concepto de reparación del daño. En cuanto a las reglas de conducta, peticionaron que solamente se aplique la de fijar residencia y no la solicitada por el Sr. Fiscal de que "...se imponga algún tipo de colaboración con alguna entidad protectora de animales..." (fs. 7vta.). Respecto al plazo de suspensión, dijeron que estaban conformes con la imposición del mínimo previsto legalmente, más allá de que entendieron que se podría evaluar la fijación de uno inferior a éste.

Por su parte, el Sr. Fiscal señaló que mantiene la conformidad prestada respecto del instituto en el presente caso, puesto que –a su entender- *"...si bien el art. 76 en su inciso séptimo no resultaría aplicable la suspensión del juicio a prueba como sería en el caso para funcionarios públicos, esta Fiscalía en su momento prestó conformidad entendiendo que en el caso de Contreras si bien estaba como acompañante del móvil del C.O.T., el hecho cometido no lo realizó en ejercicio de sus funciones, sino que es un hecho que no requiere una calidad especial para el delito en trato. Por otro lado, el hecho imputado puede ser llevado a cabo por cualquier persona, la situación de funcionario público iría en detrimento del imputado en este caso, sin desconocer que el Código no contempla este tipo de suspensión del proceso para su calidad. La*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

calidad no hace al delito en sí, sino que puede ser cometido por cualquier persona (...). En realidad, la conducta imputada no está dentro de lo que es función de la policía, es decir desde el punto de la Fiscalía se asemeja más a un acto que puede cometer cualquier persona. Además, entiendo que debe tenerse en cuenta las características del animal y el peligro que representaba para los demás ciudadanos, pues es un pitbull..." (fs. 7/vta.).

El Juez a cargo del Juzgado en lo Correccional N° 6 Departamental sostuvo que el instituto petitionado no resultaba viable en el caso de autos, en tanto el dictamen favorable del Ministerio Público Fiscal no superaba el control de legalidad y razonabilidad, puesto que se apartaba del texto expreso de la ley.

En ese sentido, indicó que el art. 76 bis del CP establece en su séptimo párrafo que no procede la suspensión del proceso a prueba cuando un funcionario público, en ejercicio de sus funciones, hubiese participado del delito. Agregó, que si bien la infracción endilgada a Contreras no requiere una particular calidad en el sujeto activo, tal como lo había referido el Sr. Fiscal interviniente, lo cierto era que la acción perpetrada por el nombrado habría ocurrido mientras éste se desempeñaba en el servicio de policía adicional para el Centro de Operaciones de Tigre y esta circunstancia resultaba abarcada por la norma citada. Por todo ello, rechazó el instituto solicitado.

III. Contra dicha resolución, el defensor de Contreras interpuso recurso de apelación a fs. 1/4. En primer término, sostuvo que el Juez de instancia se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

había arrogado el papel de acusador público atentando contra el sistema acusatorio que rige en la Provincia de Buenos Aires desde el año 1998 y había desoído la opinión del Sr. Fiscal interviniente de suspender el proceso a prueba en favor de su asistido, apartándose –a su entender- de las garantías del debido proceso y de defensa en juicio. Citó el art. 404 del CPP en apoyo a su postura. Dijo, además, que “...El control de legalidad, por el que el Juez *a quo* sustenta su decisión de denegar el instituto de la suspensión del juicio a prueba, es una garantía en favor del imputado que de ninguna manera pueden afectarlo...” (fs. 3). A su vez, manifestó que “...La calidad de funcionario público por el que se limita el acceso al instituto (...) se exige para determinados delitos, donde ese rol es esencial para llevar adelante una figura delictiva, como por ejemplo el delito previsto en el artículo 260 del Código Penal, es decir aquellos delitos que se ejercen contra la administración pública...” (fs. 3). Adunó que el delito que se le endilgaba a su defendido podía ser cometido por cualquier ciudadano y no exigía la calidad de funcionario público. Asimismo, alegó –con cita de jurisprudencia- que para que pueda serle aplicado el séptimo párrafo del art. 76 bis del CP a los funcionarios públicos, éstos deben haber incurrido en supuestos de abuso de poder en el legítimo ejercicio de sus funciones.

Por lo expuesto, solicitó se revoque el auto apelado y se le conceda a su asistido la suspensión del juicio a prueba.

IV. Con el alcance que confiere el art. 434 del Código Ritual, respecto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

del conocimiento que atribuyen los recursos de apelación a esta Alzada, debe ceñirse el presente al tratamiento de los puntos de la resolución del *a quo* alcanzados por los agravios que motivaran la impugnación interpuesta, sin perjuicio de conocer más allá de ellos cuando eso permita mejorar la situación del imputado y de declarar las nulidades absolutas que hubiere.

Tal como sostuviera en anteriores pronunciamientos, la manda del art. 76 bis del CP prevé en su primer párrafo la aplicación del instituto a las conductas alcanzadas por los tipos penales que tienen prevista una pena cuyo máximo no supere los tres años de prisión y en su segundo párrafo se refiere al caso de concurso de delitos que tampoco superen dicho máximo. En tanto el cuarto párrafo nos ubica ante un nuevo supuesto de aplicación, indicando "si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio".

Entonces, debe entenderse que el primero -y el segundo- párrafo del art. 76 bis del CP y el cuarto párrafo del mismo artículo son supuestos de aplicación independientes entre sí, que comprenden diferentes grupos de delitos a los que puede aplicarse la suspensión del juicio a prueba.

Este criterio, que ha sido reiteradamente sostenido por este Tribunal a los efectos de determinar la procedencia de la denominada "probation" (tesis amplia), deriva del texto legal pues la posición contraria "*... que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tiene prevista*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma..., toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce..." así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente "Acosta", opinión que comparto (conf. CSJN "Acosta Alejandro Esteban 23/04/2008).

De ello se desprende que el consentimiento por parte del fiscal sólo resulta menester en el supuesto del cuarto párrafo del art. 76 bis del CP, mientras en los casos del primero y segundo, la norma no impone recabar el consentimiento del Fiscal, por lo que el instituto puede ser otorgado por el juez, sin que el Fiscal lo consienta, o bien a pesar de su expresa oposición.

Ahora bien, observo que la situación de José Luis Contreras se encuentra dentro de las previsiones del primer párrafo del art. 76 bis del Código Penal, desde que se le imputa un delito -actos de crueldad contra los animales, art. 3 de la Ley 14.346- cuyo máximo de la escala penal no supera los 3 años de prisión.

Tal como he señalado precedentemente, en los supuestos del primer párrafo del art. 76 bis del CP no resulta necesario el consentimiento fiscal para la concesión de la suspensión del proceso a prueba, es decir, que el instituto puede ser otorgado si se reúnen los requisitos legales para su procedencia.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

Además, tengo dicho que únicamente se requiere como condición propia de admisibilidad del instituto que el máximo punitivo del tipo penal imputado no exceda de tres años, pudiendo aplicarse no sólo a los casos de posible condena condicional, sino también a aquellos en los que podría llegar a imponerse una pena privativa de la libertad de efectivo cumplimiento en caso de recaer condena (Conf. Vitale, Gustavo; "Suspensión del proceso penal a prueba" 2º edición, Ed. Del Puerto, págs. 239/240).

Sin perjuicio de ello, en las presentes actuaciones y aun contando con el consentimiento del Fiscal, el *a quo* denegó el instituto porque entendió que el caso encuadraba en el séptimo párrafo del art. 76 bis del CP.

Así, el Juez Correccional dijo que el imputado que es funcionario público habría participado del delito que se le endilga en ejercicio de sus funciones, puesto que, en ese momento, se desempeñaba en el servicio de policía adicional para el Centro de Operaciones Tigre, más allá de que dicha infracción no requería de una particular calidad en el sujeto activo, como lo había señalado el Sr. Fiscal interviniente.

Sentado ello, contrariamente a lo expuesto por el magistrado de instancia, he de señalar que, a mi juicio, el presente caso no se encuentra abarcado por la prescripción del séptimo párrafo del art. 76 bis del CP, por los motivos que seguidamente expondré.

Tal como señalé en la causa N° 28.120/III del Tribunal que integro, la referida norma establece que "[n]o procederá la suspensión del juicio a prueba



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

cuando un funcionario público, en ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito". Al respecto, corresponde señalar que, una adecuada interpretación de esta regla obliga a concluir que la exclusión dispuesta se encuentra únicamente referida a aquellos funcionarios públicos a los que se les imputen acciones realizadas en ejercicio de sus funciones, tipificadas como delitos, y no a cualquier persona que haya participado de ellas sin revestir tal carácter. "...Ello es así porque la ley penal, en este caso, hace recaer sobre los funcionarios públicos (durante el ejercicio de sus funciones) deberes legales más fuertes que en relación a quienes no lo son, como un intento de resguardar a los individuos frente al poder público estatal. Se trata, en suma, de una decisión político criminal del Estado de someter a quienes ejercen la función pública a un trato penal más riguroso que a los demás..." (Vitale, Gustavo, *Suspensión del proceso penal a prueba*, 2° ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, pág. 173).

Así, sostuvo el Senador Augusto José María Alasino al momento del debate suscitado en el marco de la sanción de la ley 24.316 que incorpora el instituto de la suspensión de juicio a prueba al Código Penal que *"la "probation" no procederá cuando el partícipe sea un funcionario público, dado que en este caso existiría una vinculación con delitos contra la administración pública y se pondría en juego toda la transparencia que la comunidad exige de aquellos que de alguna manera tienen injerencia en la administración de los recursos comunes."* (conf. Exposición del Miembro informante de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

Cámara de Senadores, Senador Augusto José María Alasino, publicado en "Antecedentes parlamentarios", La Ley, 1995, párr. 88).

Tampoco ha de entenderse que no pueden acceder a la "probation" todos los funcionarios públicos, cualquiera que fuera el delito que se les atribuya, por el sólo hecho de revestir dicha calidad, sino solamente aquellos a quienes se les imputen conductas cometidas en el desempeño de sus funciones específicas. Es decir, el carácter funcional al que refiere la norma exige que el ilícito pueda ser considerado como un abuso de poder en el ejercicio de estas. Esto así en tanto *"la finalidad del trato diferenciado debe encontrar sustento en un aprovechamiento de la especial situación en la que el funcionario se encuentra por su actividad profesional."* (T.C.B.A., Sala III, causa 40.810, caratulada "B.M.L. s/ Recurso de queja" resuelto el 13 de mayo de 2010).

También, señala Bovino que no es suficiente para exceptuar de la procedencia de la *probation* la mera comisión de un ilícito "en ocasión" de sus funciones, si este no tiene vinculación alguna con su calidad de funcionario ni con el ejercicio de sus actividades funcionales (Bovino, Alberto, "La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001).

De tal modo, a mi juicio, la exclusión del instituto en trato prevista en el séptimo párrafo del art. 76 bis del CP es en relación a los delitos especiales que exigen la calidad de funcionario en el sujeto activo, tal como lo mencionó



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

la defensa de Contreras y el Sr. Fiscal interviniente.

En ese sentido, ha dicho Vitale que los deberes legales más fuertes que recaen sobre los funcionarios públicos en relación a quienes no lo son - tal como lo referí anteriormente- no se exigen a aquellos respecto de cualquier delito (del que todos podemos ser autores), sino solo a los que requieren esa calidad personal como fundamento de la prohibición penal o de la agravación de la pena (Ob. Cit. p. 175).

Asimismo, como fundamento a dicha postura, este mismo autor dijo que "...La exclusión de un derecho individual a quien la ley presume inocente, respecto de la imputación de *cualquier* delito y por el solo hecho de tratarse de un funcionario público, importaría un trato legal discriminatorio, contrario al principio de *igualdad ante la ley* (art. 16, CN). Si un hecho es delito para todos, no se explica la razón por la cual se pretende que lo sea más para unos que para otros (sin perjuicio de considerarse tal circunstancia como una pauta para graduar la pena en el caso concreto, de conformidad con lo previsto en los arts. 40 y 41 del Código Penal). La propia exigencia de tratarse de delitos cometidos *en ejercicio de sus funciones* muestra que es *el desempeño de esa actividad pública* el fundamento de la exclusión legal, lo que debe complementarse con la necesidad de que el delito en el que participe sea de aquellos que tomen en cuenta el ejercicio de la función pública como núcleo de la prohibición o de la mayor penalización..." (Ibíd., p. 175).

En definitiva, entiendo que la exclusión de la *probation* establecida en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

el séptimo párrafo del art. 76 bis del CP requiere de la concurrencia de tres requisitos: 1) la calidad de funcionarios públicos de los imputados, 2) la circunstancia de encontrarse, al momento de la comisión del delito que se les adjudica, ejerciendo efectivamente la función pública que es propia de sus funciones y 3) la imputación a ellos, en la situación aludida, de alguno de los delitos que exigen la calidad de funcionario público del sujeto activo (y no de cualquier otro delito que no requiera ese atributo personal).

Ahora bien, debo decir que a Contreras se le endilga un delito que no exige la calidad de funcionario público del sujeto activo; por el contrario, el delito de actos de crueldad contra los animales puede ser cometido por cualquier persona (ver arts. 1 y 3 de la Ley 14.346), tal como lo alegó su defensor.

Entonces, si bien no viene controvertida la calidad de funcionario público que revestía Contreras al momento del hecho imputado ni la relación existente entre la comisión de este con el ejercicio de sus funciones, lo cierto es que, tal como dije precedentemente, la imputación que se le atribuye al encausado no encuadra en las figuras penales abarcadas en el séptimo párrafo del art. 76 bis del CP, por lo que esta disposición no puede aplicarse al presente caso, contrariamente a lo señalado por el Juez de instancia.

En conclusión, por lo expuesto, propicio hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa y revocar el auto apelado, debiendo dictarse un nuevo pronunciamiento en la instancia que se ajuste a lo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

desarrollado en los considerandos, restando el análisis de los demás requisitos legales establecidos para la procedencia del instituto (art. 76 bis séptimo párrafo *a contrario* del CP, art. 404 del CPP).

Es mi voto.

El Juez Carlos Fabián Blanco dijo:

Adhiero al voto de la colega preopinante en cuanto propicia declarar admisible el recurso interpuesto, por sus mismos motivos y fundamentos; sin embargo, disiento de la solución adoptada por ella para el presente caso, en tanto, a mi juicio, el auto apelado debe ser confirmado, por las razones que seguidamente expondré.

En el caso traído a estudio, el Sr. Fiscal dio su consentimiento para el otorgamiento de la suspensión del juicio a prueba en favor de Contreras, puesto que, a su entender, más allá de que el nombrado resultaba ser funcionario público al momento del hecho, el delito por el cual se lo acusaba -actos de crueldad contra los animales, art. 3 de la Ley 14.346- podía ser cometido por cualquier persona y dicha figura legal no requería como sujeto activo la calidad de funcionario público, por lo que no se debería aplicar el séptimo párrafo del art. 76 bis del CP.

Así, debo recordar que el artículo 404 del CPP establece que "...El acuerdo entre Fiscal y Defensor será vinculante para el Juez o Tribunal, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas...".



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

Entonces, tal como sostuve en anteriores pronunciamientos (causas nro. 30.017/III, 29.263/III, entre otras), entiendo que el acuerdo entre el acusador público y la defensa es vinculante para el órgano jurisdiccional, quien solo podrá no aceptarlo en caso de ilegalidad o cuando las obligaciones impuestas al imputado resultaran absurdas por su irracionalidad.

En tal sentido, en las presentes actuaciones, el Juez Correccional dijo que el dictamen del Ministerio Público Fiscal que prestaba el consentimiento para que se le conceda la *probation* a Contreras no superaba el control de legalidad, ello, porque, a su juicio, se apartaba de la disposición prescripta en el séptimo párrafo del art. 76 bis del CP que excluía el instituto en trato a los funcionarios públicos que en ejercicio de sus funciones hubieran participado de un delito y en el caso se configuraba dicha circunstancia.

Sentado ello, debo señalar que la referida norma prescribe textualmente que "...No procederá la suspensión del juicio cuando un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, hubiese participado en el delito...".

En cuanto a dicha regla, entiendo –tal como me expedí en la causa nro. 28.120/III del Tribunal que integro- que resulta clara su letra al disponer que se requiere de la concurrencia de dos requisitos para que ésta se torne operativa: 1) que los imputados sean funcionarios públicos 2) que al momento



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

de la comisión del delito que se les adjudica, se encuentren ejerciendo efectivamente su función pública.

Y en cuanto al tipo de delitos que abarca el supuesto analizado, también resulta claro que se trata de cualquier tipo de hecho punible, pues la norma no hace distinción alguna en ese sentido.

Ahora bien, corresponde analizar si el presente caso encuadra o no en la disposición del séptimo párrafo del art. 76 bis del CP.

En cuanto al hecho imputado, de los autos principales (fs. 1 y 183vta.) surge que, el día 29 de agosto de 2016 a las 18:30 hs. aproximadamente, el aquí encausado José Luis Contreras –que se desempeñaba como Subteniente de la Policía de la Provincia de Buenos Aires- y Humberto Gastón Morales -Inspector del Centro de Operaciones de la Municipalidad de Tigre-, tras ser alertados por un vecino quien les comunicó que se hallaba un can de raza pitbull suelto y perdido en la calle, éstos, se hicieron presentes a bordo del móvil del COT nro. 188 en inmediaciones de las arterias Lima y Guayaquil de la localidad de Don Torcuato, partido de Tigre y, allí, con el fin de trasladar a dicho animal, *“...lo ataron con una soga y/o cuerda al paragolpes trasero del móvil del COT y lo llevaron a ‘tiro’ corriendo hasta el lugar de destino. Que durante el trayecto el can cayó al pavimento por los actos infringidos y fue arrastrado por los nombrados, sufriendo lesiones debajo del mentón y en el medial del miembro posterior izquierdo”* (fs. 183vta.). La presente causa se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

ha elevado a juicio, en virtud de que el Juez Garante entendió –en lo que aquí interesa- que José Luis Contreras resulta autor *prima facie* responsable del delito de actos de crueldad contra los animales -art. 3 de la Ley 14.346- (ver fs. 203).

Entonces, de lo expuesto se desprende que mientras Contreras se desempeñaba como Policía de la Provincia de Buenos Aires (funcionario público, art. 77 del CP), habría cometido el delito de actos de crueldad contra los animales en el marco de su función pública.

Además, se ha dicho que "...lo relevante para que cobre virtualidad el impedimento procesal que emana del párrafo séptimo del art. 76 bis del Código Penal no es el estatus funcional del implicado al tiempo de sucederse el hecho delictivo, sino la relación entre el acontecimiento ilícito y la actividad que el agente despliega desde su ámbito de competencia y en representación del poder público estatal (...). De tal máxima se desprende que no podrá suspenderse el proceso a prueba en favor de un imputado estrictamente cuando se compruebe que, en representación de la voluntad del Estado, intervino en el delito a través de un ejercicio abusivo de las funciones públicas que le fueron confiadas, valiéndose de su posición especial para lograr su cometido ilícito (...). A mayor abundamiento, la operatividad del obstáculo legal se encontrará justificada siempre que se acredite un nexo entra la función que le ha sido confiada al imputado en representación del Estado y el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

ilícito que se sospecha ha cometido, pues precisamente es dicha acción, traducida en un abuso funcional, la que en definitiva cobra virtualidad para amenazar la transparencia de la Administración Pública, valor que intentó ser protegido normativamente y que motivó el tratamiento diferenciado instaurado en el párrafo séptimo del art. 76 bis del Cód. Penal para esta categoría de individuos que se encuentran en una posición especial de responsabilidad..." (Doctrina de la CNCrim. y Correc., sala 1, CFP 6099/2016, "G., I. s/ suspensión del juicio a prueba", Juzg. N° 1, Secretaría N° 2, rta. el 24/08/2017, en *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, fasc. 3, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2018, p. 496).

Sentado ello, debo decir que comparto los argumentos expuestos y en el presente caso *-en tal sentido y contrariamente a lo señalado por la defensa-* se observa en el accionar de Contreras la existencia de un ejercicio abusivo de las funciones públicas que le fueron confiadas en cuanto a la forma de trasladar al can al sitio de destino –precedentemente mencionadas al citar el hecho- sin verificarse ninguna circunstancia inminente o de urgencia que diera lugar a la necesidad de actuar de tal manera (conforme surge de los autos principales).

En este norte, corresponde recordar que la Ley 13.482 –en lo que aquí interesa- establece en su art. 9 que los miembros de las Policías de la Provincia de Buenos Aires deben actuar conforme a las normas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

constitucionales, legales y reglamentarias vigentes. Que su accionar deberá adecuarse estrictamente al principio de razonabilidad, evitando todo tipo de actuación abusiva y arbitraria, así como también al principio de gradualidad, privilegiando las áreas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso de la fuerza. A su vez, el art. 13 reza que el personal de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, en el desempeño de sus funciones, deberá adecuar su conducta a los siguientes principios básicos de actuación policial: desplegar todo su esfuerzo con el fin principal de prevenir el delito y proteger a la comunidad actuando acorde al grado de responsabilidad y ética profesional que su función exige para preservar la situación de seguridad pública y las garantías constitucionales de los requeridos por su intervención. Observar en su desempeño responsabilidad, y respeto a la comunidad. Toda intervención en los derechos de los requeridos por su accionar debe ser moderada, gradual y necesaria para evitar un mal mayor a bienes o derechos propios o de terceros, o para restablecer la situación de seguridad pública.

En definitiva, en tanto Contreras –funcionario público- habría participado de un delito en el ejercicio de sus funciones, el caso encuadra en la prescripción del séptimo párrafo del art. 76 bis del CP.

Así, de ello se deriva -tal como lo señaló el *a quo*- que el dictamen del Sr. Fiscal que dio el consentimiento para el otorgamiento del instituto en favor del encausado resulta contrario a la norma.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

En conclusión, en virtud de lo expuesto, corresponde no hacer lugar al recurso interpuesto y confirmar el auto apelado en cuanto no hizo lugar a la suspensión del presente proceso a prueba en favor de José Luis Contreras (art. 76 bis séptimo párrafo del CP).

Es mi voto (arts. 106 del C.P.P, 168 y 171 de la Constitución Provincial).

El Juez Gustavo Adrián Herbel dijo:

Adhiero al voto del Dr. Blanco, en cuanto a la admisibilidad del recurso interpuesto y en tanto -a mi juicio- el caso se encuentra abarcado por la disposición del séptimo párrafo del art. 76 bis CP, por ende, el dictamen favorable del Sr. Fiscal sobre la procedencia del instituto en trato no resulta ajustado a derecho; todo ello, por sus mismos fundamentos y con el siguiente agregado.

Así, la Cámara Federal de Casación Penal (Sala IV) ha dicho que "...el supuesto previsto en el art. 76 bis, séptimo párrafo, del C.P. no efectúa ninguna distinción respecto del universo de tipos penales sobre los que resulta aplicable..." y consideró operativa en el caso la regla establecida en dicha norma en orden al delito de asociación ilícita que se le endilgaba al imputado (Causa nro. 15.206 "Parisi, Fernando s/ recurso de casación", rta. el 29 de mayo de 2013).

En tal sentido, se pronunció la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (Sala III), al confirmar el rechazo de la suspensión del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

juicio a prueba, puesto que mediaba el impedimento determinado por el carácter de funcionario público del imputado en orden al delito de defraudación por administración fraudulenta, que no exige, específicamente, como sujeto activo la calidad de funcionario público (causa nro. 759/2014 "Pequeño, José Daniel s/ defraudación por administración fraudulenta", rta. el 28/11/17).

A mi criterio, lo sustancial no es el tipo de delito en trato sino que el agente estatal haya participado del injusto "en ejercicio de sus funciones" (art. 76 bis séptimo párrafo CP), conforme ocurre en el presente caso.

Es mi voto (arts. 106 del C.P.P, 168 y 171 de la Constitución Provincial).

Por ello, el Tribunal

RESUELVE:

I. Por unanimidad, DECLARAR ADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto a fs. 1/4 por el Sr. Defensor Particular contra el auto de fs. 8/9vta., de conformidad con los motivos expuestos en el Considerando (arts. 421, 433, 439, 442, 443 y ss. y cc. del CPP).

II. Por mayoría, NO HACER LUGAR al recurso interpuesto y **CONFIRMAR** el auto apelado en cuanto no hizo lugar a la suspensión del presente proceso a prueba en favor de José Luis Contreras, de conformidad con los motivos expuestos en el Considerando (art. 76 bis séptimo párrafo del CP).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

SI-31035-2017

"CONTRERAS, JOSÉ LUIS S/ SUSPENSIÓN DE JUICIO A PRUEBA"

III. Regístrese, notifíquese al Fiscal de Cámaras y a la Defensa de intervención. Cumplido ello, devuélvase a la instancia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo: Celia Margarita Vazquez - Carlos Fabián Blanco - Gustavo Adrián Herbel

Ante mí: Gabriela Gamulin