

go Penal, debiendo el juez de grado fijar el monto del embargo a los efectos de no privar de instancia a la parte.

Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE:

REVOCAR el auto de fojas 187/8 en cuanto decreta la FALTA DE MÉRITO de V. A. A., y DECRETAR el PROCESAMIENTO del nombrado por el delito de uso de documento público falso (artículos 306 del Código Procesal Penal de la Nación y 296 del Código Penal).

Regístrese, hágase saber y devuélvase, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

FUNCIONARIO PÚBLICO: encargado suplente del Registro de la Propiedad Automotor. Inexistencia de relación de dependencia con el Estado. *Probation*: rechazo

*Se imputa a la Encargada Suplente del Registro de la Propiedad Automotor haber incurrido en maniobras constitutivas del delito de falsedad ideológica de instrumento público –artículo 293 CP–, por lo cual se ordenara su procesamiento en calidad de autora y, posteriormente, el representante del Ministerio Público efectuara el correspondiente requerimiento de elevación a juicio.*

*La figura legal en cuestión tiene una escala penal cuyo máximo asciende a seis años y, cuando la supuesta configuración de un delito cuyo máximo legal excede, con holgura, el establecido por el artículo 76 bis del Código Penal –tres años–, dicha circunstancia se erige como obstáculo insalvable en orden a la viabilidad de la aplicación de la probation y/o suspensión del juicio a prueba.*

*Siendo ello así, resulta presupuesto de procedibilidad del instituto aludido que el delito que se imputa no supere, en abstracto, los tres años de prisión o reclusión, a lo que debe adicionarse –no como una nueva hipótesis, sino como un requisito más– la aplicabilidad, en el caso concreto, de una condena de ejecución condicional.*

*Además de los motivos explicitados, en el caso subexamen tampoco sería viable conceder el beneficio pretendido en razón de que la encartada al momento de los hechos se habría desempeñado como funcionaria pública, con el alcance previsto por el artículo 77 del Código Penal, en su condición de Encargada Suplente del Registro del Automotor.*

*Deviene irrelevante la naturaleza jurídica de la relación que media entre el Estado y quien cumple funciones para él, así como el régimen jurídico que rige esa relación, en la medida que se atribuye el status de funcionario público al sujeto que participa eficientemente en el ejercicio efectivo de la función pública en virtud de haber recibido por delegación, aunque sea en forma accidental, la facultad de formar o ejecutar la voluntad estatal para realizar un fin público y, en caso de autos, la funcionaria acusada estaba autorizada por la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios, a propuesta del titular del Registro Automotor N° 77 de Capital Federal, para desempeñar el cargo de “Encargada Suplente” de la repartición y, en tal ca-*

rácter, estaba facultada para subrogar al titular en caso de que éste se encontrase ausente y de este modo poder ejercitar funciones registrales específicas como propias.

El legislador optó por una "... decisión político-criminal de someter a quienes ejercen la función pública un trato más riguroso que a los demás [...] La propia exigencia legal de tratarse de delitos cometidos en ejercicio de sus funciones muestra que es el desempeño de esa actividad el centro de atención 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" (Vitale, Gustavo, Suspensión del proceso penal a prueba, Editores del Puerto, 1996, págs. 129/133).

Tampoco resulta ocioso mencionar, en relación al delito que se le imputa a la encartada, que un instrumento es público en la medida que su autenticidad y genuinidad están garantizados por el Estado, asegurados por un órgano propuesto –Soler–, y que es público por el carácter del sujeto u órgano de quien emana, es decir, reciben su autoridad de las funciones públicas que algunos de los que intervienen en ellos ejercen –Bernardo Varela– (citados por Carlos Fontán Palestra, Tratado de Derecho Penal, Abeledo Perrot, 1971, tomo VII, pág. 485), luego de lo cual este último autor reafirma que sólo comete la acción típica de "insertar" el oficial público que está cumpliendo su función de autenticar el documento (ver obra citada, pág. 501).

CNCrim. Correc. Fed., Sala 1ª, Vigliani (s/ su voto) – Irurzun (s/ su voto), causa 36.488, "E., M. A. s/ denegación probation", Registro 611, J. 5 - S. 10., rta.: 28/06/2004.

Buenos Aires, 28 de junio de 2004.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

El doctor *Horacio Raúl Vigliani* dijo:

Vienen estas actuaciones a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 20/vta. del legajo por el defensor particular de M. A. E., en contra del interlocutorio que en fotocopias luce a fojas 18/19 vta.

En el citado pronunciamiento se resolvió no hacer lugar a la solicitud de suspensión del proceso a prueba oportunamente peticionada por el letrado defensor a favor de su pupila procesal, en razón de considerarse que la mencionada, al momento de los hechos, ostentaba el carácter de funcionaria pública.

"No cabe dudas de que el accionar de E. en relación con el hecho investigado en autos, fue la de desempeñar funciones cuya naturaleza resultan claramente de orden público –como lo es certificar las firmas del formulario 08– y en definitiva no son más que la expresión de la voluntad estatal" –conforme fojas 18 vta.–.

Más allá de los argumentos que se tuvieron en cuenta para rechazar el beneficio impetrado, he de coincidir con la solución final a la que arriba el juez de grado, privilegiando consideraciones que tuve ya oportunidad de exponer en esta misma causa (conforme causa N° 34.374: "Incidente inconstitucional-

lidad artículo 10, inciso b) y c) ley 24050 y artículo 76 bis del C. P. *in re* “Cobian, G. s/ falsificación de documento público”, del 13/11/02, Registro 1192).

La imputada habría incurrido en maniobras constitutivas del delito de falsedad ideológica de instrumento público –artículo 293 C. P.–, por el cual se ha ordenado su procesamiento, en calidad de autora a fojas 232/7 del principal. Asimismo, a fojas 271/9 vta. el señor agente fiscal efectuó, en orden a dicha conducta, el pertinente requerimiento de elevación a juicio.

La figura legal en cuestión tiene una escala penal cuyo máximo asciende a seis años.

Así entiendo que cuando la supuesta configuración de un delito cuyo máximo legal excede, con holgura, el establecido por el artículo 76 bis del Código Penal, dicha circunstancia se erige como obstáculo insalvable en orden a la viabilidad de la aplicación del instituto pretendido (causa N° 30.706 “Aretz, E.” del 30/7/99, Registro 569 –voto del suscripto–).

Ello, pues resulta presupuesto de procedibilidad del instituto de que se trata que el delito que se imputa no supere, en abstracto, los tres años de prisión o reclusión, a lo que debe adicionarse –no como una nueva hipótesis, sino como un requisito más– la aplicabilidad, en el caso concreto, de una condena de ejecución condicional (conforme causa N° 26.279 “Incidente de aplicación ley 24.316 respecto de Nora Mansilla”, del 23/5/95, Registro 427).

La adopción de un criterio adverso al que propugno, por otra parte plasmado en el Plenario N° 5 de la Cámara Nacional de Casación Penal “Kosuta, Teresa s/ recurso de casación”, del 17/8/99, aun cuando estuviera dirigido en beneficio del imputado, o con la finalidad de aliviar la tarea jurisdiccional, implicaría contrariar los fundamentos de política criminal a los que acudiera el legislador, e ingresar en un ámbito, a mi juicio, vedado a los magistrados.

Además de los motivos explicitados, en el caso *subexamen* tampoco sería viable conceder el beneficio pretendido en razón de que la encartada al momento de los hechos se habría desempeñado como funcionaria pública, con el alcance previsto por el artículo 77 del Código Penal.

En lo que atañe al derecho penal, lo que da la idea de lo que es un funcionario o empleado público es la participación en el ejercicio de funciones públicas sin atender que se haya investido a la persona de una calidad jurídica determinada.

Deviene irrelevante la naturaleza jurídica de la relación que media entre el Estado y quien cumple funciones para él, así como el régimen jurídico que rige esa relación, en la medida en que se atribuye el “status” de funcionario público al sujeto que participa eficientemente en el ejercicio efectivo de la función pública en virtud de haber recibido por delegación, aunque sea en forma accidental, la facultad de formar o ejecutar la voluntad estatal para realizar un fin público (Sala I: causa N° 30.010 “Moyano, María Cristina del Valle y otros s/ procesamiento” del 18/9/98, Registro 787).

E. estaba autorizada por la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios, a propuesta del titular del Registro Automotor N° 77 de Capital Federal, para desempeñar el car-

go de “Encargada Suplente” de la repartición. En tal carácter estaba facultada para subrogar al titular en caso de que éste se encontrase ausente y de este modo poder ejercitar funciones registrales específicas como propias.

Sólo por estar habilitada para llevar a cabo estas “funciones públicas” es que la imputada pudo certificar las rúbricas de cinco personas en el formulario 08 N° 08872133 –conforme fojas 8/9 del legajo (artículo 5° del Reglamento Interno de Normas Orgánico-Funcionales)–.

Como corolario de lo reflexionado, voto por la confirmación del interlocutorio recurrido, en cuanto no hace lugar a la solicitud de suspensión del proceso a prueba incoada por la defensa de Mónica Alicia E., por estricta aplicación de lo pautado en el primer párrafo del artículo 76 bis del Código Penal, amén de reconocer que tampoco resulta procedente el beneficio impetrado por la encartada, en razón de haber detentado al momento de los hechos el carácter de funcionaria pública –artículo 76 bis 7° párrafo del Código Penal–.

El doctor *Martín Irurzun* dijo:

Comparto el criterio expuesto en el voto que antecede en cuanto dispone la confirmación del auto que no hace lugar a la solicitud de suspensión del proceso a prueba en favor de M. A. E. a partir de ponderar la particular calidad de funcionario público que se atribuye a la nombrada.

En tal sentido, y más allá de si corresponde o no la denegación del beneficio incoado por la aplicación estricta del primer párrafo del artículo 76 bis del Código Penal, o si procede la aplicación de la denominada tesis amplia por mí suscripta en anterior pronunciamiento en este expediente (ver causa N° 34.374 “Incidente de inconstitucionalidad artículo 10...”, Registro N° 1.192 del 13/11/02, a fojas 424/6 del principal), la circunstancia apuntada se erige como obstáculo insalvable para la procedencia del beneficio mencionado, tal como lo anticipa el Fiscal a fojas 451 del principal, es desarrollado por el Señor Juez de grado en el resolutorio en crisis, y no soslaya en su apreciación mi distinguido colega preopinante.

A mayor abundamiento, considero oportuno mencionar que el legislador optó por una “... decisión político-criminal de someter a quienes ejercen la función pública un trato más riguroso que a los demás [...] La propia exigencia legal de tratarse de delitos cometidos en ejercicio de sus funciones muestra que es el desempeño de esa actividad el centro de atención 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” (Vitale, Gustavo, *Suspensión del proceso penal a prueba*, Editores del Puerto, 1996, págs. 129/133).

Tampoco resulta ocioso mencionar, en relación con el delito que se le imputa a la encartada, que un instrumento es público en la medida en que su autenticidad y genuinidad están garantizados por el Estado, asegurados por un órgano propuesto –Soler–, y que es público por el carácter del sujeto u órgano de quien emana, es decir, reciben su autoridad de las funciones públicas que algunos de los que intervienen en ellos ejercen –Bernardo Varela– (citados por Carlos Fontán Palestra, *Tratado de Derecho Penal*, Abeledo Perrot, 1971,

tomo VII, pág. 485), luego de lo cual este último autor reafirma que sólo comete la acción típica de “insertar” el oficial público que está cumpliendo su función de autenticar el documento (ver obra citada, página 501).

Por su parte, Baigún y Tozzini señalan que los instrumentos públicos se caracterizan por ser los que se hacen con las formalidades que la ley establece y que autoriza un oficial público, con capacidad, competencia y voluntad, o quien, sin serlo propiamente, se halla autorizado en derecho para actuar como tal (*La falsedad documental en la jurisprudencia*, Pensamiento Jurídico Editora, 1982, pág. 48).

Recordemos finalmente que E. admitió su calidad de Encargada Suplente de la Seccional 77 del Registro de la Propiedad Automotor de Capital Federal (ver declaración indagatoria de fojas 182/4 del principal), función que necesariamente debió serle asignada por la autoridad competente, esto es la Dirección Nacional de los Registros Nacionales de la Propiedad del Automotor y de Créditos Prendarios, a propuesta del Encargado del Registro, para sustituirlo en caso de ausencia, licencia o impedimento legal (conforme documentación aportada por la defensa, en especial, ver artículo 1º del Reglamento Interno de los Registros Seccionales) y que en nada obsta lo expuesto el hecho de que sus haberes estuvieran a cargo del titular del Registro y que la encartada careciera de relación de empleo con el Estado, en los términos del citado Reglamento, requisito no contemplado en el concepto de funcionario público previsto en el artículo 77 del Código Penal –a diferencia de la designación por autoridad competente y la participación en el ejercicio de funciones públicas, anteriormente analizados–.

Así las cosas, considero acertadas las conclusiones a que arribara el Señor Juez de grado en torno al accionar de la encartada, esto es la certificación de firmas en un formulario 08, por la cual efectivamente participó en la expresión de la voluntad estatal, otorgando al documento en cuestión un elemento esencial para su validez, circunstancia que permite concluir el carácter de funcionaria pública que ejerció la nombrada en tal momento, y que se encuentra correctamente avalada por los precedentes del Tribunal invocados por el magistrado.

Es por ello que voto por la confirmación de la resolución en crisis en todo cuanto ella decide y ha sido materia de apelación.

En mérito al Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto que en fotocopias luce a fojas 18/9 del legajo, en cuanto dispone NO HACER LUGAR a la solicitud de suspensión del presente proceso a prueba formulada en relación de M. A. E. –artículo 76 bis del C. P.–.

NOTA DEL DR. GUSTAVO ROMANO DUFFAU: No sólo cabe la incorporación del presente fallo a esta Síntesis de Jurisprudencia Penal por el remanido análisis que se efectúa en torno a la asimilación del escribano público a aquella de funcionario público, en los términos del artículo 77 del Código Penal, dentro del ámbito del derecho penal argentino, sino porque, además, la circunstancia de ser considerado como tal, lo alejaría de la posibilidad de acceder al instituto de

la *probation* y/o suspensión del juicio a prueba, por la condición de funcionario público, de conformidad con lo normado en el artículo 76 bis del Código Penal.

COMPETENCIA. Defraudación. Desbaratamiento de derechos acordados. Inmueble: escrituración desconociendo los derechos de condómino. Inmueble ubicado en territorio provincial y escritura realizada en escribanía de esta Capital. Delito cometido en ambas jurisdicciones. Competencia a favor de la justicia provincial: economía procesal

Corte Suprema de Justicia de la Nación; Competencia N° 1316. XL, Autos: “L., M. I.; B., L. N. y M., F. s/ defraudación por desbaratamiento”, rta.: 29/03/2005.

Dictamen del Procurador Fiscal:

Corte Suprema:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 32 se refiere a la causa instruida por el delito de desbaratamiento de derechos acordados.

Reconoce como antecedente la denuncia formulada por A. H. C., en la que refiere que F. M., en representación de los vendedores, y L. N. B., como compradora, suscribieron la escritura traslativa del dominio de un inmueble situado en la localidad de Tapiales, desconociendo sus derechos de condómino nacidos en un boleto de compraventa suscripto tres años atrás, que los imputados destruyeron al momento de escriturar.

La justicia local declaró su incompetencia con base en que la escrituración se habría realizado en una notaría de esta Capital (fojas 136).

A su turno, el magistrado nacional no aceptó el conocimiento de la causa por entender que el presunto delito también debería considerarse cometido en jurisdicción del partido de La Matanza, donde está situado el inmueble y en el que se habría suscripto el boleto cuestionado.

Por ello, devolvió las actuaciones al remitente (fojas 138), que insistió en su postura y dio por trabada la contienda (fojas 145).

V. E. ha resuelto, en casos que guardan similitud con el presente, que el desbaratamiento de derechos instrumentado mediante una escritura traslativa de dominio celebrada en esta ciudad respecto de un inmueble ubicado en territorio provincial debe reputarse cometido en ambas jurisdicciones, por lo que cabe atenerse a razones de economía procesal para fijar la competencia territorial (Fallos: 304:316; 307:1853; 311:487 y Competencia N° 1847, XXXVII *in re* “Voarino, Ricardo s/ denuncia”, resuelta el 3 de junio de 2002).