



*Ministerio Público de la Nación*

Excma. Cámara:

**Javier Augusto De Luca**, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 1, en la causa N° CFP 4313/2011/4/CFC1 del registro de la Sala 1, caratulada "Asade, Martín y otros s/delito de acción pública", me presento y digo:

1). Que vengo por el presente en legal tiempo y forma a emitir la opinión de este Ministerio Público sobre el recurso de casación que viene concedido a la querrela y fue interpuesto contra la resolución que confirmó el sobreseimiento dictado en las presentes actuaciones.

2). En primer lugar debo hacer referencia a un asunto que concierne a la autonomía del Ministerio Público Fiscal. En la causa de esa Sala, "Zelaya", N° 13754/2004/CFC1, el juez Borinsky, al que adhirió el juez Gemignani, sostuvo que: *"...del dictamen del señor Fiscal ante la instancia debo señalar que llevo dicho que "la redacción de los artículos 453 y 465 del C.P.P.N. es clara en cuanto establece que el Ministerio Público Fiscal sólo puede adherir al recurso interpuesto "en favor del imputado". En efecto, de la lectura del art. 453 citado, surge que tras disponer en forma genérica, en su primer párrafo, que "...quienes tengan derecho a recurrir y no lo hubiesen hecho, podrán adherir en el plazo de TRES (3) días desde su notificación", a continuación establece concretamente, respecto del Ministerio Público Fiscal, que "[e]n ese término el fiscal de cámara deberá manifestar, en su caso, si se mantiene o no el recurso que hubiese deducido el agente fiscal o si adhiere al interpuesto en favor del imputado". En igual sentido, el art. 465 del código de rito prevé que en*

JAVIER AUGUSTO DE LUCA  
FISCAL GENERAL

*el término del emplazamiento, "...el fiscal de cámara deberá manifestar, en su caso, si se mantiene o no el recurso que hubiere deducido el agente fiscal o si adhiere al interpuesto a favor del imputado".*

*"De ello se sigue, sin lugar a dudas, que en el término del emplazamiento el representante del Ministerio Público Fiscal puede o bien mantener el recurso oportunamente interpuesto por el fiscal de la instancia anterior o, en el supuesto de que aquél no haya deducido recurso, eventualmente adherir al interpuesto en favor del imputado. Por consiguiente, en los supuestos en los que el único recurso de casación interpuesto es el de la querrela, el Ministerio Público Fiscal se encuentra imposibilitado de adherir, ya que la normativa procesal sólo permite que lo haga respecto de los recursos de la defensa" (cfr. lo expuesto, en lo pertinente y aplicable, por esta Sala IV in re: "OTERO, Martha Elsa s/recurso de casación", causa N° 723/2013, reg. N° 1301/13.4, rta. el 12/7/2013, "CACCANO, Diego Ezequiel y otro s/recurso de casación", causa N° 1116/2013, Reg. N° 127/2013.4, rta. el 19/2/2014 y VAZQUEZ, marcela Elizabeth s/recurso de casación", Reg. N° 27/16.4, rta. el 11/2/2016 y sus citas).*

Como adelanté, me veo obligado a refutar esta doctrina ya que implica la censura de la voz del Ministerio Público Fiscal en esta causa y similares. La posición no tiene basamento jurídico alguno, porque confunde las potestades recursivas del Ministerio Público Fiscal, con las de opinar sobre los recursos de otras partes e interesados en los distintos procesos, en defensa de la legalidad (art. 120 CN y arts. 1 y 2 de la Ley Orgánica del MPF), potestad



*Ministerio Público de la Nación*

propia que tiene la misma jerarquía constitucional que la de los jueces de decidir en los casos sometidos a su jurisdicción (art. 116 CN).

La doctrina transcripta adolece de serios vicios jurídicos, vale decir, claramente, no está fundada en el derecho vigente, por los siguientes motivos:

a) Para así decidir, se invocaron los artículos del C.P.P.N. de 1992, basados en códigos de 1940 (Córdoba, La Pampa, Código Procesal Italiano entre otros), que ya no pueden ser entendidos como entonces, pues luego de su puesta en vigencia adquirió jerarquía constitucional la autonomía del MPF (art. 120 de la Constitución Nacional) y la incorporación de los Pactos de D.D.H.H. (art. 75, inc. 22) que nos obligan a los fiscales, no sólo a promover el impulso de la acción penal, sino también el de los intereses generales de la sociedad y la legalidad, la defensa de los derechos de los imputados y, además, a representar a las víctimas en el ejercicio de sus derechos materiales (arts. 8 y 25 CADH).

b) Aún con esa inteligencia anacrónica de un artículo del Código Procesal Penal de la Nación pensado para un MPF inserto en el Poder Judicial, dependiente de él y conformado como si fuera su espejo, esa conclusión no tiene en cuenta que esa clase de dictámenes no tienen como causa recursos al que el MPF pudiera o no adherir, sino la opinión del MPF sobre el recurso de otra parte, como ocurre todos los días con el/la Procurador/a General y los/las Procuradores/as Fiscales ante la C.S.J.N. Inclusive en ese precedente "Zelaya", que había llegado a la Corte por un recurso de la querrela, fue el Procurador ante la Corte el que emitió el dictamen

JAVIER AUGUSTO DE LUCA  
FISCAL GENERAL

en su apoyo, determinante para que la Corte hiciera suyos sus fundamentos y revocara por infundada la resolución anterior de la Cámara Federal de Casación Penal.

La función-potestad de los fiscales ante los tribunales no es sólo la de mantener los recursos de los inferiores o adherir a los que expresamente (y excepcionalmente) dice la ley, sino también la de opinar, la de "iluminar" a los tribunales en su tarea de impartir justicia en el caso dado. Es una de las potestades que surgen del control de legalidad de los procesos. De allí que los fiscales opinan (art. 120 de la C.N.) y los jueces resuelven en los casos sometidos a su jurisdicción (art. 116 de la C.N.).

3). Aclarado ello, ahora sí, cabe señalar que los agravios radican en la errónea interpretación de la ley penal sustantiva y en la arbitrariedad del fallo impugnado.

Sostiene que se verifican los requisitos típicos del delito de concusión previsto en el artículo 266 del Código Penal.

4). Se imputa a los encausados el haber solicitado indebidamente, en su carácter de abogados internos de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo de la Nación, una participación de los honorarios percibidos a los abogados externos de esa Superintendencia. Veamos.

Los letrados externos Pusterla, Agulla y Coronel declararon sentirse totalmente coaccionados ante el requerimiento de coparticipación de honorarios. Así, cabe destacar que el Dr. Pusterla relató que se sintió atado de pies y manos porque no podía seguir realizando su trabajo dada la falta de cooperación. La Dra. Agulla declaró que el incumplimiento con lo requerido



*Ministerio Público de la Nación*

implicaba consecuencias ya que el Dr. Asade le había manifestado que no le prestaría colaboración ante cualquier tipo de dudas. Por último, el Dr. Coronel sostuvo que percibía que si no cumplía con lo requerido corría peligro su continuidad laboral.

En el pronunciamiento recurrido se sostuvo que no se acreditó el carácter compulsivo de la demanda dineraria y, en consecuencia, se dictó el sobreseimiento (art. 336, inc. 3°, del CPPN). Sin embargo, en el fallo impugnado se omitió considerar que ese pedido, es mucho más que eso, cuando proviene de funcionarios públicos de los que depende la resolución de un asunto que involucra a los destinatarios del reclamo. Los imputados desde el inicio exigieron para sí el cobro de parte de los honorarios a los abogados externos y manifestaron que era una práctica común en el organismo, lo cual, sin dudas, daba a entender que se les complicaría el trabajo en caso de no cumplir con lo requerido.

Es decir, en el caso se verifica que los abogados externos fueron de algún modo coaccionados ante la exigencia, porque entendieron que el incumplimiento implicaría la falta de cooperación laboral. Nada de ello fue considerado en el sobreseimiento recurrido.

En definitiva, en el fallo no se tuvieron en cuenta las implicancias del incumplimiento que claramente evidencian una demanda coactiva, ya que no se prestaría colaboración con las tareas laborales. Por tanto, de adverso a como se afirmó en la resolución impugnada, sí se verifica el carácter compulsivo de la demanda dineraria, se dan los requisitos típicos del

JAVIER AUGUSTO DE LUCA  
FISCAL GENERAL

delito de concusión (art. 266 del CP) y, en consecuencia, debe anularse el sobreseimiento.

A esto cabe sumar que los bienes jurídicos protegidos en este delito son: la administración pública y el patrimonio del particular.

El significado de la palabra concusión se reduce a la idea del temor infundido mediante el poder público. Constituye concusión el hecho especial de los que obtienen un lucro indebido de otros, por miedo al poder público. O dicho de otro modo, es la exigencia sin derecho alguno, de una dádiva al damnificado. No es necesario para la concusión que el mal con que se amenaza sea grave y permanente, basta la amenaza de simples molestias y persecuciones. El empleado venal, no amenaza, pero hace que se tema su poder. Los funcionarios implicados no tienen derecho a percibir el dinero y/o objeto que solicitan explícita o implícitamente, pero se encargan de infringirle temor al damnificado y advertirle (también explícita o implícitamente) que si no cumple con aquella exigencia, podrá sufrir un mal perfectamente legal. Ramos Mejía, define la concusión cuando el funcionario desde un principio exige una dádiva para sí mismo, esto es, algo que nunca puede suponer la víctima como adeudado regularmente para el Estado, ya que actúa desde un comienzo invocando su propio nombre y en su exclusivo beneficio, donde no cabe la posibilidad de convertir algo en provecho propio que desde su origen tenía esa finalidad (Ramos Mejía y Donna. *Delitos contra la administración pública, Colección Autores de Derecho Perenal dirigida por Edgardo Alberto Donna, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fé, 2000, pág. 341*).



*Ministerio Público de la Nación*

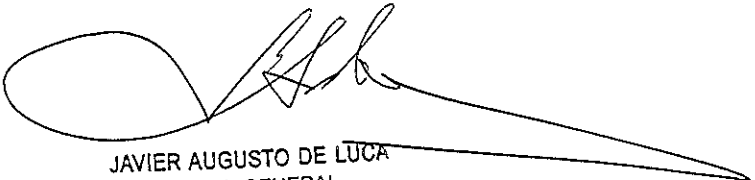
Es decir, el delito de concusión está inserto en el art. 266 del Código Penal cuando incrimina el hecho del funcionario que exige la entrega de una dádiva -que es una de las contraprestaciones que el artículo menciona-, porque como el Estado no puede recibir dádivas es evidente que desde el origen requiere para sí y no para el Estado. Además, al ser un delito de actividad se consuma con la mera exigencia del funcionario. Es allí donde se configura la lesión o peligro de los bienes jurídicos protegidos en el delito de concusión (Fallo "Dejean, Hugo", C.C.C. Fed. Sala II, publicado en Boletín de Jurisprudencia, Año 1986, N° 2, págs. 252/257).

5). En conclusión, considero que asiste razón a la querella y que debe anularse la decisión recurrida en tanto no se han dado suficientes razones jurídicas que la justifican y no cumple con los requisitos de motivación exigidos bajo pena de nulidad por los arts. 123 y 404, inc. 2° del CPPN.

6). Por lo expuesto, debe hacerse lugar al recurso de la querella.

Fiscalía, 5 de diciembre de 2016.-

FC.



JAVIER AUGUSTO DE LUCA  
FISCAL GENERAL

