

CASACIÓN

San Miguel de Tucumán, 17 de Diciembre de 2012.- Y VISTO: Llega a conocimiento y resolución de esta Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala en lo Civil y Penal, que integran los señores vocales doctores Antonio Daniel Estofán, Antonio Gandur y Daniel Oscar Posse, presidida por su titular doctor Antonio Daniel Estofán, el recurso de casación interpuesto por la parte querellante, en contra de la sentencia dictada por la Sala Iª de la Cámara Penal del Centro Judicial Concepción, el 06/6/2011 (fs. 753/756 vta.), el que es concedido por el referido tribunal mediante auto interlocutorio del 12/4/2012 (cfr. fs. 812 y vta.). En esta sede, las partes no presentaron memorial sobre el recurso de casación (fs. 822), mientras que el Sr. Ministro Fiscal, en su dictamen glosados a fs. 823/826, concluye que corresponde hacer lugar a la impugnación casatoria. Pasada la causa a estudio de los señores vocales, y establecidas las cuestiones a dilucidar, de conformidad con el sorteo practicado el orden de votación será el siguiente: doctores Antonio Gandur, Daniel Oscar Posse y Antonio Daniel Estofán. Luego de la pertinente deliberación, se procede a redactar la sentencia.

Las cuestiones propuestas son las siguientes: ¿Es admisible el recurso?; en su caso, ¿es procedente?

A las cuestiones propuestas el señor vocal doctor Antonio Gandur, dijo:

1.- Viene a conocimiento y resolución de este Tribunal el recurso de casación interpuesto por la parte querellante en contra de la sentencia de fecha 6 de junio de 2011 dictada por la Sala Iª de la Cámara Penal del Centro Judicial Concepción.

2.- Entre los antecedentes de la causa se debe señalar que en la sentencia del 6 de junio de 2011 la Cámara Penal sostuvo que la prescripción de la causa estaba vedada respecto a la señora D. de R. debido a su condición de funcionaria pública en los términos del segundo párrafo del art. 67 del Cód. Penal. Sin embargo, explicó que la imputada es acusada de incumplir actos constitutivos de su función como Intendente Municipal de La Cocha y, por lo tanto, no puede ser incluida en el concepto de funcionaria pública luego que finalizara su mandato como Intendenta y asumiera como Legisladora Nacional. En consecuencia, consideró que la causa se encontraba prescripta.

Cabe aclarar que al formular el requerimiento de elevación a juicio, la Sra. Fiscal Penal de Instrucción de la Iª Nominación, solicitó que se investigue a la imputada por el delito de violación de los deberes de funcionario público por omisión de los deberes a su cargo. De este modo, la acusación se encontraba circunscripta solo a este delito, sin que se realizara ninguna ampliación de la misma que determinara la existencia de otro tipo penal.

3.- El recurrente sostiene que los legisladores sean Nacionales o Provinciales son funcionarios públicos en los términos del art. 77 del Cód. Penal. Que la postura del Tribunal carece de toda lógica y resulta contrario a la letra de la ley, la cual no distingue si el funcionario está en ejercicio o no del cargo en el cual se cometió el delito.

Recuerda que la imputada D. de R. luego de finalizar su función como Intendenta asumió como Diputada Nacional y luego como Legisladora Provincial. Que conforme surgió del expediente, la investigación judicial adquirió ribetes particulares

que dificultan el avance hasta la sentencia final, tal es el caso de la dificultad de obtener el previo desafuero de la imputada a los fines de proseguir con el trámite de la investigación. Señala que el razonamiento de la Cámara consagraría legalmente la impunidad de los legisladores.

Explica que las nuevas funciones de la imputada mantienen vigentes las razones que justifican la norma penal, sino que además potencian su influencia y la capacidad obstaculizadora del ejercicio de la acción penal.

Propone doctrina legal y formula reserva del caso federal.

4.- Corresponde recordar que la primera parte del art. 67 del Cód. penal establece que: “La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público...”.

La causal de suspensión por los delitos cometidos por funcionarios públicos fue introducida por la ley 16.648 la cual acotaba la suspensión para los funcionarios que hubieran participado en ciertos delitos contra la Administración Pública. Sin embargo, en el actual texto, reformado por la ley 25.188, el legislador decidió ampliar las causales de suspensión toda vez que no se limita a los delitos contra la Administración comprendiendo cualquier delito cometido por un funcionario público.

Por otra parte, el Código Penal señala en su artículo 77 que: “Para la inteligencia del texto de este código, se tendrán presente las siguientes reglas:... Por los términos 'funcionario público' y 'empleado público' usados en este Código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”.

En primer lugar, no quedan dudas que el posterior ejercicio de la función legislativa, ya en el ámbito nacional como provincial, queda dentro del concepto de funcionario público señalado por el Código Penal. Así, la doctrina indicó: “Esta opinión que se esboza no pretende construir un concepto rígido de “funcionario público”, el cual se vería desvirtuado al ser trasladado a la realidad. Para que esto no ocurra, es necesario apuntar que las distintas tareas que cumple el Estado a diario, se desarrollan en forma diferente y propia a cada una de ellas. En el ámbito legislativo, no cabe duda, que los diputados y senadores revisten esa calidad, así como ocurre en el ámbito judicial respecto de los jueces, de los secretarios, de los defensores oficiales y de los asesores de menores” (Aboso, Gustavo E., Abraldes, Sandro, “Sobre el concepto de 'funcionario público' en el Código Penal”, La Ley...).

En la causa de autos, el delito por el que se la acusa a la imputada tiene directa relación con la función de Intendente de la Ciudad de La Cocha que cumplía en ese momento. La Sra. D. al finalizar su mandato asumió como Diputada Nacional, ejerciendo en la actualidad como Legisladora Provincial. Corresponde determinar, entonces, si el concepto de cargo público que se refiere el art. 67 del Cód. Penal hace referencia a cualquier puesto de carácter público o debe realizarse una interpretación más restrictiva en la cual el mantenimiento de la suspensión de la prescripción tiene relación con el ejercicio de la función que cumplía al momento de producirse el hecho.

En este sentido, se puede señalar que la doctrina ha indicado respecto a la norma del art. 67 que “La disposición tiene el propósito de evitar que corra el término mientras la influencia política del sujeto pueda perturbar el ejercicio de la acción. Por ende, cargo público no debe entenderse cualquier empleo estatal, sino al funcionario cuya jerarquía o vecindad con ésta permita sospechar que puede emplear su autoridad o influencia con el fin de perjudicar el ejercicio de la acción penal...” (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro, Slokar, Alejandro, “Derecho Penal Parte General”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000, pág. 864).

En coincidencia con lo expresado por la doctrina, se considera que no cualquier cargo público provoca la suspensión del curso de la prescripción sino aquellos que tengan características particulares, en el caso, que pueden a partir de la autoridad, influencia o cercanía, afectar el normal ejercicio del descubrimiento como el desenvolvimiento de la acción penal. Resulta evidente que los cargos que la imputada asumió con posterioridad a la de intendente de La Cocha -Diputada Nacional, Tucumán (2003-2007), Convencional Constituyente (2006), Diputada Nacional, Tucumán (2007-2011) y actual Legisladora Provincial electa período 2011-2015- tiene la “autoridad” suficiente para presumir que podría afectar el normal desarrollo de la acción penal.

Desde otra perspectiva, dada la particularidad los cargos asumidos por la acusada, la normativa penal debe ser interpretada en concordancia con el art. 4 de la ley 25.320 el cual indica que cualquiera fuese el resultado del desafuero, la suspensión o la remoción “...regirá la suspensión del curso de la prescripción prevista en el artículo 67 del Código Penal”. De este modo, la norma establece que en los casos de legisladores, funcionarios y magistrados, debe aplicarse particularmente la suspensión fijada en el Código Penal.

Esta Corte sostuvo claramente el criterio expuesto, señalando en particular respecto a la sanción de la ley 25.188 que “De los debates parlamentarios surge que los legisladores asumieron una postura amplia de los casos de la suspensión al considerar que la sola situación de encontrarse en un cargo público ya significa una situación particular que puede afectar el normal transcurso de la causa penal: “esto es así porque se considera que el ejercicio de la función pública puede actuar como un inhibidor de la persecución judicial en un determinado delito, y que en definitiva termine prescribiendo, favorece la impunidad” (“Antecedentes Parlamentarios”, año 2000, pág. 694, parágrafo 14). El actual texto del artículo 67 no ofrece dudas cuando indica que el desempeño de la función pública produce la suspensión de la prescripción mientras los involucrados en el hecho se encuentren desempeñando un cargo público. Por otra parte, la ley 25.320 en ninguno de sus artículos hace referencia a una modificación de la causal de suspensión como interpreta el recurrente. Por el contrario, la única referencia a la prescripción aparece en el art. 4 que, contrariamente a lo sostenido por el querellado, confirma la normativa penal. La ley de fueros en su artículo primero habla de continuación “del procedimiento judicial hasta su conclusión” sin disponer en ningún momento que esta circunstancia afecte la suspensión de la prescripción. Contrariamente, el artículo 4 in fine dispone que si el funcionario continúa desempeñándose como tal se mantiene la suspensión de la prescripción. En el juego de estas normas aparece evidente que mientras el funcionario siga en su cargo la suspensión se mantiene ya sea que el proceso continúe o se paralice. Esta concepción del instituto de la suspensión tiene por objeto evitar que el funcionario ejerza la influencia o recurrir a sus facultades funcionales para obstaculizar o impedir el ejercicio de la acción penal” (CSJT, sent. 391, “Jerez Eduardo Esteban s/Injurias y calumnias”, de fecha 12 de mayo de 2006).

Puede agregarse que las normativas citadas se encuentran alineadas con los principios de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, adoptada en Nueva York a la cual se adhirió la Argentina a través de la ley 26.097.

Sin desconocer los derechos que se reconocen a los imputados respecto al plazo razonable para la determinación de su situación procesal penal derivada del art. 18 de la Constitución Nacional y de tratados internacionales referidos en ellas (arts. 7, inc. 5 y 8, inc. 1, C.A.D.H.), observamos que la normativa nacional ha sido clara en regular la suspensión de la prescripción de la acción penal en las situaciones como la del presente caso.

Por lo expresado, corresponde hacer lugar al recurso de casación y, en consecuencia, nulificar la resolución de la Cámara en base a la siguiente doctrina legal: **“Debe rechazarse como acto jurisdiccional válido la sentencia que realiza una errada interpretación de la normativa de fondo”**. Atento al modo en que se resolvió, deben volver los autos al Sr. Ministro Fiscal para que dictamine respecto al recurso de casación interpuesto por la querrela contra la sentencia de la Sala Iª de la Cámara Penal, del Centro Judicial Concepción, del 8 de septiembre de 2008 que corre a fojas 654 cuyo tratamiento por el tribunal fue suspendido por la sentencia de fecha 30 de junio de 2010 de fojas 722 de autos.

5.- Atento que la falencia proviene del órgano jurisdiccional, las costas se imponen por el orden causado (art. 563 del CPPT).

A las cuestiones propuestas los señores vocales doctores Daniel Oscar Posse y Antonio Daniel Estofán, dijeron:

Estando conformes con los fundamentos dados por el señor vocal preopinante, en cuanto a las cuestiones propuestas, votan en igual sentido

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la parte querellante en contra de la sentencia de fecha 6 de junio de 2011 dictada por la Sala Iª de la Cámara Penal del Centro Judicial Concepción. En consecuencia, se casa y anula la misma a tenor de la doctrina legal enunciada, debiendo volver los autos al Sr. Ministro Fiscal para que dictamine respecto al recurso de casación interpuesto por la parte querellante en contra de la resolución de la Sala Iª del 8 de septiembre de 2008.

II.- COSTAS, conforme se consideran.

III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

ANTONIO DANIEL ESTOFÁN

ANTONIO GANDUR

DANIEL OSCAR POSSE

ANTE MÍ:

CLAUDIA MARÍA FORTÉ