

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

/Plata, 9 de diciembre de 2010.-R.S. I T 71 f* 429

Y VISTOS: Para resolver en el presente incidente registrado bajo en N° 5351/I caratulado: “Incidente de prescripción a favor de H. A. M.”, procedente del Juzgado Federal N° 2 de Lomas de Zamora; y-----

CONSIDERANDO: Que llegan los autos a este Tribunal de Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la doctora S.A.C. (...), en representación de H. A. M., contra la resolución (...) que resuelve no hacer lugar al pedido de extinción de la acción penal por prescripción a favor de H. A. M. (conforme art. 67, segundo párrafo y concordantes del C.P.), recurso que se encuentra informado (...).

Que, (...) se le corre vista por la prescripción al Fiscal General ante la Cámara, quien (...) contesta “...que previo a expedirme, necesito contar con el informe actualizado del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria sobre los antecedentes penales de H. A. M...”. Una vez recibidas las actuaciones el Fiscal General contesta la vista (...) solicitando que no se declare prescripta la acción respecto de H. A. M. de acuerdo a los motivos que expresa.

Que, la defensora particular funda su recurso solicitando que se declare extinguida la acción penal y se dicte el sobreseimiento del encausado, con basamento principal en que el último acto procesal con entidad interruptiva de la prescripción, esto es el llamado a prestar declaración indagatoria, se produjo el 9 de diciembre de 2003, habiéndose cumplido el plazo máximo de la pena prevista en los artículos 293 y 144 bis del Código Penal. Por otro lado plantea la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 67, al considerar que “...de guiarnos por su redacción equivale a afirmar que sólo para algunas personas existe un término de prescripción indefinido que va más allá del límite de prescripción de la acción penal, y cuya prolongación no le es imputable al autor...” en referencia a la calidad de funcionario público que tiene el encausado.

En forma liminar, cabe aclarar que la norma cuestionada no corresponde tachársela de inconstitucional, teniendo en consideración que al cometerse un delito en el ejercicio de la función pública, mediante su desempeño en el cargo puede utilizar sus influencias para obstaculizar la

investigación haciendo peligrar la persecución penal. Que, en relación a lo que entendemos por funcionario público, debemos tener en cuenta lo dicho por esta Sala a partir de la causa N° 4997/I, caratulada “Incidente de excepción de falta de acción por extinción de la acción penal por prescripción interpuesto por la defensa de M.V. y G.C.” resuelta el 29/06/10, en la que dejó sentado el criterio según el cual “Que sin perjuicio de la citada Convención, debemos entender, que existe función pública cuando el Estado encarga o delega en una persona, de manera exclusiva o en colaboración con otros, de modo continuo, bajo formas y condiciones determinadas, en una esfera de competencia restringida, la facultad de formar, constituir o ejecutar la voluntad del Estado, la cual se orienta a la realización de un fin público. Asimismo, y si bien el Código Penal en el art. 77 equipara los conceptos de empleado y funcionario público, lo fundamental al momento de definir éste último se halla, no en la mayor o menor duración del servicio, ni a la forma o régimen de aceptación; tampoco en el ejercicio gratuito o remunerado de la misma, ni en la existencia de inmunidades o fueros, sino en el mandato especial y exclusivo conferido por el Estado a determinada persona, mandato a través del cual les delega la potestad de mandar, decidir y hacer cumplir sus órdenes”.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la pena máxima prevista para los delitos que le fuera imputados a M. son en el caso del artículo 293 del Código Penal de seis (6) años y de la figura receptada en el artículo 144 bis inciso 1° del Código de fondo es de cinco (5) años en concurso real (art. 55 C.P.), de la compulsión de lo actuado surge que a la fecha no ha transcurrido el plazo previsto en el artículo 67, segundo párrafo, del Código Penal, debido a que el encausado cometió ambos delitos durante su desempeño en la función pública como Comisario de la Policía Federal, por lo cual empezarán a correr los plazos para la prescripción de la acción a partir del momento en que pasó a Retiro Obligatorio, esto es el 1/06/05.

POR ELLO ES QUE SE RESUELVE: Confirmar la resolución (...) que resuelve no hacer lugar al pedido de extinción de la acción penal por prescripción a favor de H. A. M. (conforme art. 67 segundo párrafo y concordantes del C.P.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo. Jueces Sala I Dres. Carlos Román Compaired – Julio Víctor Reboredo.

Ante mí. Laureano A. Durán (Secretario).

NOTA (1): se transcribe a continuación:

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

//Plata, 29 de junio de 2010.

Y VISTOS: Para resolver en este expediente registrado bajo el n° 4997/I, caratulado “Incidente de excepción de falta de acción por extinción de la acción penal por prescripción interpuesto por la defensa de M. V. y G. C.”, agregado por cuerda a la causa principal proveniente del Juzgado Federal n° 1 de Lomas de Zamora; y -----

CONSIDERANDO: I. Que llegan los autos a este Tribunal de Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto (...) por el doctor M.A.N. en representación de G. C. y M. V., contra la resolución (...) que decide no hacer lugar a la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción que formulara en este incidente. (...) se presenta la (...) letrada apoderada por la querrela del INSSJP, conjuntamente con el patrocinio letrado del doctor A.A.O., quienes amplían fundamentos en esta Alzada (...) en pro de la confirmación de la resolución.

Que el recurso, motivado en el acto de su interposición, fue informado en esta instancia (...). Que ante esta Cámara, el Fiscal General (...), entiende que no corresponde dictar la extinción de la acción penal por prescripción de los imputados.

II. Que, a través de los agravios vertidos por la defensa se pretende conmover el resolutorio impugnado, impetrando la prescripción de la acción ya que “... ha vulnerado los principios que taxativamente establece el Ritual de Fondo, respecto de ello, de los actos interruptivos de la prescripción y que resultan fulminantes y sin posibilidad alguna de interpretación paralela...”. Agregando que “...a los fines de resolver cuestiones que tendrían que ser de oficio, con actos administrativos que ponen fin a una acción presunta...valorando circunstancias que fueron agotadas en las acciones de los actos administrativos practicados y profundamente prescriptos...”.

Que, el Fiscal General al contestar la vista sobre la prescripción de la acción penal (...) sostiene "...que los hechos se encuadran dentro de las previsiones de los arts. 173 inc. 7° y 174 inc. 5° del Código Penal, es decir delitos cometidos en el ejercicio de la función pública. En tal sentido debe tenerse en cuenta la Convención Interamericana contra la Corrupción del 29/3/96, incorporada a nuestro orden legal mediante ley 24.759, que determina y define quien es considerado funcionario público...cada uno de los imputados desempeñan roles y funciones de Jefes y Directores de diversas áreas del Instituto, -conforme consta en el principal C. y V. en la actualidad desempeñan funciones en dicha dependencia-, es decir realizan una labor permanente, remunerada y realizada al servicio del Estado al momento de suceder los hechos origen y en la actualidad...". Concluyendo que "... no corresponde dictar la extinción de la acción penal por prescripción respecto de los imputados G. C., M.E.V. y O.M.J., a la luz de lo previsto en el art. 67 segundo párrafo del Código Penal..."

Que, la parte querellante entiende que la pretensión de la defensa es improcedente ya que "...el carácter de funcionario público de ambos imputados no resiste la menor duda...Los encartados, (...), eran los responsables directos de las contrataciones efectuadas en el ámbito de la mencionada Unidad de Gestión(...), así como también tenían a su cargo el destino de los medicamentos adquiridos a través de estas contrataciones ilegales...". En otro punto aclara que si "...se entendiera que los encartados no son funcionarios públicos, los hechos enrostrados tampoco estarían prescriptos...Se trata entonces de un delito continuado, rigiendo en cuanto al comienzo del cómputo del plazo de prescripción la regla del art. 63 inc. 5° del CPN, comenzando a correr entonces la prescripción a partir el momento en que cesó de cometerse la acción típica...los mismos se inician en el año 2002 sucediéndose reiteradamente diferentes compras en cada una de estas actuaciones investigadas, hasta el año 2005...". Para finalizar destaca que "...en caso de considerar cada hecho en forma aislada -no constitutivos de una administración infiel- estaríamos ante un concurso real, en el cual algunos de los hechos atribuidos -los más antiguos- estarían prescriptos...ello implicaría determinar fehacientemente por parte de la defensa cuales de todas las contrataciones que han servido de sustento a la imputación estarían

Poder Judicial de La Nación

Año del Bicentenario

USO OFICIAL

prescriptas. Claro que esto también implicaría descartar la unicidad de conductas, subsistiendo, ante la ausencia de subsunción, un concurso de hechos, con las implicancias previstas en el artículo 55 del CPN...”.

III. Que, la causa principal se inicia a raíz de la presunta administración fraudulenta de los fondos destinados a la adquisición de medicamentos por vía de excepción, que fueron asignados por el Nivel Central del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados a la Unidad de Gestión (...), en dicha repartición O.M.J. cumplía funciones de Director Ejecutivo Local, M.E.V. se desempeñaba como Jefa del Departamento Administrativo y G.J.C. como Jefe del Departamento Prestaciones, al obtener y comprar con sobrepuestos los medicamentos Factor VIII, para afiliados hemofílicos del Instituto, durante los años 2002, 2003, 2004 y principios de 2005, en beneficio de las Droguerías(...), de acuerdo a las constancias que obran en diversos expedientes de afiliados hemofílicos. Para conseguir tal fin se han orientado los mecanismos administrativos de contratación previstos en la normativa vigente fijada para las compras y contrataciones del Instituto Nacional de Seguridad Social para Jubilados y Pensionados, favoreciendo a las empresas mencionadas, las que sucesivamente se adjudicaron como proveedoras de ese producto medicinal al Instituto, ocasionándole un perjuicio al Estado Nacional (...).

A raíz de lo relatado ut supra se inicia el expediente administrativo del INSSJP (...), en el año 2002, sumándose posteriormente los que corresponden a otros afiliados hemofílicos del Instituto y de otras contrataciones irregulares celebradas en años posteriores. Por estos hechos fueron llamados a prestar declaración indagatoria, el 25 de marzo de 2009, M. E.V. y G.J.C. por la presunta comisión del delito previsto y sancionado en el art. 174 inc. 5° del Código Penal en función del art. 173 inc. 7° del mismo ordenamiento legal.

IV. Ahora bien, ingresando al tratamiento de los agravios esgrimidos por la defensa, este Tribunal en coincidencia con lo dictaminado por el Fiscal General, entiende que no procede la prescripción de la acción, ya que a criterio del incidentista el único acto interruptivo existente en la causa principal ha sido el llamado a declaración indagatoria de los imputados, ocurrido el 25 de marzo de 2009. Que, dicha afirmación no encontrará asidero,

por cuanto tanto V. como C. continúan ejerciendo la función pública, lo cual comporta la consideración de haber estado suspendido el cómputo de la prescripción del art. 67, segundo párrafo del Código Penal, no transcurriendo así el plazo necesario para que opere la prescripción exigida en autos.

Que en respuesta al agravio que se refiere a la calidad de funcionarios públicos que revestían los imputados, debemos resaltar que la Convención Interamericana contra la Corrupción del 23/3/96, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico a través de la ley 24.759, con un criterio funcional, define a la función pública como “...toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos...” .

Que sin perjuicio de la citada Convención, debemos entender, que existe función pública cuando el Estado encarga o delega en una persona, de manera exclusiva o en colaboración con otros, de modo continuo, bajo formas y condiciones determinadas, en una esfera de competencia restringida, la facultad de formar, constituir o ejecutar la voluntad del Estado, la cual se orienta a la realización de un fin público.

Asimismo, y si bien el Código Penal en el art. 77 equipara los conceptos de empleado y funcionario público, lo fundamental al momento de definir éste último se halla, no en la mayor o menor duración del servicio, ni a la forma o régimen de aceptación, tampoco en el ejercicio gratuito o remunerado de la misma, ni en la existencia de inmunidades o fueros, sino en el mandato especial y exclusivo conferido por el Estado a determinada persona, mandato a través del cual les delega la potestad de mandar, decidir y hacer cumplir sus órdenes.

Que aclarado dicho concepto, cabe reiterar que los imputados continúan en la actualidad ejerciendo la función pública, en calidad de funcionarios públicos, por lo que no habría dudas respecto a la aplicación de la suspensión de la prescripción del artículo 67, segundo párrafo del Código Penal.

POR ELLO ES QUE SE RESUELVE: Confirmar la resolución (...) que decide no hacer lugar a la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción que se formulara en este incidente.

Poder Judicial de La Nación
Año del Bicentenario

Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo. Jueces Sala
Dres. Carlos Román Compared – Julio Víctor Reboredo.
Ante mí. Dra. Alicia M. Di Donato. Secretaria.

USO OFICIAL