

Poder Judicial de la Nación

CAMARA CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL - SALA 2

CFP 19034/2002/CA1

Sala Ila. C. N° 34.014 "SOLÁ, Felipe y otros s/prescripción"

Juzgado 5 Secretaría 10

Expte. 19034/2002

Reg. n° 37.220

//////////nos Aires, 6 de febrero de 2014.

Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

1. La decisión del Juez que decretó la extinción de la acción penal por prescripción en la presente causa respecto de los imputados fue recurrida por el Ministerio Público Fiscal en razón de entender que su curso se vio suspendido porque algunos de ellos continuaron desempeñando un cargo público.

2. El 2 de junio de 1998, Orlando Medina, afiliado al Sindicato Obrero de la Industria del Pescado y de la Obra Social correspondiente a esa actividad, denunció ante el Juzgado Federal N° 3 de Mar del Plata, la celebración de un Convenio en febrero de ese año entre la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de la Nación y la Asociación Mutual Puerto Marplatense mediante la cual la primera se comprometía a asistir financieramente a la segunda con el objeto de lograr cobertura de las prestaciones médicas obligatorias de los miembros de las cooperativas del personal de empresas de la industria del pescado o trabajadores de esa industria con inactividad sostenida justificada; a tal fin, la Mutual se comprometía a no efectuar retenciones. Amén de ello, señaló la falta de controles sobre la real aplicación del dinero subsidiado.

Subsiguientemente, a fs. 38/9 la Fiscal Federal de esa ciudad requirió la instrucción de las actuaciones y así comenzó la producción de prueba. Prontamente se incorporó un peritaje contable que determinó que la Secretaría de Hacienda asistió a la Mutual con más de un millón cuatrocientos mil pesos entre los meses de abril y septiembre del año de referencia (fs. 333/5). Y luego de la acumulación de otras causas vinculadas, el Juzgado federal del interior actuante declaró su incompetencia por el lugar, a favor del magistrado de esta Capital Federal (fs. 513).

De esa manera, con la recepción del 22 de noviembre del año 2002, las actuaciones pasaron a tramitar por ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 5 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 522) y un mes más tarde el Fiscal Federal Carlos Stornelli tomó conocimiento de su existencia al dictaminar a favor de la aceptación de la competencia así como al rechazar la vista conferida por cuanto a su entender los hechos objeto de investigación ya habían sido debidamente impulsados (fs. 524 y 526).

Fue a partir de abril de 2003 que comenzó la lenta producción de medidas de prueba tendiente a contar con la documentación que se entendió necesaria (fs. 559). En octubre del año siguiente el Magistrado confirió intervención a la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas en los términos del artículo 45 de la Ley 24.946 y el 3 de noviembre de 2004 le remitió la causa. En septiembre del año siguiente, el Juez que en esos días subrogó el cargo, reclamó la entrega del expediente, el cual fue devuelto con un dictamen el 6 de octubre de 2005, el que si bien fue titulado como una solicitud de ampliación del requerimiento fiscal, describe –esta vez con mayor detalle- los mismos hechos imputados a la luz de la documentación incorporada y del peritaje producido, calificando la conducta como una administración infiel en perjuicio de la administración pública, negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, usurpación de autoridad, abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público (arts. 173, inciso 7mo., en función del 174, inciso 5to.; 265, 246, 248 y 249 del Código Penal), -fs. 702/710-.

En contradicción con su dictamen primigenio de fs. 526, ante la nueva vista conferida a tenor del artículo 180 del Código de rito, el Fiscal Federal efectuó una presentación en la que reseñó la de la F.N.I.A., sin adentrarse en el análisis de la calificación legal (fs. 715/6). Y así, sin que en realidad mediara razón alguna que lo justificara, porque los hechos denunciados no habían variado sino a lo sumo resultaban más claros para su descripción, el Juez decretó la ampliación de la instrucción en marzo de 2006, convocó a distintas personas a brindar su testimonio y ordenó la producción de prueba documental, lo cual se prolongó hasta octubre de ese año (fs. 717).

El 7 de mayo de 2007 se presentó el Dr. Stornelli solicitando la recepción de la indagatoria de Felipe Solá y Héctor Salamanca –de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación– quienes habrían conferido sin basamento legal alguno –apoyado en un dictamen favorable suscripto por el Director de Legales Ignacio Azarosa– un subsidio de asistencia a la Asociación Mutual Puerto Marplatense, representada por Carlos Darguibel y Ricardo Rodríguez, que significó para las arcas del Estado Nacional un perjuicio económico de un millón cuatrocientos mil veintiocho pesos, aunado a la falta de controles sobre la real aplicación del dinero subsidiado, materializado en retenciones que habría efectuado a la Obra Social respectiva pese a la previsión expresa en contrario. En esta ocasión, entendió que el delito a imputarles era el de peculado, previsto por el artículo 261 del Código Penal (fs. 862/6).

Un año más tarde y sin que tampoco mediara ningún tipo de reclamo por la demora, en junio de 2008 el Dr. Oyarbide decidió entonces hacer saber a los imputados la existencia de estas actuaciones, con copia del aludido dictamen fiscal. La orden de diligenciar la cédula con carácter de urgente, no se vio reflejada, en los hechos, en la propia agilización de las medidas tendientes a concretarlo (fs. 970). Y es que una vez concluida esa notificación, dispuso una nueva, esta vez intimando al nombramiento de letrados defensores (fs. 1072), designaciones que concluyeron en mayo de 2009 (fs. 1123).

Meses después, en diciembre de ese año, ordenó la producción de una medida solicitada por el Fiscal tres años antes a fs. 841; la cual reclamó, parcialmente, un par de meses más tarde, pero un año tuvo que pasar sin que nada interrumpiera la parálisis del trámite, hasta que en febrero de 2011 nuevamente se advirtiera la demora en la respuesta. En el mes de junio, finalmente y sin más, se tuvo presente la información recepcionada.

En marzo de 2012 se imprimió un nuevo ritmo a la instrucción; sin embargo el empeño fue puesto en recabar los antecedentes sobre los cargos y períodos en los que los imputados ejercieron la función pública (fs. 1184). Así en los siguientes días de abril se dispuso actualizar sus antecedentes penales (fs. 1190) y en junio ya se corrió la vista al Fiscal ante la posible prescripción de la acción penal (fs. 1237). Ese dictamen que fue emitido, en oposición, en agosto de 2013, una vez que se obtuviera la totalidad de la información requerida en las dos oportunidades en que tuvo a estudio el expediente (fs. 1238/9, 1248/9 y finalmente 1294/6).

Por último, en noviembre 2013 el Juez resolvió declarar la prescripción de la acción penal en relación a Felipe Solá, Héctor Salamanca, Ignacio Azarosa, Carlos Darguibel y Ricardo Rodríguez, decisión apelada, tempestivamente por el Fiscal (fs. 1307/11; 1312/1314). En su informe ante esta Cámara el Fiscal General mantuvo el recurso y además efectuó una crítica generalizada sobre las instrucciones de tránsito lento relativas a procesos con nombres reconocidos y relacionados con esferas de poder (fs. 1326/8). El 19 de diciembre de 2013, por primera vez, esta causa llegó a estudio de esta Sala (ver sorteo de fs. 1320 y decreto de fs. 1329).

3. El detalle temporal del trámite efectuado resulta necesario para graficar lo ocurrido en este proceso.

Los hechos son de 1998, mismo año de inicio de la causa. A fines del 2002 llega para ser instruida en esta Capital Federal y desde entonces no se han verificado actos procesales con entidad suficiente para interrumpir el curso de la prescripción penal (así lo expresa también el fiscal recurrente).

Ya la instrucción marplatense contaba con piezas relevantes para la determinación del hecho y para encaminar la instrucción hacia sus eventuales responsables: el informe pericial contable que

consignaba el monto erogado (fs. 333/5), la copia de los Convenios cuestionados, avalados por el dictamen legal de esa Secretaría de la Nación (fs. 336/8), también del Acuerdo que puso fin a los anteriores, asentado en un dictamen de auditoría interna que sostenía la inexistencia de facultades para acordar ese subsidio (fs.44/6).

El aletargado desarrollo del trámite en esta ciudad, en su mayor parte corroboró la información con la que se contaba al momento de la incompetencia; tal el caso de la declaración testimonial de la auditora interna de la Secretaría (fs. 790/1). Sin embargo estos dichos también permitieron corroborar la falta de controles sobre el destino del dinero dado en subsidio, que se advertía con la copia de la documentación que aludía a “declaración jurada” y nómina de beneficiarios (fs. 56/113).

Se debe reconocer que si en esta oportunidad se encuentra en discusión la prescripción o no de la acción penal es por causa de los impulsores del proceso.

4. Ahora, entonces corresponde adentrarse en el estudio de la vigencia de la acción penal y para ello deben calificarse los hechos. Y si bien es cierto que a los fines de resolver esta cuestión debe estarse a la calificación más gravosa de las que eventualmente correspondan a los hechos (cfr. causa n° 26.925 “Cots”, rta. 2.12.08, reg. n° 29.254, entre muchas otras), ese principio rige siempre que el encuadre propuesto resulte razonable y fácticamente posible (ver causa n° Causa 32.916, “Barrio” reg.35.881 8/4/2013 y sus citas; asimismo CFCP, Sala II, causa n° 10.433 “Gavicola” reg. n° 19156.2 del 25/8/11).

La primera oportunidad en la que se efectuó un análisis preciso de los hechos y de la calificación legal en la causa es en el dictamen de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, antes reseñado (fs. 702/710); concluye el entonces Fiscal Garrido en la necesidad de investigar la posible comisión del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública por administración fraudulenta en tanto las constancias del expediente revelan un concierto de voluntades destinado a fraguar las arcas del Estado mediante un fraude en el cual habrían intervenido Solá y Salamanca ejerciendo funciones que no tenían atribuidas, con el aval del dictamen legal de Azarosa, juntamente con Darguibel y Rodríguez. Entonces, también consideró de aplicación los artículos 265, 246, 248 y 249 del Código Penal), sin especificar la modalidad concursal.

Luego de que la instrucción hubiera superado el lapso equivalente al máximo de pena para esos delitos, el Fiscal del proceso asentó el reproche en el previsto por el artículo 261 del mismo texto legal, cuya pena supera a la anterior y ese reproche tiene, además, suspendido el curso de la prescripción de la acción penal mientras se conserve la calidad de funcionario público, por disposición del artículo 67 *ibídem*, redacción de la Ley 21.338 vigente a la época (fs. 862/6).

No es esta la primera ocasión en la que esta Sala debe responder a la pretensión del Ministerio Público Fiscal de aplicar el artículo 261 del Código Penal como último remedio para sostener la vigencia de una acción penal ya fenecida; sobretodo, como en el caso, por la ausencia de dinámica en el desarrollo del sumario.

Efectivamente, desde hace más de una década este Tribunal sentó la diferenciación entre el delito de peculado y el de administración infiel al sostener que el primero, al requerir la sustracción de los caudales, importa que éstos hayan salido fuera de la esfera de custodia, mientras que el restante abarca la hipótesis de que esos fondos hayan sido arbitrariamente utilizados, generando un perjuicio (ver causa N° 20.577 “Alsogaray, María Julia y otros s/procesamiento”, rta. el 4 de diciembre de 2003, registro n° 21.838 y C. n° 29.120 “Furlong, Juan Patricio s/prescripción”, rta. el 21/9/2010, reg. n° 31.935, entre otros precedentes). En esa misma línea esta Cámara sostuvo que entre el delito previsto por el artículo 174, inciso 5to., en función del 173, inciso 7mo., y los previstos por los artículos 248 y 265 del Código de fondo existe una relación de concurso aparente que desplaza a estos últimos cuando se aplica el otro (ver c. 24.759 “Giacomino, Roberto y otros”, rta. el 26/11/07, reg. n° 27.740).

Sentado lo expuesto, es entonces la presunta infracción al artículo del 174, inciso 5to., en función del 173, inciso 7mo., del Código Penal la calificación que razonablemente corresponde asignar a la hipótesis delictiva denunciada, delito que tiene como máximo una pena de seis años de prisión;

sin que lo dispuesto por el artículo 67, según la ley vigente al momento de los hechos, resulte un obstáculo para el curso de la prescripción de la acción penal (ver análisis sobre aplicación temporal de las leyes en causa N° 32.748 “Rodríguez, J.A.s/prescripción”, rta. el 6/3/12, reg. n° 35.764 y su cita jurisprudencial).

Por ello, entonces, descartada la existencia de antecedentes penales condenatorios respecto de los imputados que obstan a la procedencia de cuanto se analiza (fs. 1207, 1209, 1214, 1230, 1231), sin que –como ya se expresara- tampoco se verifiquen en la causa actos procesales con virtualidad suficiente como para interrumpir el curso de la prescripción de la acción penal, corresponde confirmar la decisión recurrida, bien que por los fundamentos que se terminan de expresar.

5. Antes de terminar y en relación a la pretensión de la defensa de Felipe Solá –y más allá de las reflexiones ya formuladas- habrá de aclararse que este Tribunal se encuentra impedido de conocer sobre el mérito de la imputación porque la prescripción de la acción penal es una institución de orden público que se produce de pleno derecho por el sólo transcurso del plazo pertinente, legislada en el Código Penal de modo que debe ser declarada por cualquier tribunal en cualquier estado de la causa, en forma previa a toda decisión sobre el fondo (cfr. C.S.J.N., Fallos: 312:1351, 322:717, 323:3699, 324: 3583, 327:4633).

En mérito a las consideraciones antes evaluadas, el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR, por fundamentos propios, la decisión de fs. 1307/11 en todo cuanto decide y fuera materia de apelación (art. 59, inciso 3ro., del Código Penal y art. 336, inciso 1° del Código Procesal Penal Nación).

Regístrese, hágase saber y oportunamente devuélvase.

Firmado por: HORACIO ROLANDO CATTANI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: EDUARDO GUILLERMO FARAH, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARTIN IRURZUN, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: PABLO J. HERBON, Secretario de Cámara