

Prescripcion De La Accion Penal Suspension Desempeno De Cargo Publico Fraude A La Administracion Publica

JURISPRUDENCIA

público. Fraude a la administración pública

Se anula la decisión que declaró la extinción de la acción penal por prescripción y sobreseyó al imputado por el delito de fraude en perjuicio de la administración pública, por considerar que los cargos públicos desempeñados por los miembros de la Administración de Programas y Planes Especiales del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación justifican la suspensión del curso de la prescripción en los términos del artículo 67, segundo párrafo, del Código Penal.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 2 días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, reunidos los miembros de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por los doctores Mariano Hernán Borinsky como presidente, Roberto José Boico y Norberto Federico Frontini como vocales, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa nro. FGR 81000599/2007/11/CFC2 del registro de esta Sala, caratulada: ?M., G. s/recurso de casación?. Interviene en representación del Ministerio Público Fiscal, el doctor Raúl Omar Pleé. Ejerce la defensa de G. M., la señora Defensora Pública Oficial, doctora Brenda Palmucci; y los doctores Arturo Gutiérrez y Lucas Enrique Trigo, en representación de la querrela, la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó establecido el siguiente orden: doctores Mariano Hernán Borinsky, Roberto José Boico y Norberto Federico Frontini. VISTOS Y CONSIDERANDO: El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo: PRIMERO: I. Que el Tribunal Oral Federal de General Roca, Provincia de Río Negro, con fecha 15 de octubre de 2014, resolvió: ?I.- Admitir parcialmente el incidente declarando la extinción de la acción penal por prescripción y, consecuentemente, decretar el sobreseimiento de G. M., titular del DNI ..., de las demás condiciones personales obrantes en autos, por el delito de fraude en perjuicio de la administración pública por -\$185.000- por el que viene procesado, individualizado como hecho n° 1. II. Rechazar el planteo de prescripción de la acción penal por el denominado hecho n° 2 [por la cantidad de \$1.750.000]...? (cfr. 163/174 vta.). II. Contra dicha resolución, interpusieron recurso de casación, la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Mónica Belenguer y, el doctor Federico M. Diorio, asistiendo a G. M. (fs. 181/186, 187/197 vta., respectivamente), los que fueron concedidos con fecha 17/11/2014 (fs. 205/206 vta.) y mantenidos en esta instancia a fs. 217 y 128).

Que luego de notificar su integración, esta Sala III de la C.F.C.P., con fecha 05/08/2015, resolvió: ?I. DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de casación deducido por la defensa particular de G. M., sin costas (artículos 444, 530, 531 y ccs. del Código Procesal Penal de la Nación). II. PONER LOS AUTOS EN SECRETARÍA por diez días a los efectos dispuestos por los artículos 465, cuarto párrafo, y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, con relación al recurso de casación deducido por el Representante del Ministerio Público Fiscal...? (cfr. fs.230/230 vta.). En consecuencia, la intervención jurisdiccional de esta Sala se encuentra habilitada solo respecto de aquellos agravios traídos a inspección por parte del representante del Ministerio Público Fiscal en su recurso, que guardan relación con el hecho individualizado como ?n° 1? A fin de descartar la prescripción de la acción del delito previsto por el art. 174 inc. 5 del C.P., y luego de recordar los lineamientos desarrollados en el precedente de la Sala IV de esta C.F.C.P. in re ?Alsogaray, María Julia s/recurso de casación, rta., el 24/04/2014, el recurrente indicó que el sentenciante omitió considerar la situación de rebeldía y orden de captura que pesaba sobre G. M., y recaló que el acto de sustraerse de la jurisdicción no puede jugar en su beneficio. Invocó la necesidad de tomar en cuenta como actos interruptivos del transcurso de la prescripción a aquellas circunstancias externas a la administración de justicia que obstaculizan el desarrollo del proceso. En ese sentido, recordó que fue el señor M. quien fundamentó -mediante certificado médico-, su imposibilidad de concurrir al debate oral, motivo por lo que el Tribunal dispuso realizar el juicio sólo respecto de los restantes procesados y suspendió el debate respecto del nombrado. Aunó que luego del dictado del fallo condenatorio respecto de los restantes coimputados, se constituyó un nuevo Tribunal y se fijó audiencia de debate a fin de resolver la situación procesal de G. M. Empero, el silencio guardado por el nombrado, ante la notificación cursada en orden a la obligación de permanecer en su domicilio, resultó la consecuencia del dictado de su rebeldía y orden de captura -15/04/15-. Por otra parte, recordó que la investigación de la eventual responsabilidad de aquellos funcionarios públicos y empleados de la Administración de Programas y Planes Especiales del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, ordenada por el sentenciante en el fallo referido -dictado el 07/04/2014 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca-, torna de aplicación el art. 67, 2° párrafo del C.P. en cuanto establece la suspensión de la prescripción en los casos de delitos cometidos en la función pública para todos sus partícipes. Hizo reserva de la cuestión federal. III. Que en la oportunidad prevista por el artículo 456, cuarto párrafo, y 466 del C.P., se presentó la señora Defensora Pública Oficial, doctora

María Cecilia Palmiero, quien, de manera sucinta, solicitó el rechazo del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal (cfr. fs. 245/250). En igual oportunidad, se presentó el doctor Lucas E. Trigo, en representación de la parte querellante, Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, quien avaló y adhirió a los fundamentos esbozados por la vindicta pública (cfr. fs. 254/258). IV. Superada la etapa procesal contemplada en el quinto párrafo del artículo 465 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos, la causa quedó en condiciones de ser resuelta. SEGUNDO: 1º) En virtud de los agravios planteados por el representante del Ministerio Público Fiscal, corresponde examinar si la sentencia que declaró la prescripción de la acción penal -respecto del hecho individualizado como n° 1- y decretó, en consecuencia, el sobreseimiento de G. M., en orden al hecho calificado provisoriamente como constitutivo del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública (arts. 172, 174, inc. 5º del C.P.), constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias allegadas al sumario en observancia al principio de la sana crítica racional (art. 398 del C.P.P.N.) o, por el contrario, si se representa como una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria (art. 404, inc. 2, del C.P.P.N.). A dichos fines, cabe recordar que los magistrados de la instancia anterior para así decidir, tuvieron en cuenta, en primer lugar, que se le imputó al nombrado ?...haber gestionado fraudulentamente dos (2) subsidios a favor de la Asociación Regional de Bariloche de Obras Sociales (ARBOS), en el año 1999, ante la Administración de Programas Especiales (APE) -organismo dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social- invocándose como destino de los fondos objetivos que se sabían ficticios y que afectaron al Estado Nacional con la disposición patrimonial por la suma de \$185.000 -hecho n° 1 y por la cantidad de \$1.750.000 -hecho n° 2-, los que fueron calificados como delito de estafa, agravada por cometer fraude en perjuicio de una administración pública (arts. 172 y 174, inc. 5º del C.P.), en calidad de coautor (art. 45 del CP), los que concurren materialmente (art. 55 del CP)?. ?[E]l subsidio detallado en el hecho n° 1 se generó a raíz de las diligencias realizadas con posterioridad al 15/2/1999 pero anteriores al 10/5/1999 con el propósito de costear una auditoria sobre el desempeño del concesionario de los servicios médicos que brindaba ARBOS. Siguiendo con esa hipótesis, el monto fue obtenido el 3/8/1999, ingresó en los libros y fue entregado a la empresa ?fantasma? Fox Valey, y pasó el 6/8/1999 a una cuenta personal de G. M. sin que se lo aplicase a los fines debidos, lo que importó un apoderamiento ilegítimo...?. En consecuencia y luego de realizar una reseña histórica de la sucesión de leyes en materia de prescripción, los magistrados de la instancia anterior interpretaron que el régimen más benigno para el imputado resulta el vigente a partir de la entrada en rigor de la ley 25.990. Razonaron que ?...de otro modo (...) la acción penal que soporta sobre su cabeza en ningún caso estaría prescripta, pues el plazo aplicable para ese modo extintivo se habría visto interrumpido con la fijación de fecha de debate el día 14/4/2014 (para el día 21/4/2014, a la postre trunco por la rebeldía de M.) dado que ese fue un acto que evidenció la voluntad estatal de mantener viva la acción. Es decir, se trató de una clara ?secuela de juicio? que por sí sola alcanzaba, antes de la sanción de la ley 25.990, para purgar el plazo de prescripción corrido y hacerlo renacer íntegramente...?. Por otra parte, entendieron que no resultaba de aplicación la causal de suspensión de la prescripción prevista en el art. 67, segundo párrafo, del C.P. (según ley 25.188, B.O 1/11/1999) que establece que: ?la prescripción de la acción penal 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?. Sobre el punto, afirmaron en cuanto al hecho n° 1, que ?...de las cinco personas señaladas como partícipes por el señor Fiscal de Bariloche cuatro de ellas dejaron la función pública mucho antes de que se produjese el último acto interruptivo de la prescripción [citación a juicio de fecha 28/04/2008]. Detalladamente señalaron, que J. L. L., A. A. y E. J. Q., renunciaron en el año 2000, mientras que A. E. T., lo hizo en el 2002 (ver informe de fs. 144). Agregaron que, si bien conforme surge de fallo de la Sala II de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de esta Ciudad -que en copia obra a fs. 115/119-, C. F. L. dejó la Gerencia General de APE en el año 2000; posteriormente se reintegró al ámbito de cartera de Salud como Médico Administrativo, y desde el año 2002 hasta el mes de marzo de 2008 se desempeñó asignado en ?Comisión de Servicios a la Dirección de Registro y Fiscalización? del Ministerio de Salud; que a partir del 01/06/2008 se destacó en Comisión de Servicios al Servicio Nacional de Rehabilitación dependiente de la Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos del Ministerio de Salud, cargo que desempeñó -mientras además conservaba sus funciones de Médico Administrativo, en el Nivel B, Grado 4 del SINEP-, al menos hasta el 15/11/2011; lo hizo sin responsabilidad jerárquica alguna. Por lo demás, apuntaron que el informe referido a fs. 144, da cuenta del fallecimiento de C. F. L. en el año 2012, sin precisar si a ese momento ocupaba cargo alguno. Por ello, concluyeron que la circunstancia que L. transitara por diversos cargos, algunos de ellos sin funciones jerárquicas y en ámbitos distintos del que ocupaba cuando ocurrieron los hechos que motivaron la imputación, no permite concluir que desde esos lugares de empleo público haya estado en condiciones de obstaculizar la investigación de tales hechos. Es decir, explicaron que la duda en este caso, en punto a la posibilidad que desde su lugar de funcionario estatal, pudiese haber obstaculizado el avance del proceso, por abarcar hechos del proceso, juega a favor del reo (cfr. fs. 172/173). De tal suerte, y por el tiempo corrido desde la citación a juicio de fecha 24/08/2008 ?...en comparación con el plazo

pertinente que surge de la escala penal con la que está conminado el delito (6 años)...? el sentenciante declaró parcialmente, y respecto del hecho individualizado como n° 1, la prescripción de la acción penal y dispuso el sobreseimiento de G. M. (cfr. fs. 174 vta.) 2°) Sentado cuanto precede, se observa que la cuestión a dirimir radica en determinar, en primer lugar, la normativa aplicable al caso y, en segundo, en verificar si los cargos públicos desempeñados, en su caso, por los miembros de la Administración de Programas y Planes Especiales del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, justifican la suspensión del curso de la prescripción en los términos del art. 67, segundo párrafo, del Código Penal. Sobre el primero de los interrogantes, llevo dicho que el art. 67 del C.P. en su actual redacción resulta una versión penal más benigna de la norma (art. 2 del C.P. y art. 75, inc. 22 de la C.N. y 9 de la C.A.D.H.) que la de su anterior redacción que contenía la locución 'secuela de juicio'. En dicho sentido, a partir de la entrada en vigencia de la ley 25.990, quedaron enumerados taxativamente, aquellos actos procesales que poseen entidad interruptora del curso de la prescripción de la acción penal (art. 67 del CP), resultando más beneficiosa frente a la marcada amplitud que, en este sentido, revestía el término 'secuela de juicio' antes implicado, que incluía los actos interruptivos de la prescripción de la acción penal que actualmente no están previstos en el art. 67 del C.P. (por ejemplo, auto de procesamiento, declaración de rebeldía, entre otros) (Conf. C.F.C.P., Sala IV: causas n° 1253 y 783/2013, 'Alsogaray, María Julia s/ recurso de casación, reg. n° 667/2014, rta. el 24/4/2014; causa nro. 14.281 'Carbonari, Silvio Luis s/ recurso de casación', reg. 15.921 del 21/11/11; causa Nro. 12.853, 'Simmacher, Jorge Augusto Carlos s/ recurso de casación', reg. nro. 956/12 del 15/06/12; causa nro. 11.361, 'Flores, Roberto Duarte s/recurso de casación', reg. nro. 1117/12 del 03/07/12; causa nro. 13.948, 'Boffil, Alejandro Arturo y otros s/recurso de casación'; reg. nro. 1448/12 del 28/08/12; causa 14.778 'Copsel, Jorge Adolfo y otros s/recurso de casación', reg. nro. 661.4 del 07/05/13 y en Sala I, causa nro. 14.232, 'María, Alfredo Julio; María, Alberto Carlos y María, Alcides José s/recurso de casación', reg. nro. 19.517 del 16/05/12, entre otros). Así, en virtud de lo dispuesto por el art. 67 del Código Penal (ley 25.990 -B.O. 11/01/05-), 'la prescripción se interrumpe solamente por: a) la comisión de otro delito; b) el primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado; c) el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente; d) el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y e) el dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme...?'. Esta postura es la que se encuentra en consonancia con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente 'Demaría, Jorge Luis y otros s/ causa 14.358' (D. 749. XLVIII, rta. el 8/4/2014), en el que el Máximo Tribunal señaló '... Que lo anteriormente expuesto otorga el marco interpretativo del concepto 'secuela del juicio', a lo que deben sumársele los términos de la reciente ley 25.990, modificatoria del artículo 67 del Código Penal, párrafos 4 y 5, a la que esta Corte consideró de manera explícita como más benigna (Fallos: 328:4274)- que pone en evidencia el límite en el desarrollo de la temática aquí abordada, en tanto -sin eliminar la idea de la existencia de actos interruptores de la acción penal- consagra una enumeración taxativa de cuáles son los que asumen tal naturaleza, superándose así la imprecisión que la anterior ley podría presentar' (cfr. mi voto en causa 16.670 'Yoma, Emir Fuad s/recurso de casación', rta. el 15/8/2014, reg. n° 1607/14 de la Sala IV de la CFPC). En consecuencia, y de conformidad con el criterio fijado, el último acto a considerar con entidad suficiente para interrumpir el plazo de prescripción de la acción penal en autos, resulta la citación a juicio en los términos del art. 354 del CPPN, de fecha 28/04/2008 (cfr. fs. 1341/1341 vta., del expediente principal que se tiene a la vista). No obstante ello, resulta necesario verificar la posible suspensión de la acción penal, habida cuenta la presencia de funcionarios públicos investigados en la maniobra delictiva. En esa suerte, de manera liminar, cabe memorar que la causal suspensiva prevista en la norma mencionada se encuentra intrínsecamente vinculada a su fundamento material, el que radica en la especial vinculación del sujeto que ejerce un cargo público con el Estado y en la correlativa posibilidad que dicho agente tiene para ejercer influencias o realizar actos que pudieran implicar un obstáculo al avance de la investigación (cfr. mi voto como juez integrante de la Sala I de esta C.F.C.P. en la causa n° 14.684 caratulada 'Hernández, Darío Omar s/recurso de casación', Reg. n° 19.801, rta. el 12/07/12). En este sentido, tal como sostuve al votar como titular de la Sala IV de esta Cámara Federal de Casación Penal, in re: 'López Alfonsín, Marcelo Alberto s/ recurso de casación' (causa n° 15.052, Reg. n° 651/13, rta. el 6/5/13) no puede soslayarse que la causal suspensiva del curso de la prescripción de la acción penal 'tiende a evitar que el término de la prescripción se integre o se agote mientras las facultades o influencias funcionales pueden obstaculizar o impedir el ejercicio de la acción penal.' (Nuñez, Ricardo, C. 'Las disposiciones Generales del Código Penal', Ed. Lerner, Córdoba, 1988, pág. 298), encontrando la norma el propósito de 'evitar que corra el término de la prescripción mientras la influencia política del sujeto pueda perturbar el ejercicio de la acción'. Y correlativamente, se ha señalado que 'por cargo público no debe entenderse cualquier empleo estatal, sino el 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 (ministro, secretario, subsecretario, juez), o de sus cómplices o personas de estricta confianza.' (Zaffaroni, Eugenio R.; Slokar, Alejandro; Alagia, Alejandro, 'Derecho Penal. Parte General', Ed. Ediar, 2000, Bs. As., pág. 904). Siguiendo esa línea de análisis, cabe recordar que

si bien cuatro (4) de las personas señaladas como partícipes por el señor Fiscal de Bariloche, dejaron la función pública antes de que opere el último acto interruptivo de la prescripción, esto es, la citación a juicio (cfr. fs. 144), lo cierto es que C. F. L. dejó la Gerencia General de la A.P.E. en el año 2002, pero posteriormente se desempeñó como Médico en la cartera de Salud y, desde el año 2002 hasta al mes de marzo de 2008 fue asignado en ?Comisión de Servicios a la Dirección de Registro y Fiscalización? del Ministerio de Salud. Y que a su vez, mientras conservaba sus funciones de Médico Administrativo en el Nivel B, Grado 4 del SINEP, a partir del 01/06/2008 desarrolló tareas en el Servicio Nacional de Rehabilitación dependiente de la Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos del Ministerio de Salud, cargo en el que se mantuvo, al menos hasta el 16/11/2011. Así las cosas, en atención a la naturaleza de los cargos desempeñados por el nombrado L., entiendo que se configura en autos la causal de suspensión del curso de la prescripción prevista en el artículo 67, segundo párrafo, del Código Penal. Ello es así, ya que la imposibilidad material alegada por el sentenciante de verificar la efectiva injerencia que C. F. L. pudo haber tenido en el avance del proceso resulta una circunstancia que escapa de aquellas condiciones objetivas exigidas por la norma en cuestión. Por lo demás, también puedo advertir que la condición de funcionario público que revistió en su oportunidad el coimputado O. G., al haber sido designado como intendente de la ciudad de Bariloche en el año 2011, hace que se recobre la virtualidad suspensiva del término de la prescripción contemplado en el artículo 67, segundo párrafo del Código Penal, extremo este que no fue considerado por el ?a quo? en la resolución impugnada por el representante del Ministerio Público Fiscal, siendo esta una cuestión relevante para la correcta solución del caso. Así las cosas, advierto que el tribunal de grado no llevó a cabo, el necesario análisis de las constancias de la causa a fin de dar sustento a su conclusión. 3º) Por los motivos expuestos, propicio al Acuerdo: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Mónica Belenguer, ANULAR el decisorio que viene recurrido y REENVIAR las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que, con la celeridad del caso, dicte un nuevo pronunciamiento conforme los parámetros aquí fijados. Sin costas en esta instancia (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.). Los señores jueces doctores Roberto José Boico y Norberto Federico Frontini dijeron: Que por coincidir en lo sustancial con el voto de nuestro distinguido colega, doctor Mariano Hernán Borinsky, adherimos a la solución propuesta. Por ello, el Tribunal, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Mónica Belenguer, ANULAR el decisorio que viene recurrido y REENVIAR las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que, con la celeridad del caso, dicte un nuevo pronunciamiento conforme los parámetros aquí fijados. Sin costas en esta instancia (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN n° 15/13) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Firmado por: MARIANO H. BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: NORBERTO R. FRONTINI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado por: ROBERTO JOSÉ BOICO, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA Correlaciones: Molinas, Eliodoro s/infracción ley 24241 - Trib. Oral Crim. Fed. Rosario - N° 2 - 19/06/2014. 007176E