

Intervencion De Comunicaciones Telefonicas Delito Accion Privada Penal Impulso Procesal Nulidad De Todo Lo Actuado

JURISPRUDENCIA

Intervención de comunicaciones telefónicas. Delito acción privada penal. Impulso procesal. Nulidad de todo lo actuado

Se hace lugar al recurso de casación articulado por la defensa contra la decisión que rechazó el pedido de extinción de la acción penal por prescripción; y se declara la nulidad de todo lo actuado, al advertirse la existencia de una nulidad insanable.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 4 días del mes de octubre de dos mil dieciocho, se reúnen los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Carlos Alberto Mahiques, Liliana E. Catucci y Eduardo Rafael Riggi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° CFP 12466/2009/TO1/18/CFC2 del registro de esta Sala, caratulada "P., J. A. y otros s/ recurso de casación". El Ministerio Público Fiscal está representado por el doctor Javier Augusto De Luca, la defensa particular, por el doctor Diego Ignacio Richards y los Dres. Roberto Boico, Natalia Silvina Alvarez y Antonio Rojas Salinas, por la parte querellante. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: doctores Catucci, Riggi, Mahiques.

VISTOS Y CONSIDERANDO: La señora Juez Dra. Liliana E. Catucci, dijo: **PRIMERO:** Llega la causa a conocimiento de esta sede con motivo del recurso interpuesto por el defensor particular de J. A. P. a fs. 23/29, contra el rechazo del pedido de extinción de la acción penal por prescripción (art. 59 inc. 3 y ss., a contrario sensu del Código Penal) dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 (fs. 20/22 del incidente de prescripción de la acción penal). El recurso fue concedido a fs. 30/31 y mantenido a fs. 35. Puestos los autos en Secretaría por diez días a tenor de los artículos 465 cuarto párrafo y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, el Sr. Fiscal General de Cámara solicitó el rechazo del recurso de casación articulado (fs. 68/69 vta.). Celebrada la audiencia prevista por el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, la defensa presentó breves notas (fs. 77/79), por lo que el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

SEGUNDO: a) El recurrente fundó sus agravios en el inciso 1° del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, por errónea aplicación de la ley sustantiva, falta de fundamentación y arbitrariedad del pronunciamiento. Señaló que no resulta aplicable al caso la suspensión del curso de la prescripción por el hecho que Diego Gastón Guarda y Mónica Elizabeth González continúen prestando funciones de carácter público (fs. 27). Explicó que cuando el segundo párrafo del art. 67 del Código Penal, incluye la expresión "cargo público", no se refiere a cualquier empleo estatal, sino al desempeñado por un funcionario con jerarquía y proximidad al lugar donde se instó la acción penal y el consecuente proceso, de modo que permita sospechar que puede hacer uso de su autoridad o influencia para perturbar o perjudicar la investigación. Entendió que a lo largo de la sustanciación de este proceso no se advirtió la más mínima posibilidad de que los nombrados hayan estado en condiciones de obstruir el desarrollo de la pesquisa. Se agravió igualmente el impugnante por la falta de respuesta del a quo, al resto de las argumentaciones efectuadas en el planteo en el que propicia la declaración de prescripción. En particular, sostuvo que resulta imposible, en nuestro ordenamiento legal, que exista un concurso ideal entre un delito de acción privada y otro de acción pública dado que justamente la naturaleza diferente de las acciones hace que el Código Procesal Penal de la Nación establezca que deben tramitar en procesos por separado, con diferentes sujetos legitimados como acusadores. En su consecuencia manifestó que esa relación concursal no podía esgrimirse como un obstáculo para decretar la prescripción, aun en el caso de que se sostenga la tesis de que debe recurrirse a la pena mayor de los delitos imputados para analizar el plazo de prescripción. Alternativa que recaló había efectuado en anteriores presentaciones Denunció por otra parte la ilegal promoción de este proceso, ya que la legitimación procesal en un delito de acción privada reside únicamente en cabeza del particular afectado, quien conforme a las reglas procesales debe iniciarlo exclusivamente por vía de una querrela, lo que no había ocurrido en el presente que se había iniciado por medio de una denuncia ante las autoridades policiales con permanente intervención del representante del Ministerio Público, quien, según lo dispuesto en el art. 167 del Código Procesal Penal de la Nación, está impedido de actuar en delitos de acción privada (fs. 28 y vta.). Hizo reserva del caso federal.

b) Durante el término de oficina, el señor Fiscal General doctor Javier Augusto De Luca expuso que dos de los coimputados aún se desempeñan en la función pública -como oficial principal de la Policía de la provincia de Misiones y como secretaria de un juzgado de esa misma jurisdicción- motivo por el cual, era de aplicación el segundo párrafo del art. 67 del Código Penal, que prevé como único requisito para suspender el plazo de la prescripción que algún funcionario continúe en su cargo, sin que fuese necesario demostrar su aptitud para entorpecer la investigación. Agregó el fiscal general que comparte la opinión del a quo acerca de que, con sustento en el señalado criterio, resulta innecesario valorar las implicancias de la relación concursal entre los delitos imputados.

TERCERO: I) Que a fin de

abordar los agravios invocados por la defensa, es preciso tener presente que J. A. P. fue requerido a juicio por los delitos de interceptación indebida de telecomunicaciones, en concurso ideal con falsedad ideológica -reiterado en cinco oportunidades-, en concurso real entre sí, enlazados, a su vez, materialmente con el delito de asociación ilícita en calidad de miembro, según los arts. 54, 55, 153 párrafos 2º y 4º, 210, y 293 del Código Penal (cfr. requerimientos de elevación a juicio fs. 15.131/15.166 y 15.175/15.245 vta.). Asimismo, en el requerimiento de elevación a juicio de fs. 15.518/15549, se le atribuye el delito de abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público en los términos del artículo 248 del Código Penal. Su asistente técnico particular solicitó oportunamente la prescripción de la acción penal respecto del delito de interceptación indebida de las comunicaciones, invocando el transcurso del plazo establecido en el art. 62, inc. 2 del Código Penal (2 años), contado desde el auto de citación a juicio (21 de noviembre de 2014, cfr. fs. 16540) hasta la fecha en la que efectuó el pedido (26 de octubre de 2017). El a quo, por su parte, con base en el art. 67, segundo párrafo del mismo texto desestimó el planteo, en razón de que los coencausados, G. y G., estaban en la función pública. Concepto para el cual se remitió al artículo 77 ibidem, en cuanto establece que por los términos "funcionario público" y "empleado público", usados en ese Código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o nombramiento de autoridad competente. Sobre esa consideración sostuvo que carecía de sentido valorar la relación concursal de los delitos que se le imputaban a P., atento, además, que estaba fijada la fecha para dar inicio a la audiencia de debate.

II.- Aclaración Previa. Cabe remarcar que el thema decidendum ha de quedar circunscripto al planteo del defensor particular de J. A. P., sólo por los delitos de interceptación indebida de comunicaciones (art. 153 párrafos 2º y 4º del C.P.) respecto de los cuales solicitó la prescripción de la acción penal. Marco a tenor del cual habrá de examinarse el pronunciamiento recurrido, incluso en lo atinente a la causal de suspensión de la prescripción de la acción por el delito de interceptación indebida de comunicaciones previsto en la norma citada del Código Penal, único por el cual la defensa técnica promovió esta incidencia.

III. Sin embargo, el examen de la vigencia de la acción penal por los delitos de interceptación indebida de comunicaciones, que bajo las previsiones del artículo 153, párrafos 2º y 4º del Código Penal, imputados a J. A. P. por la querrela y el Representante del Ministerio Público Fiscal en los respectivos requerimientos de elevación a juicio presupone contar con un proceso penal válidamente tramitado. Y es precisamente ese punto el que ha de detener la atención del tribunal, al advertirse la existencia de una nulidad insanable, que ha afectado todo lo actuado, sin que obste, en este caso particular lo decidido en la causa n° 11.970 ?P., J. A. s/recurso de casación? (reg. 302/201, del 18 de marzo de 2010, pronunciamiento acotado a la provisoriedad del encuadre legal de un proceso en curso de inciertas derivaciones. Transcurrido el tiempo y agotada como quedó la investigación, ahora no existe reparo para concluir en que el accionar que se calificó en los requerimientos de elevación a juicio como interceptación indebida de comunicaciones (art. 153 párrafos 2 y 4, del C.P.), es de acción privada, porque así lo establece el artículo 73 inc. 2º del mismo texto. Adviértase que en los delitos de acción privada y como una condición objetiva de procedibilidad, el Estado subordina la persecución penal y la continuación (impulso) del proceso a la voluntad exclusiva del ofendido, y por carecer el Ministerio Público Fiscal -porque el Estado carece de interés- de toda intervención, la víctima o sus representantes legales ejercen una especie de señorío sobre la acción y la pretensión (cfr. causa n° 3178 ?C., J. R. s/recurso de casación?, reg. n° 511/01, del 17 de agosto de 2001 de esta Sala). Se ha señalado en ese caso, que "...a la querrela que presenta un particular imputándole a otro un delito de acción privada, no se le puede dar el carácter de una simple noticia de un delito tendiente a provocar que el órgano público ejerza la acción penal... [esto es lo que hizo el juez federal] sino que se la debe tratar como un permiso para proceder sin el cual no se puede abrir un proceso penal.?. En efecto, "...estos juicios se caracterizan porque no poseen una etapa instructoria de tal forma que, con la presentación de la querrela, se cumple la función del requerimiento de juicio y de ofrecimiento de prueba, la que habrá de producirse en el debate. Se trata pues de una lisa y llana acusación y como tal, delimita el ámbito jurisdiccional.?. [...según nuestro ordenamiento positivo, la querrela... es el acto formalmente regulado por la ley procesal, cumplido por quien se siente ofendido por uno de estos delitos, por el cual se excita la actividad jurisdiccional del Tribunal a fin de que se inicie el procedimiento especial correspondiente contra el indicado como posible responsable y por el hecho que en ese acto se le impute. En una acusación integrada con sus elementos subjetivos (querrellado) y objetivos (delito imputado) y por eso la ley le exige todos los componentes estructurales de ella y otros más de valor probatorio (cfr. Jorge Clariá Olmedo, ?Tratado de Derecho Procesal Penal?, T. IV, ed. Ediar, Bs. As., 1964, pág. 418).?. ?Para quien la interpone implica, entonces, el auténtico ejercicio de la acción penal emergente del delito y ocasiona que esa persona quede ligado como parte al proceso y sometido a la jurisdicción del Tribunal. La acusación que se efectúa en estos casos a través de la querrela es el presupuesto necesario de todos los actos jurisdiccionales a realizarse en el juicio, de donde naturalmente deriva que si aquélla no se produce, o si se produce defectuosamente, la culminación anormal del proceso se impone.?. ?En las acciones privadas, la amplitud de su ejercicio delimita... el ámbito jurisdiccional del juzgador, éste no puede resolver más allá de lo que el accionante postula pues a él se le deja librado la conducción de estos procesos, absteniéndose los Tribunales hasta el momento de la decisión de toda intervención que

signifique sustituirse a las partes o suplir su voluntad. En definitiva y como quedó expuesto, en estos delitos el poder jurisdiccional se halla limitado por la naturaleza de la acción ejercida al interponer la querrela-acusación...?. En ese mismo sentido, se ha expedido la jurisprudencia nacional inveteradamente, al decir que en los juicios de acción privada "...sólo a las partes incumbe el ejercicio pleno de la acción y carece por tanto de base, la pretensión que persigue sea el Juez quien sustituya a aquellas y subsane de oficio, las omisiones en que ellas incurran, más aún si se advierte que no mediando ningún interés público...la pretendida suplencia oficiosa resulta absolutamente improcedente (cfr. Fallos Excma. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Tomo V -1941/1947-, pág. 470; c. 20.251 ?Monkasch, E., del 24/2/87, fallado por la suscripta, citado en el Boletín de Jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Año 1987, N° 1, Enero, Febrero, Marzo, pág. 39 y Rubianes, Código Penal, su interpretación jurisprudencial, art. 1 a 78, síntesis de fallos, pág. 427, 1 a), b); 2 a), b); 3 a), b), c), d), y 4, entre otros). Ya lo decía Obarrio en su exposición de motivos que "...estos delitos...de carácter privado, que por el mismo hecho no dan lugar a la acción penal pública, afectando sólo de manera mediata el interés general, exigen reglas y disposiciones propias, fuera de las comunes a todo juicio criminal...?. Por ello, "...el proceso sólo puede iniciarse por querrela... La violación de esta norma acarrea nulidad... (cfr. Manigot, Código de Procedimientos en Materia Penal, anotado y concordado, Abeledo-Perrot, Bs.As., 1972, pág. 563). Cabe señalar, que aun cuando en el mismo proceso se investigue un delito de acción pública, no existe posibilidad jurídica de trasladar este tipo de acción al que debe iniciarse y seguirse conforme el trámite indicado, sentido en el que se enmarca la regla establecida en el artículo 417 del texto formal, que dispone expresamente que "...La acumulación de causas por delito de acción privada se regirá por las disposiciones comunes, pero ellas no se acumularán con las incoadas por delitos de acción pública...?. Criterios ya asumidos por la Sala al resolver in re FSM 2253/2012/5/CFC4 ?Yofré, Juan B. y otros s/recurso de casación?, reg. n° 213/16, del 16 de marzo de 2016. Pues bien, ese tipo de acción privada remite al trámite impreso en el Libro III, Título II, Capítulo III del Código Procesal Penal de la Nación, que en su artículo 415 establece que ?Toda persona con capacidad civil que se pretenda ofendida por un delito de acción privada tendrá derecho a presentar querrela ante el tribunal que corresponde y ejercer conjuntamente la acción civil correspondiente...?. De haberse actuado a tenor de ese tipo de acción privada, el mismo magistrado de primera instancia interviniente, por entonces, el Dr. Oyarbide, hubiera sido el competente, pero con sujeción al trámite pertinente. En efecto, del juego armónico de los artículos 27 inc. 2°, 33 y 34 de ese texto legal, se desprende la competencia del Juez en lo Criminal y Correccional Federal, quien juzgará en instancia única aquellos delitos cuya pena no exceda los tres años de pena privativa de la libertad, tal el caso del artículo 153 del Código Penal. Sin embargo, las víctimas de ese delito de acción privada, en escritos que no reunían los requisitos de la querrela prescriptos en los artículos 7, 415 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación, pretendieron asumir ese rol y, sin reparar en los defectos visibles de sus presentaciones, se los tuvo por querellantes. Faltaban a su respecto las exigencias de la ley procesal. Esa defectuosa asunción de partes querellantes, impedía al juez impulsar las acciones privadas. Debían tomar a su cargo esos acusadores el trámite procesal correspondiente antes aludido. Sin embargo, se encontraron con un juez bien predispuesto a subsanar esos vicios, a punto que se observa que desde un inicio modificó la naturaleza de esas acciones privadas y de oficio las impulsó como si fuesen públicas, dándole intervención al Ministerio Público Fiscal en un trámite propio de una instrucción penal, defectos que siguieron hasta el presente, donde, apartada ya la posibilidad de que se configurara una violación de secretos del artículo 157 del Código Penal (de acción pública), no queda sino declarar la nulidad de todo lo actuado. De allí que en esta causa se procedió en franca violación a las normas del Código Penal y del Código Procesal Penal de la Nación, por haberse perseguido de oficio delitos de acción privada. Vicio sustancial de procedimiento que impone la declaración de nulidad de todo lo actuado a su respecto a partir de fs. 1, con el consiguiente archivo en lo que al delito previsto en el artículo 153 del Código Penal concierne y en los términos del artículo 195, primera parte del segundo párrafo, in fine. En consecuencia, voto por hacer lugar al recurso de casación articulado por la defensa, sin costas, declarar la nulidad de todo lo actuado a su respecto a partir de fs. 1, y archivar las actuaciones en lo que al delito previsto en el artículo 153 del Código Penal concierne y en los términos del artículo 195, primera parte del segundo párrafo, in fine. Tal es mi voto. El señor Juez Dr. Eduardo R. Riggi, dijo: 1. Tal como lo expone la doctora Liliana E. Catucci en su ponencia, el primigenio planteo de la defensa del imputado P. versó sobre la posible extinción de la acción penal exclusivamente en orden a la comisión del delito de interceptación indebida de las comunicaciones previsto en el artículo 153 del Código Penal (ver escrito de fs. 1/3vta). En aquella presentación, por cierto que también se puso de manifiesto la circunstancia de que ese delito era uno de acción privada, alegándose el obstáculo procedimental que se habría configurado en este proceso, pues en la promoción de la acción para este ilícito no se habrían observado las formas propias establecidas por el Código Procesal Penal de la Nación para este tipo de casos, poniendo de relieve que la propia ley procesal prohíbe su acumulación a causas por delitos de acción pública (art. 417 del CPPN). 2. Por su parte, en la resolución recurrida -fs. 20/22), el tribunal oral federal a quo, comenzó recordando que P. fue requerido a juicio en orden a los delitos de interceptación indebida de telecomunicaciones en concurso ideal con falsedad ideológica

-reiterado en concurso real entre sí- que concurren materialmente con los delitos de incumplimiento de los deberes de funcionario público y asociación ilícita en calidad de miembro (arts. 153 inc. 2 y 4, 293, 54, 55, 248 y 210, todos del Código Penal). Acto seguido resaltó que según el art. 67 segundo párrafo del Código Penal, la prescripción se suspende ?...en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubieran participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre en desempeño de un cargo público?. Luego y tras recordar el sentido que el artículo 77 del CP fija para el concepto de funcionario, el a quo señaló que en el caso ?...los imputados D. G. G. y M. E. G., se desempeñan laboralmente en el marco de la función pública, motivo por el cual, el plazo para comenzar a contar la prescripción de los delitos se encuentra suspendido?. Y agregaron los magistrados que ?[c]on relación al planteo efectuado por la defensa de P. respecto de la relación concursal de los delitos que se le imputan y teniendo en cuenta el criterio ya señalado, entendemos que pierde sentido valorar las implicancias de dicho extremo en el presente análisis?. Finalmente añadieron que ?...en la presente causa se encuentra fijada fecha para dar inicio a la audiencia de debate oral y público, entendiéndose que es en aquella oportunidad donde podrán tratarse los planteos efectuados como cuestiones preliminares, siendo la audiencia de debate oral el espacio natural donde se tutela el debido proceso?. 3. Pues bien, como se advierte de lo expuesto y más allá de la cuestión vinculada a la suspensión de la prescripción por la calidad de funcionarios públicos que ostentan ciertos imputados, el tribunal de grado no ha dado debida respuesta a una cuestión procedimental insinuada por la defensa en su primigenio planteo, concretamente al déficit que se advertía sobre la promoción de la acción en lo tocante con el delito de acción privada por el cual el acusado Palacios fue requerido a juicio. Y esa cuestión, tal como lo expone la doctora Liliana E. Catucci en su ponencia, debe ser atendida en esta instancia, pues se trata de un vicio de procedimiento que ha alterado las formas legales del juicio que la ley prevé para este tipo de acciones. En tal sentido, no puede dejar de recordarse que para los denominados delitos de acción privada, el legislador ha entendido que en algunas infracciones no se encuentra comprometido el interés del Estado, por lo que ha delegado exclusivamente en el agraviado el ejercicio de la acción, quedando a su cargo no sólo la promoción del juicio -como en los de instancia privada- sino el impulso de la acción a lo largo de todo el proceso (Conf. Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado, Director Andrés D'Alessio, 2eda Edición Actualizada y Ampliada, Tomo I, Parte General, p. 1079). En los delitos de acción privada y como una condición objetiva de procedibilidad, el Estado subordina la persecución penal y la continuación (impulso) del proceso a la voluntad exclusiva del ofendido. Además, y por carecer el Ministerio Público Fiscal de toda intervención, el particular damnificado cuenta en forma excluyente con los dispositivos de la pretensión punitiva. En definitiva, puede decirse que en esta clase de litigios (arts. 75 y 76 del Cód. Penal) la víctima o sus representantes legales ejercen una especie de señorío sobre la acción y la pretensión (cfr. Francisco J. D'Albora, en Rev. L.L. del 30/6/97, pág. 33, quien agrega que: ?el particular damnificado persigue cómo y a quién le parece?). Esta sala III ha sostenido desde antaño (conf. causa n° 3178 ?C., J. R. s/recurso de casación? del 27/8/2001, reg. n° 511.01.3) que a la querrela que presenta un particular imputándole a otro un delito de acción privada y naturalmente formulada con los requisitos legalmente establecidos, no se le puede dar el carácter de una simple noticia de un delito tendiente a provocar que el órgano público ejerza la acción penal, sino que se la debe tratar como un permiso para proceder sin el cual no se puede abrir un proceso penal. Estos juicios se caracterizan porque no poseen una etapa instructoria de tal forma que, con la presentación de la querrela, se cumple la función del requerimiento de juicio y de ofrecimiento de prueba, la que habrá de producirse en el debate. Se trata pues de una lisa y llana acusación y como tal, delimita el ámbito jurisdiccional. En efecto, según nuestro ordenamiento positivo, la querrela para estos supuestos es el acto formalmente regulado por la ley procesal, cumplido por quien se siente ofendido por uno de estos delitos, por el cual se excita la actividad jurisdiccional del Tribunal a fin de que se inicie el procedimiento especial correspondiente contra el indicado como posible responsable y por el hecho que en ese acto se le impute. En una acusación integrada con sus elementos subjetivos (querrellado) y objetivos (delito imputado) y por eso la ley le exige todos los componentes estructurales de ella y otros más de valor probatorio (cfr. Jorge Clariá Olmedo, ?Tratado de Derecho Procesal Penal?, T. IV, ed. Ediar, Bs. As., 1964, pág. 418). Para quien la interpone implica, entonces, el auténtico ejercicio de la acción penal emergente del delito y ocasiona que esa persona quede ligado como parte al proceso y sometido a la jurisdicción del Tribunal. La acusación que se efectúa en estos casos a través de la querrela es el presupuesto necesario de todos los actos jurisdiccionales a realizarse en el juicio, de donde naturalmente deriva que si aquella no se produce, o si se produce defectuosamente, la culminación anormal del proceso se impone. Y precisamente, en estas actuaciones, tal como lo expone la doctora Liliana E. Catucci, el delito de acción privada fue promovido por fuera de las normas legales reguladas al efecto, pues ante la noticia criminis inicial, tanto la fiscalía como el magistrado instructor actuaron e instruyeron la causa de oficio, como si se tratara de un delito de acción pública, siendo que, por lo demás, y de acuerdo a la letra expresa del art. 417 del CPPN, la circunstancia de que existan otros delitos de acción pública no subsana la defectuosa promoción de la acción respecto del ilícito previsto en el art. 153 del CP, atento a la prohibición que existe de acumular causas por delitos de distinta naturaleza. Es por ello que en consonancia con lo expuesto por la doctora Catucci, y tratándose de un delito de acción privada y

habiéndose dado impulso de oficio, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado -con relación sólo a dicha imputación-, ya que el ejercicio de la acción le correspondía a la persona ofendida (conf. Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria, anotados con Jurisprudencia, Romero Villanueva Horacio, 7ma Edición, Abeledo Perrot, p. 193) y de acuerdo a los requisitos legales establecidos para ese tipo de juicios que evidentemente no fueron observados en el caso. Todo ello sin perjuicio, naturalmente, de la prosecución del proceso respecto de los delitos de acción pública. 4. En las condiciones expuestas, adherimos a la solución que propone la doctora Liliana E. Catucci. Tal es nuestro voto. El señor Juez Dr. Carlos Alberto Mahiques, dijo:

1. El imputado J. A. P. fue requerido a juicio en orden a los delitos de interceptación indebida de telecomunicaciones, en concurso ideal con falsedad ideológica -reiterado en cinco oportunidades-, en concurso real entre sí, enlazados, a su vez, materialmente, con los de incumplimiento de los deberes de funcionario público en calidad de autor, y asociación ilícita, según los arts. 54, 55, 153 incs. 2º y 4º, 210, 248 y 293 del Código Penal (confr. requerimiento de elevación a juicio de fs. 15175/15245 vta.). La defensa de P. solicitó oportunamente la prescripción de la acción penal respecto del delito de interceptación indebida de las comunicaciones, invocando el transcurso del plazo establecido en el art. 62, inc. 2º del CP (dos años), contado desde el auto de citación a juicio (21 de noviembre de 2014, cfr. fs. 16540) hasta la fecha en la que efectuó el pedido (26 de octubre de 2017). El a quo, invocó el art. 67, segundo párrafo del CP para desestimar el planteo, en razón de que los coencausados, G. y G., se desempeñan laboralmente en el marco de la función pública. Entendió que dicha disposición remite a lo dictado por el art. 77 del CP en cuanto establece que 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 nombramiento de autoridad competente. Con base en lo expuesto, sostuvo que carecía de sentido valorar la relación concursal de los delitos que se le imputan a P., atento, además, que se encuentra fijada fecha para dar inicio a la audiencia de debate.

2. En materia de prescripción, la regla general es que la acción penal corre, se suspende o interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de los partícipes, aun cuando exista un concurso de aquellos. Así lo establece el último párrafo del art. 67 del CP y reiteradamente lo ha sostenido la Corte Suprema de la Nación (Cfr. Fallos 186:281; 201:63; 202:168; 212:324; 305:990; 312:1351; 322:717 y 323:3699). En el último párrafo de la citada norma, se establece como excepción a dicho principio general que en los delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, el curso de la prescripción se suspende para todos los que hubiesen participado mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo de aquella naturaleza (art. 67 del CP). En doctrina se afirma que esta excepción tiene por finalidad evitar que el término de la prescripción se agote mientras las facultades o influencias funcionales del sujeto puedan obstaculizar o impedir el ejercicio de la acción penal (cfr. R. C. Nuñez, C., Las disposiciones generales del Código Penal, Ed. M. Lerner, Córdoba, 1988, p. 298); la suspensión de la prescripción, atiende a los obstáculos de hecho que el funcionario, en relación a los delitos cometidos en la relación funcional, puede oponer a la notitia criminis (Jorge De la Rúa, ?Código Penal Argentino?, Parte General, Segunda Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 1084). 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 cargo público no debe entenderse cualquier empleo estatal sino al funcionario cuya jerarquía o vecindad con esta permita sospechar que puede emplear su autoridad o influencia con el fin de perjudicar el ejercicio de la acción penal (cfr. E.R. Zaffaroni, Derecho Penal. Parte General, Ed. Ediar, Bs. As., 2014, p. 904). En línea con lo expuesto, sostuve, antes de ahora (cfr. mi voto en causa n° CCC 82203/2002/TO1/CFC1-CNC1, "Spandonari, Horacio Daniel, Nigro, Nora Gabriela, y Mustapich, Carlos Gabriel s/ falsedad ideológica y abuso de autoridad", rta. el 15/11/2017, Reg. n° 1186/2017, de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal) que hace a la racionalidad de la norma que el funcionario público por el cual se suspende la acción tenga cierta jerarquía dado que la razón de ser de dicha excepción radica en evitar que la investidura oficial, las facultades o las influencias emergentes del ejercicio de la función pública pongan obstáculos de hecho a las investigaciones, haciendo que el plazo de prescripción de la respectiva acción penal fenezca durante el tiempo de desempeño funcional (cfr. J.I. Cafferata Nores, y otros, Manual de Derecho Procesal Penal, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, 2003, p. 94; y C. Lascano, Código Penal y normas complementarias, análisis doctrinal y jurisprudencial, dirigido por D. Baigún y E.R. Zaffaroni, segunda edición, Ed. Hammurabi, Tomo II B, pág. 226). En análogo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "R., S. O. s/ causa No. 36.298/13, (Fallos 338:1538, rta. el 15/12/2015), consideró que ha sido la percepción general que el ejercicio de la función pública puede, en los hechos, inhibir, obstaculizar o pervertir el desarrollo adecuado de la persecución penal lo que motivó que en la legislación nacional se excluya del régimen de prescripción de la acción penal a los 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 (texto del art. 67, segundo párr. del CP, según ley 25.188 de 1999; el texto original, más restrictivo, fue introducido en el art. 11 de la ley 16.648 de 1964). La propia estructura discursiva de la norma exige analizar, empero, si el funcionario público, por cuya situación de revista se suspende la acción, tiene la autoridad o influencia necesaria para alterar el curso

de la encuesta, en razón de su jerarquía, vinculaciones, aptitud funcional o dirigencial y proximidad con la jurisdicción donde aquella se lleva a cabo. Ello es así, porque la disposición legal se dirige a impedir que el esclarecimiento del delito se frustre por los obstáculos que el funcionario público esté, de hecho, en condiciones de interponer con el fin de lograr su impunidad y, o, la de los sujetos que intervinieron en el suceso punible. Con el sobredicho alcance, se han expedido otras salas de esta Cámara (cfr. Sala I, ?López, Hugo Miguel y Cabrera, Daniel Agustín s/ recurso de casación?, causa n° 9382, rta. el 6 de septiembre de 2007 y Sala II, ?E., J. O. y D. P., C. A. s/ recurso de casación? causa Nro. 12371, rta. el 2 de septiembre de 2010, registro nro. 17.054), al establecer que el art. 67 segundo párrafo del Código Penal lleva por fin que se suspendan los términos de la prescripción de la acción penal mientras la situación del funcionario, haga sospechar que pueda utilizar su influencia con el fin de perjudicar el ejercicio o progreso de la acción penal. En el caso, G. G. revista como oficial principal de la Policía de la provincia de Misiones, donde actualmente presta servicios en la Dirección de Verificación de Automotores de dicha provincia. De su parte, M. G. se desempeña con la categoría funcional de secretaria de un juzgado de instrucción, aunque a la fecha cumple funciones en el Juzgado de Familia n° 1 de la Primera Circunscripción judicial de la misma jurisdicción provincial. Ambos viven en la ciudad de Posadas y desde el momento en que se iniciaron estas actuaciones no hay constancia alguna de que hayan desarrollado algún tipo de labor en otro ámbito jurisdiccional. Por lo demás, las presentes actuaciones, iniciadas el 22 de septiembre de 2009, siempre tramitaron en esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el ámbito de la Justicia Federal, por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 7, y luego, en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5. Desde la fecha de citación a juicio hasta el momento en que la defensa realizó su planteo, en las actuaciones se llevaron a cabo diferentes medidas, sin que la causa presentara dilaciones indebidas. Difícil es imaginar que las personas mencionadas, desde los cargos que prestaron y actualmente prestan, en un ámbito jurisdiccional que se encuentra a más de mil kilómetros de distancia del lugar donde se desarrolló esta pesquisa, contaran con la posibilidad de entorpecer o neutralizar la investigación penal o que ellos, o terceros, hayan podido verse beneficiados de las influencias o prerrogativas exclusivamente derivadas de los cargos que ocupan. De las actuaciones, se infiere que el transcurso del término de prescripción se vincula con la deficiente actuación de los órganos jurisdiccionales intervinientes en el proceso, en particular, en lo referente al delito de interceptación indebida de comunicaciones, que debió seguir la especial regulación establecida por el art. 417 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación y tramitar en un expediente por separado. Finalmente, habrá de insistir, como lo he sostenido en pronunciamientos anteriores, que la prescripción corre separadamente para cada delito conforme lo establece el art. 67 del CP, siendo irrelevante si, en concreto, los hechos investigados se encuentran vinculados por un concurso ideal o real (cfr. mi voto en el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala II, causa 21.673 ?Gutiérrez, Mauricio Daniel s/ recurso de casación?, rta. el 28/12/2005). Consecuentemente, advirtiendo que prima facie podría haberse operado en la especie la extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, en resguardo al derecho a la doble instancia, y por no contar en esta sede, con todos los elementos necesarios para verificar este extremo, corresponde remitir la causa a la instancia de grado, para su sustanciación y resolución. 3. Por todo lo expuesto, propongo hacer lugar al recurso de la defensa, sin costas; casar y anular la resolución recurrida con los alcances antes expresados para que oportunamente, el a quo se expida sobre la prescripción de la acción penal de conformidad con lo aquí decidido. Tal es mi voto. En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación articulado por la defensa, SIN COSTAS, DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado a su respecto a partir de fs. 1, y ARCHIVAR las actuaciones en lo que al delito previsto en el artículo 153 del Código Penal concierne y en los términos del artículo 195, primera parte del segundo párrafo, in fine (Arts. 456, 470, 471, 530 y ccs. del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada n° 42/2015) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Correlaciones: R., G. D. s/recurso de casación -Trib. Casación Penal- sala III - 22/10/2013 - Cita

digital: IUSJU216758D

032370E