

## Prescripción De La Accion Penal Fraude Contra La Administracion Publica Inadmisibilidad Del Recurso Extraordinario Federal

### JURISPRUDENCIA

Ushuaia, 16 de mayo de 2018. VISTOS: los autos

caratulados "CALCHAQUÍ, María Adela s/ Uso de instrumento público falso en concurso ideal con defraudación a la Administración Pública", expte. n° 2245/2015 STJ-SR, para resolver sobre la admisibilidad del recurso extraordinario federal interpuesto a fs. 853/864vta.; y RESULTANDO: 1.- El Titular del Ministerio Público Fiscal, Dr. Oscar L. Fappiano, interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia dictada a fs. 839/849vta., por la cual este Superior Tribunal de Justicia resolvió -por mayoría- declarar extinguida por prescripción la acción penal impulsada contra María Adela Calchaquí en orden al delito de fraude contra la administración pública (arts. 172 y 174 inc. 5° del Cód. Penal), por el hecho por el cual fuera traída a juicio en los presentes obrados (arts. 59, 62 inc. 2°, 67 cuarto párrafo del Cód. Penal); y en su mérito, sobreseer a la nombrada, con la expresa declaración que la sustanciación del proceso no afecta el buen nombre y honor de que hubiere gozado (art. 309, inc. 1° y último párrafo, del C.P.P.). Ello, sin costas (art. 492, segundo párrafo, del C.P.P.). Sustanciado el recurso, a fs. 875/884vta. la defensa pública contestó el traslado conferido. 2.- Tras reseñar los antecedentes del caso (fs. 854/856), el Dr. Oscar L. Fappiano expresa los agravios sobre los que estructura su impugnación. Expresa que se trata de una arbitrariedad sorpresiva, toda vez que el vicio que denuncia surge en el dictado del fallo que ataca, pues el Tribunal declaró la prescripción de la acción penal sin que la cuestión hubiese sido planteada por la defensa ni otorgar vista previa a la fiscalía. A su juicio, esta circunstancia afectó el pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio de los intereses que tutela (fs. 856/857). Por otra parte, estima que la decisión conculcó las garantías previstas en los artículos 18 (violación del debido proceso y del derecho de defensa en juicio; a un recurso efectivo; del principio de congruencia en perjuicio del Ministerio Público Fiscal), 31 y 75 inc. 22 (no respetó el rango jerárquico de los tratados internacionales) y 120 (función del Ministerio Público Fiscal) (fs. 857/vta.). En concreto, a su juicio la solución adoptada desoye los principios fijados en la Convención contra la Corrupción de Naciones Unidas (ley 26.097), que estima directamente aplicables en el orden interno. Destaca que la ratificación legislativa de este Convenio es posterior a la sanción de la ley 25.990 (modificatoria del artículo 67 del Código Penal), sin que pueda presumirse inconsecuencia o falta de previsión del legislador; y señala que debe procurarse compatibilizar la norma legal con las exigencias internacionales (fs. 857vta./860vta.). En esta línea de razonamiento, estima relevante que Calchaquí era funcionaria pública provincial y que su conducta encuadra en un caso de corrupción, por lo que la extinción de la acción penal decretada resulta lesiva del derecho de las víctimas a la protección judicial (Estado provincial) y a los contribuyentes fueguinos, extremo que daría origen a la responsabilidad internacional del Estado Nacional (fs. 861vta./862). En suma, considera que al entender que para la suspensión del transcurso de la prescripción penal en los casos de funcionarios públicos es necesario que el cargo o función sea capaz o apto -por su jerarquía funcional- como para influir a su favor, el Superior Tribunal agregó una condición no contemplada en la ley (fs. 861/862). Y reitera que al resolver la cuestión en forma directa, el Tribunal cercenó su derecho a ejercer un recurso efectivo (fs. 863). Por otra parte, critica que se hubiera considerado que el ilícito imputado a Calchaquí constituye un delito de resultado, que se agotó cuando la nombrada presentó una copia apócrifa de la constancia que indicaba que tenía en trámite el certificado de estudio secundarios completos. Por el contrario, se trata de una reiteración delictiva que perduró durante diecisiete años, desde el ingreso de la encartada a la Administración Pública (fs. 863/864). Finalmente, formula su petitorio (fs. 864/vta.). 3.- A fs. 886 fueron llamados los Autos al Acuerdo para examinar la admisibilidad formal del recurso (art. 257 del CPCCN), quedando la causa en condiciones de ser resuelta. Los Jueces Javier Darío Muchnik y Carlos Gonzalo Sagastume dijeron: 1.- Resulta tarea inherente a este Superior Tribunal de Justicia resolver circunstanciadamente si la apelación federal, prima facie valorada, cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un caso de inequívoco carácter excepcional. De ese modo, la concesión o denegatoria del recurso extraordinario debe ser debidamente fundada. En otras palabras, "...el juicio de admisibilidad que le compete a las cortes locales debe ser acabado y riguroso. Sin ese previo pronunciamiento, la Corte Nacional no se halla en plenitud de atender a la cuestión federal o corregir la inconstitucional arbitrariedad que persigue la apelación extraordinaria? (María Mercedes Serra, "Procesos y Recursos Constitucionales", Depalma, 1992, pág. 291 y sus citas). En ese orden de ideas, tiene decidido este Tribunal (ver, por todos, "Wusinowski, Walter Adrián s/ Robo calificado por efracción en grado de tentativa? -expte. n° 865/05 SR, resolución del 05.04.2006, registrada en el Libro XII, folios 175/178-), en concordancia con el Tribunal llamado a resolver el recurso, que corresponde efectuar un análisis provisional acerca de la eventual configuración de los agravios alegados (C.S., Fallos, 310:1789; conf. Néstor P. Sagües, "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario?", tomo 1, Astrea, 1992, páginas 495/496). 2.-

La pieza recursiva satisface los requisitos formales reglados para su interposición por el artículo 257 del CPCCN: notificada la decisión de fs. 839/849vta. al Dr. Fappiano el 22 de noviembre de 2017 (constancia de fs. 850), el nombrado se presentó el 5 de diciembre de dicho año (cargo de fs. 864vta.). Con relación a los requisitos previstos por los artículos 14 y 15 de la ley 48, podemos decir que este Cuerpo es el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia (art. 141 de la Constitución Provincial); dictó pronunciamiento en el recurso de casación con que la defensa impugnó la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio a fs. 767/779. Por otra parte, el escrito recursivo reúne los requisitos formales previstos en las Acordadas 4/2007 y 38/2011 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

3.- La evaluación preanunciada en el considerando 1º obliga a analizar si los agravios son expuestos de acuerdo a los estándares fijados por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y si existe en el sub lite cuestión federal comprometida. Ambos requisitos son esenciales, ya que constituyen condiciones imprescindibles para poder acceder a la intervención del más Alto Tribunal por la vía intentada. A nuestro juicio, el caso no denota características extraordinarias que permitan encuadrarlo en la doctrina excepcional invocada. Como se indicó a fs. 841vta./842 de la decisión impugnada, es doctrina pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la comprobación del transcurso del plazo de prescripción de la acción penal es de orden público y se produce de pleno derecho, razón por la cual, corresponde efectuar el análisis relativo a este extremo aún de oficio, pues las partes no puedan modificar los principios rectores, ni apartarse de ellos, ni convalidar lo actuado en forma contraria a lo que marca la ley. Así pues, la Corte ha dicho que resulta irrelevante la falta de traslado a las partes (Fallos, 275:241 y 305:1648) y que la cuestión hubiera sido introducida sólo en el recurso extraordinario federal (Fallos, 300:716 y 304:1395); destacando su carácter previo a tomar cualquier decisión de fondo (Fallos, 186:396 y voto de la mayoría en 311:2205 y 318:2481) a fin de evitar la continuación de un juicio innecesario (Fallos, 186:396 y 318:2481). En autos, verificado el cumplimiento de dicho plazo y tratándose de una cuestión de orden público, el Tribunal resolvió en consecuencia.

4.- Recordemos que la imputación dirigida contra María Adela Calchaquí radicaba en: a) la presentación una supuesta copia fiel de una constancia que indicaba que tenía en trámite un certificado de estudio de perito mercantil y que no adeudaba materias, a sabiendas de que ello era falso; y b) la realización de una declaración jurada o ficha postulante en la que en el espacio ¿Estudios Cursados? declaró que poseía el de ¿Bachiller - Ciclo Básico; Secundario Perito Mercantil?, con el objeto de percibir en forma ilegítima el ítem 43 denominado ¿Título secundario?. Todo ello aconteció en los primeros meses del año 1990, cuando la nombrada contaba con veintidós años edad, e ingresaba a la Administración Pública Provincial para cumplir tareas administrativas en el Área de Acción Social del Ministerio de Salud y Acción Social, con la categoría 14 P.A.yT. (Planta Administrativa y Transitoria) (ver fs. 843). El presentante cuestiona la interpretación realizada por el voto mayoritario respecto del alcance otorgado al segundo párrafo del artículo 67 del Código Penal cuando establece que el plazo de 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?. Según se explicó a fs. 842vta., el fundamento de esta restricción radica en que en el ejercicio de ese cargo, el imputado tiene la posibilidad cierta de ocultar el ilícito u obstaculizar la investigación, es decir, impedir el normal ejercicio de la acción penal. Establecido ello, en autos se consideró que de acuerdo a los hechos comprobados, no existían elementos suficientes para considerar que durante el tiempo inicial que se desempeñó en la Administración Pública, la imputada estuviera en condiciones de ocultar la comisión del ilícito que se le atribuye o influir para perjudicar el ejercicio de la acción penal (fs. 843/vta.). En definitiva, la determinación del alcance de la citada norma constituye una cuestión de derecho común que -como regla y por su naturaleza- no habilita la vía extraordinaria intentada. Ello así, toda vez que es doctrina pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las cuestiones relativas a la interpretación de normas de derecho común no suscitan agravio federal a los fines dispuestos por la ley 48 (doctr. del Fallos 248:781; 250:236; 324:3269; 326:742 y 2653; entre muchos otros). A fs. 843vta. y 845/846vta. se expusieron los motivos por los que se consideró que el ilícito investigado constituía un delito de resultado instantáneo, conclusión criticada por la fiscalía a fs. 863/vta. Tal cuestionamiento también involucra una cuestión de derecho común que, como se explicó, resulta ajena a la vía recursiva extraordinaria ensayada. No desconocemos que excepcionalmente la Corte ha admitido la procedencia del recurso extraordinario cuando la aplicación inadecuada de una norma no federal la desvirtúa y vuelve inoperante, lo que -en palabras de la propia Corte- equivale a decidir en contra o con prescindencia de sus términos (ver Fallos 311:2548 y sus citas). Sin embargo, tal supuesto no se hace presente en autos, toda vez que la exégesis propuesta responde a los fundamentos que llevaron a la sanción de la norma, interpretación que cuenta -también- con respaldo en doctrina y jurisprudencia (fs. 842vta./843). Tampoco se advierte contradicción entre lo resuelto y las normas contenidas en la Convención contra la Corrupción y los tratados que marcan la responsabilidad del Estado Nacional ante su incumplimiento (citadas a fs. 857vta./863). Recordemos que se trata de un hecho cometido en 1990 que fue denunciado veinte años después (según se señaló a fs. 844), circunstancia que refleja que la causa tuvo inicio fuera de un plazo que pueda considerarse lógico y razonable. No debe dejarse de lado, como indica el Sr. Defensor ante este Estrado a fs. 884, que una duración razonable del proceso (v.gr.: inicio, en nuestro caso)

también cuenta con protección constitucional (doctr. de Fallos, 338:1538 y más recientemente: FGR81000599/2007/17/RH009 ?Goye, Omar y otros s/ Administración Pública?, del 26.12.2017). 5.- En suma, se adoptó un criterio contrario a las pretensiones del presentante. La posición mayoritaria expuesta a fs. 839/849vta. presenta fundamentos serios y atendibles que se ajustan en un todo a los extremos acreditados en la causa, sin que se advierta la existencia de cuestión federal comprometida. La fiscalía se limita a manifestar su disconformidad con lo resuelto. De esta forma, el recurso no alcanza a sustentar formalmente el remedio intentado. Corresponde imponer las costas en el orden causado, toda vez que atento a las cuestiones jurídicas involucradas en el caso, el Sr. Fiscal pudo razonablemente considerarse con derecho a recurrir (conf. art. 68, segunda parte, del CPCCN). La Jueza María del Carmen Battaini dijo: En esta oportunidad, he de disentir con la posición adoptada por mis colegas. Ello, al considerar que el recurso interpuesto a fs. 853/864vta. por el Titular del Ministerio Público Fiscal se encuentra adecuadamente fundado, toda vez que explica con suficiencia los puntos en que entiende errónea la posición mayoritaria del pronunciamiento dictado a fs. 839/849vta.; expresa los agravios sobre los que funda su impugnación; y describe con suficiente claridad las garantías constitucionales que estima violadas. La cuestión tiene relación directa e inmediata con la validez y el alcance del artículo 18 de la Constitución Nacional que se pretende hacer prevalecer. En este limitado examen de admisibilidad, circunscripto a la verificación de la existencia de un discurrir dialéctico adecuado a la cuestión federal invocada y a su directa vinculación con la cuestión litigiosa, considero que los fundamentos expuestos por el Sr. Fiscal ante este Tribunal cumplen los recaudos de los artículos 14 y 15 de la ley n° 48. En virtud de ello, el recurso extraordinario federal examinado debe ser declarado formalmente admisible. Por ello, y de acuerdo a la mayoría resultante EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA RESUELVE: 1°) DECLARAR INADMISIBLE el recurso extraordinario federal interpuesto por el Titular del Ministerio Público Fiscal a fs. 853/864vta. contra la sentencia de fs. 839/849vta. Costas por su orden (art. 68, segunda parte, del CPCCN). 2°) MANDAR se registre, notifique y devuelva. Fdo.: Javier Dario Mcuhnuk - Juez; Carlos Gonzalo Sagastume - Juez; Maria del Carmen Battaini (en disidencia) -Juez Roberto Kádár - Secretario 030458E