



**Universidad
Abierta
Interamericana**

**PRESENTACIÓN DEL TEMA PARA EL TRABAJO INTEGRADOR FINAL,
DE LA CARRERA DE GRADO DE ABOGACÍA.**

ALUMNO: NAHUEL GARCÍA LOIS

DNI: 38.789.352

MAIL: nahuelgarcialois@hotmail.com CEL: 1164227332

TÍTULO A OBTENER: Abogado

CARRERA: Abogacía SEDE: Centro.

FECHA: 13 de octubre de 2021.

TEMA ELEGIDO:

1) ESTUDIO DE CASO:

ANÁLISIS AL FALLO “RAMOS Sergio Omar, s/causa nº 36.298, RECURSO DE HECHO”, de la CSJN, de fecha 15/12/2015, que remite al dictamen del Procurador General de la Nación.

2) TEMÁTICA TRATADA:

Mediante dicho pronunciamiento, no se hace lugar a la prescripción de la acción penal, por la aplicación del la suspensión del plazo establecida por el artículo 67 del Código Penal, al tratarse de un delito cometido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, el cual continuó desempeñando un cargo público hasta ese momento.

En consecuencia, se analizará dicha causal suspensiva del cómputo de la prescripción de la acción penal -contenida en el segundo párrafo del citado artículo-, en función de la garantía del “plazo razonable de duración de un proceso”, del derecho constitucional de “defensa en juicio” y del principio de “igualdad ante la ley”, entre otros.

A) OBJETIVO GENERAL:

Lo que intentaremos mediante el presente trabajo es hallar una solución interpretativa, para poder armonizar la suspensión del término de la prescripción de la

acción penal para delitos cometidos en el ejercicio de la función pública mientras cualquiera de los intervinientes en el hecho continúe desempeñando un cargo público, de jerarquía legal nacional, con el plazo razonable de duración de todo proceso penal, como disposición constitucional, intentando así darle razonabilidad y validez constitucional al citado segundo párrafo del art. 67, inc. 2 del CP, que adelantamos, aplicado de la forma que lo hace el fallo, resulta a nuestro criterio claramente inconstitucional.

B) OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Intentaremos desentrañar ello con el abordaje del estudio del origen del instituto de la prescripción penal, sus fines, y el surgimiento de la causal suspensiva analizada y tratada en el fallo motivo de análisis.

Tendremos que precisar y realizar una interpretación razonable sobre qué debe entenderse por funcionario público, independientemente de la letra expresa del código penal y algunos tratados internacionales, para integrar dicho término en forma conglobante con todo el bloque constitucional, y sobre todo con de tratados internacionales de derechos humanos de igual jerarquía.

También de esa forma lograr interpretar la extensión del carácter particular y personal de funcionario público a todo el que participe en un hecho.

Intentaremos establecer la interpretación más adecuada de lo que debe considerarse el plazo razonable de duración de un proceso penal, para finalmente lograr una interpretación de la causal suspensiva, que, a nuestro criterio, reúna los estándares mínimos de validez constitucional, para que la misma no deba ser declarada inconstitucional, teniendo como importantes fuentes de estudio, además de la doctrina, fallos de la CSJN como así también de los máximos Tribunales internacionales en la materia, cuya jurisprudencia resulta obligatoria ya que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que los tratados internacionales deben ser aplicados en condiciones de su vigencia, siendo ello la interpretación que de cada instituto elabora la propia Corte, como así también la Comisión Internacional de Derechos Humanos.

En consecuencia, y como adelantamos, intentamos dar una interpretación que otorgue validez constitucional, a la generalizada y taxativa aplicación que se realiza, de la referida causal suspensiva del término de la prescripción de la acción penal.

3) RELEVANCIA DEL TEMA:

Radica en la supuesta contradicción de normas legales, nacionales y supranacionales, que protegen derechos que se hallan en aparente oposición, para intentar definir si alguno de ellos tiene prevalencia, o si alguno debe desplazar al otro, y cuál sería la solución en su caso; realizado en conclusión, un pormenorizado análisis del fallo mediante el cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación fijó su criterio, y aportar una opinión sobre la conclusión arribada por el Alto Tribunal.

Esta tema resulta sumamente relevante, ya que *“si bien no existen muchos antecedentes, alguna vez se planteó la inconstitucionalidad de esta causal de suspensión por entender que ella afectaba las garantías del debido proceso y de igualdad ante la ley, como también los catálogos humanitarios que imponen un tiempo razonable para la realización del proceso, al permitir...la suspensión de la prescripción, motivada en el ejercicio de un cargo público...”*¹.

4) CARACTERÍSTICAS Y ANTECEDENTES DEL FALLO:

Como adelantáramos, dicho pronunciamiento fue dictado por la CSJN, con fecha 15 de diciembre del año 2015, sin disidencias y con los votos de los miembros Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Juan Carlos Maqueda, que remiten en un todo a los fundamentos vertidos por el Procurador General de la Nación, Dr. Eduardo Ezequiel Casal, mediante su dictamen efectuado el 10 de junio del mismo año.

Los hechos consisten en que Sergio Omar Ramos resulta imputado por la comisión de una pluralidad de delitos (defraudaciones contra la administración pública, malversación de caudales públicos, incumplimiento de deberes de funcionario público, etc.), los cuales habrían sido ejecutados en el ejercicio de su función pública, mientras éste se desempeñaba como intendente de la Localidad de Rosario de Lerma, Provincia de Salta.

La particularidad del caso, radica en que Ramos, desde el momento del comienzo de la investigación de los hechos -año1997-, y hasta la fecha de dictarse el fallo de la CSJN -diciembre del 2015-, han transcurrido casi 20 años (18 concretamente), -sin poder precisarse en los pronunciamiento la fecha de comisión de los mismos, que inevitablemente resultan ser anteriores al comienzo de su investigación-, se desempeñó sin interrupción, ejerciendo el mismo cargo de intendente, en el cual fue electo en reiteradas oportunidades.

¹ CALVETE Adolfo, *“Tratado de la prescripción de la acción penal”*, volumen II, Ediciones de la República, pág. 664.

En consecuencia, durante el transcurso de tan largo lapso, nunca pudo comenzar a computarse el plazo de la prescripción de la acción penal, teniendo en cuenta la causal suspensiva contemplada en el segundo párrafo, del artículo 67, del Código Penal Argentino².

Es decir que Ramos se vio privado durante casi 20 años del derecho a la prescripción de la acción penal.

Y llega a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, luego de que la Cámara Primera en lo Criminal de Salta rechazara el pedido de prescripción de la acción penal, criterio que luego fuera revocado por la Corte de Justicia de la misma provincia de Salta.

El Superior Tribunal Provincial entendió que se vulneraba el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, sobre todo porque estimó que *“aún cuando la investigación presentó algún grado de complejidad no se advierten cuestiones probatorias, incidentales o de otra índole procesal que presentan magnitud suficiente como para fundar la demora ocurrida en estos autos, máxime si se tiene en cuenta, entre otras cosas, el tiempo que deparó la instrucción formal, que los requerimientos de (elevación a) juicio datan de 2005...y que no se celebró la audiencia de debate, sin que aparezcan razones que justifiquen la tardanza”*.

Frente a lo decidido por la Corte Provincial, el representante del Ministerio Público provincial, interpuso un recurso extraordinario, lo que motivó la decisión que estamos analizando.

5) FUNDAMENTO DEL DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, AL CUAL ADHIERE LA CSJN:

El nudo esencial del dictamen del Procurador General de la Nación, Dr. Eduardo Ezequiel Casal, a cuyos fundamentos se remite la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es que el Superior Tribunal Provincial, no había aplicado la causal suspensiva establecida por el segundo párrafo del artículo 67 del Código Penal (el imputado todavía se encontraba ejerciendo un cargo público), sin fundamentar el motivo (*“sin dar razón valedera alguna”*), por el cual no debía regir dicha expresa regla.

Por este motivo consideró que el fallo del Superior Tribunal Provincial era nulo, ya que carecía de fundamentación razonable que se exige para los pronunciamientos

² Art. 67 segundo párrafo: “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”

judiciales, de conformidad con la doctrina de la arbitrariedad de sentencias desarrollada por la CSJN.

Se considera arbitrario un pronunciamiento, y en una prieta síntesis, cuando se den las siguientes causales: 1) Omitir pronunciarse sobre cuestiones relevantes oportunamente planteadas³. 2) Omitir la consideración de pruebas decisivas para la solución del pleito⁴. 3) Prescindir del texto legal aplicable⁵. 4) Fundamentación dogmática o solo aparente –como se argumenta en este caso RAMOS⁶. 5) Otras causales, como por ejemplo cuando el fundamento es autocontradictorio con la conclusión; cuando se funda en normas erróneas o no vigentes, etc.

Ahora bien, no desconoce el Procurador, y la CSJN, que existen derechos fundamentales que consagra la Constitución Nacional, y la propia corte desde antaño, los cuales asisten a todo acusado a ser juzgado dentro de un “*plazo razonable*”, detallando los mismos.

Pero entiende que ese plazo no puede ser el resultado de una constatación de un término elegido en abstracto sino que debe ser considerado de acuerdo a los parámetros fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros Tribunales Internacionales, a los cuales nos referiremos más adelante.

Y afirma que el Superior Tribunal Provincial, no ha analizado si se daban los parámetros para establecer si se ha violado el plazo razonable de duración de un proceso según esos instrumentos a los cuales haremos referencia.

No podemos dejar de advertir que la CSJN asumiendo los fundamentos del Procurador General de la Nación, tampoco lo analizan.

Solo el Fiscal provincial que presentó el recurso extraordinario, se refirió tangencialmente a la complejidad del proceso, al señalar que no se evaluó la pluralidad de hechos y la pluralidad de acusados, como las alternativas procesales (confr. Punto III. Del dictamen del Procurador Nacional).

El argumento esencial utilizado por el Procurador ante la CSJN consiste, esencialmente, en reconocer la existencia del derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable, citando incluso jurisprudencia internacional, pero afirma que la percepción

³ CSJN fallo 303-944 entre otros.

⁴ CSJN fallo 304-1097 entre otros.

⁵ LL 1986-A, 366.

⁶ CSJN fallo 304-269 entre otros; LL1980-A, 641.

general de que el ejercicio de la función pública puede en los hechos inhibir, obstaculizar o pervertir el desarrollo adecuado de la persecución penal, es lo que llevó al dictado de esta causal suspensiva (del citado art. 67, segundo párrafo CP), y por ello debía ser aplicada.

Esta aplicación resultaba reforzada y más exigible, porque su inobservancia podía poner en juego la responsabilidad internacional del Estado Argentino, en virtud de los compromisos asumidos mediante la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobadas por la leyes 24.759 y 26.097).

Que en definitiva, sostiene el Procurador Casal, el Superior Tribunal Provincial, se apartó sin justificación, de aplicar la norma obligatoria por tratarse de una norma sancionada por el congreso, tendientes a los fines indicados, y que responde también a compromisos internacionales del Estado Argentino.

6) BREVE RESEÑA SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL:

En una prieta síntesis, podemos señalar que para poner un límite temporal a la persecución penal del estado contra un individuo, se ha creado el instituto de la prescripción de la acción penal, que consiste en que a través del transcurso de determinado tiempo, sin que la causa sea resuelta, el proceso finalice o fenezca definitivamente, haciendo cosa juzgada y quedando liberado totalmente el imputado del hecho que le fuera endilgado, como así también de todas las medidas precautorias que se hubieran dictado en el referido proceso.

Se entiende que el paso del tiempo, genera desinterés en la sociedad en castigar a una persona por ese hecho ocurrido después de determinados años, con la cual no actúa tampoco como forma de persuadir a la población a no cometer delitos, frente al temor a ser castigado –prevención general-, y por otro lado, que la aplicación de una pena a una persona no tiene sentido, cuando ha transcurrido mucho tiempo desde el hecho, y el individuo imputado podría haber modificado su conducta frente a la ley –prevención especial-⁷.

⁷ LA CSJN en la causa: “Papini Hnos. c/VIGANI Amilcar”, del 23/12/1938, LL 13-489, señala: “La prescripción en materia penal se funda en la falta de interés social para perseguir el esclarecimiento de un delito o la efectividad de la pena por el transcurso del tiempo que la ley fija, pues se supone que han desaparecido los motivos de la reacción defensiva y que el delincuente se ha modificado y ha dejado de ser peligroso, y ello ocurre, cuando falta iniciativa del proceso o cuando el agente motor del mismo demuestra despreocupación o desinterés...”.

La CSJN señaló que el instituto de la prescripción de la acción penal, encontraba fundamento en el hecho social según el cual, el transcurso del tiempo conlleva al olvido y al desinterés por el castigo⁸.

En este último sentido, y parafraseando a Jorge Luis Borges en el cuento “Funes el memorioso”⁹, nosotros no somos hoy los mismos que éramos hace unos años, al igual que el perro de ahora, no debería ser el mismo del de quince minutos atrás.

Más allá de la libertad literaria utilizada, debemos señalar que el instituto de la prescripción de la acción penal, no era algo novedoso de nuestro Código Penal, ya que tiene raíces antiguas, e incluso existía en el Código Penal redactado por Moreno, sin perjuicio de que el mismo fue sufriendo diferentes modificaciones, siendo precisamente una de ellas, la incorporación en un comienzo de una causal de suspensión del cómputo de la prescripción de la acción penal a los delitos cometidos contra la administración pública, hasta llegar a fijar esta causal, respecto de todos los delitos cuya comisión se imputa a funcionarios públicos en el ejercicio funcional –al igual que en su versión original, siempre mientras se desempeñen en un cargo público-, y respecto de todos sus partícipes, como veremos en adelante.

En efecto, para algunos el instituto de la prescripción provenía ya del antiguo derecho romano¹⁰, bajo el término “*praescriptio*”, mientras que otros autores lo consideran muy anterior, datando ya de la Grecia clásica¹¹.

Pero podemos coincidir que a partir de la influencia del derecho romano en la Europa Continental y sobre todo con el movimiento iluminista y la revolución francesa, es que termina por insertarse el instituto de la prescripción de la acción penal en muchos de las legislaciones Penales de Europa (en especial los que tuvieron la influjos del derecho romano, como las de Francia, Italia y España)¹².

Con esa influencia, ya el instituto aparece en la creación del primer y actual Código Penal Argentino, conocido como Código de Moreno en alusión al diputado que

En igual sentido: Lascano (h) Carlos J., art. 62 CP, “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, T. II, dir. por David Baigún y Eugenio Zaffaroni, Hammurabi, Bs As. 2002, pag 651 y ss.

⁸ CSJN caso “*CORRADINO Luis Ponti*” del 4 de junio de 1975, fallos 290:103.

⁹ “...le molestaba que el perro de las tres y catorce (visto de perfil) tuviera el mismo nombre que el perro de las tres y cuarto (visto de frente)... de Jorge Luis Borges, cuento FUNES el memorioso, publicado en “Ficciones” 1944.

¹⁰ RIGHI Esteban, Derecho Penal. Parte General, AbeledoPerrot, Bs As, 2008, pág 485.

¹¹ MANZINI Vicente, Trattato di Diritto Penal Italiano, T III, 5ª ed., Torino, 1986, p 523.

¹² “BECCARIA Cesare, “Delitos y de las penas”, Temis, Bogotá, 1987, pags 20/32.

integró la comisión redactora, Rodolfo Moreno (h), aprobado por ley 11.179, sancionada el 29 de octubre de 1921 y publicada en el Boletín Oficial el 3 de noviembre del mismo año¹³, en similares términos a los que hoy continúan vigentes, en sus artículos 59 y 62 del mismo Código.

Lo que ocurrió fue que dicho código, no contenía ninguna causal interruptiva ni suspensiva del transcurso del tiempo de la prescripción de la acción penal¹⁴.

Ello fue modificado mediante una fe de erratas en el año 1923 que se agregó una causal de interrupción¹⁵.

Es que, para entender mejor el tema, debemos aclarar que, durante el transcurso del tiempo, existen ciertos acontecimientos o actos procesales, previstos por la norma, que interrumpen el decurso de ese plazo de prescripción, y otros que lo suspenden.

La diferencia entre ambas situaciones radica en que mientras la interrupción del plazo implica comenzar a computar de nuevo desde dicho acto el tiempo transcurrido, es decir desde cero, *sin* tener en cuenta el tiempo anterior, en el caso de la suspensión, el tiempo transcurrido antes, tiene vigencia, dejando de sumarse solo el lapso que duró dicha suspensión, pero una vez fenecido el mismo, debe continuar con el cómputo del término anterior, de haber existido antes uno calculable -que no es este el caso que estamos analizando de Ramos, ya que nunca comenzó a computarse, dado que el imputado siempre continuó ejerciendo el mismo cargo público-.

7) LA SUSPENSIÓN DEL CÁLCULO DE LA PRESCRIPCIÓN, RESPECTO DE DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS, EN SU ACTUAL REDACCIÓN (ART. 67, INC. 2, CP).

En cuanto al caso concreto de la suspensión del término de la prescripción de la acción penal, y concretamente en cuanto a lo que aquí nos vincula que es el funcionario público, la causal es creada por la ley 16.648 del año 1964, ampliada por ley 17.567 del año 1968 y que modifica nuevamente el art. 67 del Código Penal, agregando un segundo párrafo que establecía que cualquiera que cometa alguno de los delitos contra la administración pública (establecidos en los Capítulos VI, VII, VIII, IX, XI bis, y X, del

¹³ Boletín Oficial nº 8300, página 826, verificado en el sitio de internet infoleg.com.ar.

¹⁴ El art. 67 del Código penal, establecía solamente que: “La prescripción correrá o será interrumpida separadamente para cada uno de los partícipes de un delito”. verificar en el sitio de internet infoleg.com.ar.

¹⁵ Art. 67, segundo párrafo, CP: “La prescripción se interrumpe, si antes de vencido el término, comete el reo otro delito”. MORENO Rodolfo, El Código Penal y sus antecedentes, T. III, Bs As, 1923, pag. 203.

Título XI, Libro Segundo, del Código Penal) el término de la prescripción se “*SUSPENDÍA*”, “*mientras cualquiera de los que hayan participado se encuentren desempeñando un cargo público*”¹⁶.

En este sentido, no sólo se agrega la causal suspensiva, sino que también se rompe con el principio general del esquema de la prescripción de la acción penal, establecido desde la misma sanción del Código Penal, en el sentido de que: “*La prescripción correrá o será interrumpida separadamente para cada uno de los partícipes de un delito*”¹⁷, hasta la actualidad: “*La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo (Segundo párrafo en su redacción actual: La prescripción 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)*”.¹⁸

Esto, conlleva a su cuestionamiento en virtud de la extensión de la responsabilidad personal a terceros por condiciones personales ajenas, lo cual demandaría un extenso análisis que no corresponde a los efectos del tema específico que estamos tratando.

Lo cierto es que tanto la ley 25.188 como la 25.990 contemplan la suspensión del plazo de extinción de la acción penal por prescripción para delitos cometidos en ejercicio de la función pública mientras cualquiera de los que hubiese participado continúen desempeñando un cargo público.

El miembro informante durante el debate parlamentario de la ley 25.188, destacó la necesidad de disponer la suspensión de los plazos de prescripción “*...porque se considera que el ejercicio de la función pública puede actuar como inhibidor de la persecución judicial en un determinado delito, y que en definitiva éste termine prescribiendo, favoreciéndose de ese modo la impunidad. Por lo expuesto, se ha establecido que se suspende la prescripción de la acción penal en los delitos cometidos en el ejercicio de la función pública mientras cualquiera de los partícipes mantenga el cargo público*”¹⁹.

¹⁶ LASCANO Carlos J (h), Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. II, dir por David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, pags 232/263.

¹⁷ Art. 67 íntegro del Código Penal, conforme ley 11.179.

¹⁸ Art. 67, segundo y anteúltimo párrafo del Código Penal en su redacción actual.

¹⁹ “Antecedentes parlamentarios”, LL 2000-A-694, punto 14.

8) ESTUDIO DEL PLAZO RAZONABLE DE DURACIÓN DE UN PROCESO PENAL.

El primer antecedente de relevancia que tenemos en el país al respecto, como ya lo adelantáramos, surge de un fallo de la CSJN dictado en el año 1968²⁰.

Se trató de un caso que llegó a la etapa del dictado de la sentencia, y en lugar de ello, el Tribunal correspondiente decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del cierre del sumario, llevando ya el imputado Mattei, más de 4 años como procesado.

Más allá de reconocer la corte desde siempre el principio de inocencia, ya plasmado desde el año 1953 en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y reforzado en el año 1994 con la incorporación a la misma de los tratados internacionales de derechos humanos a la misma constitución, confiriéndoles el mismo rango²¹, sostiene la Corte que: diversos principios procesales, *“reconocen su fundamento en ...la necesidad de lograr una administración de justicia rápida, dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente; pero además, esto es esencial atento los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consubstancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal”*.

Afirmando párrafos más adelante (Considerando 14) que *“debe reputare incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, **definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal**”* (lo resaltado nos pertenece).

Y finaliza en el Considerando n° 16 con una forma de conciliar armónicamente todos los derechos, principios y garantías constitucionales, que contemplan intereses

ROMERO VILLANUEVA Horacio J., “La Prescripción Penal, segunda edición actualizada, corregida y ampliada”, Abeledo Perrot, año 2016, pags. 138/9.

²⁰ CSJN, fallo “MATTEI, Agnel s/contrabando de importación en Abasto”, del 29/11/68.

²¹ art. 75, inc.22 de la Constitución Nacional.

opuestos, al señalar que: “...es preciso puntualizar que la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro...”.

O sea, es innegable la importancia que tiene para el constituyente, sobre todo en la actualidad al incorporarse los tratados internacionales de derechos humanos a la constitución nacional, el poner un límite al tiempo durante el cual el estado puede perseguir penalmente a una persona, y en especial, someterla a un proceso penal, si bien ello ya había sido reconocido por la CSJN en el fallo Mattei citado, y en los arts. 59²², 62²³ y concordantes del Código Penal, entre otros, circunstancias por otro lado que constituyen legados legislativos de antigua data.

A todo ello, debemos agregarle la tremenda relevancia que el legislador le otorga a esta garantía, ya que, posteriormente a lo interpretado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al reformarse la Constitución Nacional en el año 1994, se incorporaron algunos tratados internacionales de derechos humanos, a los que se le asignó la misma jerarquía de la Constitución Nacional, al incorporarlos a ella a través de su art. 75, inciso 22, cuatro de los cuales, expresamente consagran este derecho al juzgamiento sin dilaciones²⁴.

Ahora bien, para continuar analizando el plazo razonable de duración de un proceso penal, debemos entender su diferencia con el instituto de la prescripción de la acción penal.

9) PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y PLAZO RAZONABLE DE DURACIÓN DE UN PROCESO.

Sentados estos precedentes y aclaraciones respecto al origen e incorporación en nuestro orden jurídico vigente de la prescripción de la acción penal, y analizado el fallo de la CSJN “MATTEI”, sobre el plazo razonable de duración de un proceso penal,

²² Art. 59 C.P: “La acción penal se extingue:...3) Por prescripción....”.

²³ Conforme el art. 62 del C.P., la acción penal prescribirá con el transcurso de una determinada cantidad de tiempo, que tiene que ver, o con el máximo del monto establecido para de las penas de prisión prevista para el delito que se le atribuye al imputado, o con el tipo de pena que tenga prevista dicho delito, de no ser pena de prisión –inhabilitación o multa-.

²⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), art. 14.3.c, sostiene que durante el proceso, toda persona tiene “derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas”.

En igual sentido se manifiestan la Declaración Americana de los Derechos y Derechos del Hombre (DADDH) – art. XXV-, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH) –arts. 7.5 y 8.1- aludiendo a un “plazo razonable”, y la Convención de los Derechos del Niño (CDN) –ART. 40.2.B.iii-.

Confr. CALOGERO PIZZOLO “Constitución Nacional comentada anotada y concordada” Ediciones Jurídicas Cuyo, año 2002, pag. 252.

intentaremos a continuación determinar cuál es la diferencia entre el primer instituto (prescripción) y la segunda garantía constitucional (Plazo razonable), sobre lo que ya hemos hecho una breve mención en el punto anterior.

Encontramos una diferencia sustancial entre el instituto de la prescripción de la acción penal, y el plazo razonable de duración de un proceso penal.

Y si bien parecen sinónimos, o cuestiones idénticas, en realidad no lo son.

En primer lugar porque el instituto de la prescripción ha sufrido tantas modificaciones desde su creación, con numerosos actos tanto suspensivos como interruptivos, que muchas veces, como en el caso que estamos tratando de “RAMOS Sergio Omar”, pareciera que resulta imposible su aplicación.

En efecto, y sin tener en cuenta la suspensión de un delito cometido por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, mientras el funcionario se encuentre desempeñando un cargo público, que puede llegar a resultar algo inclusive vitalicio, no podemos dejar de advertir uno de los casos más paradigmáticos del instituto de la prescripción de la acción penal, en cuanto a otra circunstancia.

Nos referimos concretamente al hecho ya no de la “*suspensión*”, sino de la “*interrupción*” de la prescripción de la acción penal.

Hace unos años, se establecía que la prescripción de la acción penal, “*se interrumpía por...secuela de juicio*”, termino ambiguo y vago como pocos, y que generó infinidad de interpretaciones e innumerable jurisprudencia, tanto en la interpretación amplia, como restringida, de tal causal²⁵.

Y para lo que fue la interpretación amplia, cualquier acto que diera impulso al proceso, que no fuera un mero decreto de forma, era considerado “*secuela de juicio*”, como por ejemplo el llamado a indagatoria y sus innumerables ampliaciones, un recurso de apelación, etc..

Luego, con el dictado de la ley 25.990 del 16 de diciembre del año 2004 se suprimió el cuestionado término, fijando actos procesales concretos con entidad suficiente para lograr una interrupción del plazo prescriptivo.

Es decir que prácticamente, adoptando este criterio en extremo amplio de interpretación del vago término “*secuela de juicio*” –hoy derogado-, casi ningún proceso

²⁵ CALVEDE Adolfo, “Tratado de la Prescripción de la Acción Penal”, volumen II, Ediciones de la República, año 2008, pags. 681/846.

podía prescribir, independientemente de la cantidad de años que transcurrieran desde la comisión del hecho.

Y es aquí donde radica la diferencia con el plazo razonable de duración de un proceso penal, que viene a poner un límite constitucional, cuando en circunstancias especiales, el proceso se demora demasiado, más de lo constitucionalmente tolerable, y el instituto de la prescripción de la acción penal, aparece inadecuado como para subsanar esta anómala situación, sea por causales interruptivas que surgen en cada paso procesal previsto que se dicte continuamente, frente al acercamiento del término prescriptivo, para deliberadamente comenzar a computar de nuevo el término –y evitar así incurrir en responsabilidades administrativas por parte de los magistrados-, o sea por causales suspensivas, como en el presente caso que estamos analizando de RAMOS, que en el transcurso de casi 20 años, siquiera pudo comenzar a iniciarse el cómputo de su término.

Es por ello, que se fijaron a través de la jurisprudencia nacional (fallo citado Mattei), como internacional, reforzado con la incorporación de los tratados internacionales de Derechos Humanos de igual rango que hemos citado, que estos derechos, indefectiblemente ligados a la cuestión de la duración de los procesos penales, diferentes a la prescripción de la acción penal, sean subsanados, de alguna manera, mediante la declaración de la insubsistencia de la acción penal²⁶.

Pero la cuestión a dilucidar en el caso es la siguiente: ¿qué se entiende por plazo razonable?

En este sentido, la Corte Interamericana de derechos Humanos en los fallos “Suárez Rosero vs. Ecuador”, sentencia del 12 de noviembre del año 1997, Serie C, n° 35, párrafos 70, 71 y 72, y “Genie Lacayo”, sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C, n° 30, párrafo 77, compartiendo el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos -ver fallos *Eur. Court H.R. “Motta Judgment” of 19 february 1991, Series A, n° 194-A, párrafo 30, Eur.Court H.R, “Ruiz Mateos c/Spain Judgment” of 23 june 1993, Series A, n° 262, párrafo 30-*, respecto del concepto de plazo razonable ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) La complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales²⁷.

²⁶ Confr. CSJN causa “MOZZATTI Camilo y BRÍA MENDEZ Gabriel Arturo”, resuelta el 17 de octubre de 1978.

²⁷ En igual sentido, entre otros, Corte Interamericana D.H., caso “BAYARRI vs. Argentina”, sentencia del 30 de octubre de 2008.

Y no es posible establecer un criterio “in abstracto” de este plazo, sino que el mismo se fijará, en cada caso, vistas y valoradas estas circunstancias (Ver informe de la Comisión IDH en el caso “Firmenich” -Argentina-, informe 17/89 (caso 10.037) y texto en el “informe 1988-1989”²⁸.

Es necesario tener en cuenta, además, que conforme surge de distintos antecedentes jurisprudenciales, tanto nacionales como internacionales, no se trata de una garantía exclusivamente asignada al imputado sino también a las víctimas del delito -confr. lo delineado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo “Bulacio c/ Argentina”, rto el 18/9/03, parágrafo 114-, quienes tampoco pueden sortear el destino del proceso a las posibles dilaciones motivadas en actividades propiciadas por la contraparte.

Es que tanto la Constitución Nacional como las leyes dictadas en su consecuencia, oscilan en un delicado equilibrio entre los intereses generales y los derechos particulares, como así también entre los derechos de las víctimas y los de los imputados, como es sostenido por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antiguo, tal como fuera citado en este trabajo en el nombrado fallo Mattei.

También dijo la misma Corte, que todos los derechos reconocidos por la Carta Magna tienen igual valor y deben interpretarse armónicamente sin que unos estén por sobre los otros, tratando de lograr un equilibrio, que es lo que se pretende en todos los casos en general en que el estado, a través de la sanción de las leyes pertinentes, fija. Por un lado, límites a la actividad punitiva del estado; y por el otro, establece interrupciones en el cómputo de ese plazo de prescripción, basado en circunstancias concretas y necesarias que se suscitan durante el transcurso de un proceso, pero siempre, dentro de un plazo de duración que debe ser coherente en el caso concreto.

Cabe destacar, finalmente, que las causales de interrupción o suspensión de la prescripción de la acción penal, como así también, de aquellos delitos que pueden catalogarse de imprescriptibles, a la luz de los antecedentes de los distintos tratados internacionales de derechos humanos, y más recientemente nuestro máximo Tribunal en

²⁸ Confr. También Tribunal Europeo de Derechos humanos: caso “Konig”, sentencia de 28/6/1978, Series A, nº 27, págs 34/40, párrafos 99, 102-105 y 107-111; caso “Guincho”, sentencia de 10/7/1984, Serie A, nº 81, pág. 16, párrafo 38; “Unión Alimentaria Sanders S.A.”, sentencia de 7/7/1989, serie A, nº 157, pág. 15, párrafo 40; “Buchholz”, sent. de 6/5/1981, Serie A, nº 42, pag. 16, párrafo 51, págs 20-22, párrafos 61 y 63; caso “Kemmaché”, sentencia de 27/11/1991, serie A, nº 218, pág 27, párrafo 60. Desarrollado por PIZZOLO Calogero, “Constitución Nacional comentada anotada y concordada junto a los tratados internacionales con jerarquía constitucional y la jurisprudencia de los organismos internacionales de control”, Ed Jurídicas Cuyo, 2002, págs. 251/258.

“Arancibia Clavel” entre otros, permiten determinar que no se trata de presupuestos incluidos arbitrariamente, sino en miras de mantener la vigencia punitiva del Estado frente al transcurso del tiempo y atendiendo a distintas situaciones que se presenten, pero sobre todo a la gravedad de los delitos que se traten, en especial en casos de delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, etc. –los cuales ya fueron declarados imprescriptibles, tanto por la CSJN²⁹, como por la Corte Interamericana de DH³⁰, el Estatuto de Roma³¹ y la Convención Sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad³², entre otros, pero que en nada se consustancian con cuestiones de delitos de corrupción en la administración pública.

10) QUE DEBE ENTENDERSE POR FUNCIONARIO PÚBLICO:

Delitos cometidos por funcionarios públicos

Como ya adelantamos, conforme lo establecido por el segundo párrafo del artículo 67 del CP, el curso de la prescripción de la acción penal se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, mientras cualquiera de los imputados se encuentre desempeñando un cargo público.

Distintas cuestiones se suscitan en torno a este supuesto, en cuanto a qué debe entenderse por función pública, y cargo público.

Al respecto, sobre el rol de funcionario público, existen concepciones amplias y restringidas, en lo relativo a la circunstancia de cuáles serían las características que engloban a esta clase de personas.

²⁹ CSJN 375/2013 (49-V)/CS1, “VIDELA Jorge Rafael y otros s/recurso extraordinario”, rta. El 10/4/2018. “...cuando los delitos tales como el asesinato, la privación ilegal de la libertad, la tortura y la desaparición forzada de personas, entre otros, son cometidos por parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil en el marco de una política de Estado, configuran crímenes de lesa humanidad...; y entonces, ante este tipo de crímenes, resulta inexorable que predomine el interés social por conocer la verdad y sancionar a sus responsables, por sobre cualquier interés individual por liberarse de la persecución penal.

³⁰ Confr. el ya citado caso “Bulacio c/ Argentina”: “Este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos...”.

³¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: Art. 5: “Crímenes de la competencia de la Corte: La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto...respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) los crímenes de lesa humanidad; c) los crímenes de guerra... art. 29: “Imprescriptibilidad: Los crímenes de la competencia de la Corte no prescriben”.

³² Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Onu en su resolución nº 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968.

Y esto resulta fundamental ya que una primera limitación para no computar el término de la prescripción es cuando el delito resultó cometido “*en el ejercicio de la función pública*”, lo que deriva en definir con precisión el término de “*funcionario público*”, que es quien ejerce esa “*función pública*”.

Para desentrañar ello, entendemos que debemos regirnos tanto por lo establecido específicamente en el Código Penal, como en las normativas dictadas en relación a la función pública —tales como la Ley de Ética Pública—, en la legislación internacional sobre el tema, y finalmente, en los postulados desarrollados por el derecho administrativo.

Pero no podemos dejar de analizar ello, sin atender a normas fundamentales de la Constitución Nacional, ni tampoco desechar el concepto fundamental en derecho penal, respecto del principio de proporcionalidad, que debe regir en toda norma, en torno al los postulados de “*poder de influencia vs limitaciones de derechos*”, y en similar sentido, “*gravedad del hecho vs sanción penal*”.

Como primer punto de análisis corresponde establecer qué debe entenderse en el caso por funcionario público, ya que se trata de un elemento normativo del tipo penal definido por el art. 77 del Cód. Penal³³, que limita y define sus alcances. Por su parte, tanto la Convención Interamericana contra la Corrupción, como la Convención para la lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, también nos brindan una definición de lo que debe entenderse por función pública y por funcionario público.

Ahora, si bien este debate debe ser enriquecido con las normativas dictadas en relación a la función pública —tales como las mencionadas-, es de resaltar que con la doctrina sentada por la CSJN en el fallo “Acosta” en cuanto estableció el criterio interpretativo del principio “*pro homine*” que privilegia la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal, la aplicación taxativa prevista en el inciso aquí tratado no podrá considerarse de carácter absoluto, sino que deberá ponderarse las circunstancias especiales del caso en concreto tal como será expuesto más adelante³⁴.

³³ Art. 77, Cód. Penal: “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 por nombramiento de autoridad competente”.

³⁴ “ACOSTA Alejandro E. s/infr. Art. 14, párrafo 1, de la ley 23.737”, de fecha 23/4/2008, CSJN. “...6. *Que para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus decisiones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (fallos:*

Sin perjuicio de ello, a los fines de establecer el alcance específico de esta excepción, debe meritarse qué se trata de un delito cometido “*en el ejercicio de la función pública*”, para todos los que hubiesen “*participado*”, mientras que cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un “*cargo público*”.

Es decir, deberá determinarse específicamente cuando se ejerce la “función pública”, cuales son las formas de “participación” que impiden computar el plazo prescriptivo, y finalmente, cuál es el concepto de “cargo público”.

En una interpretación amplia del término funcionario público, se debe atender a lo específicamente establecido por la Convención Interamericana contra la Corrupción — ratificada por ley 24.759 del 13/1/97— que nos brinda una definición de lo que debe entenderse por función pública y por funcionario público—³⁵, similar a la prevista en la Convención para la lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, ratificada por ley 25.319 de fecha 7/9/00, como en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por ley 26.097.

Hechas estas aclaraciones, advertimos que en el art. 77 del Cód. Penal se definen como sinónimos las nociones de “funcionario” y “empleado público”, utilizando un criterio amplio acorde a la normativa internacional antes citada, y también a la nueva concepción del derecho administrativo, que asimila ambos conceptos.

Pues, si bien antiguamente el derecho administrativo distinguía los conceptos de “funcionario público” y “empleado público” en base a criterios tales como la remuneración, la jerarquía administrativa, o en razón de que el funcionario es quien decide porque representa la voluntad del Estado, mientras que el empleado sólo ejecuta, estos

313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no lo pueda llevar a la pérdida de un derecho (fallos: 310:937; 312:1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 CN) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio “pro homine” que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal...”.

³⁵ “Para los fines de la presente Convención se entiende por: ...Función pública: Toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. Funcionario público: Cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos”.

criterios fueron desechados³⁶; tanto por la Procuración del Tesoro de la Nación —mediante dictámenes 236:477—, como por toda la doctrina y jurisprudencia especial de dicha rama del derecho público, que entendió que efectuar tal diferenciación no se ajustaba al derecho positivo³⁷.

Pero antiguamente en derecho administrativo se distinguía claramente la noción de funcionario público y empleado público, por las circunstancias que hemos apuntado, y ello era de aplicación extensiva al Código Penal, pese a lo expresamente señalado por el art. 77 de dicho cuerpo legal, para realizar una interpretación más armónica y conglobante de todo el ordenamiento jurídico, en especial, a la materia que regía específicamente todo lo relacionado con la función pública, como lo es el derecho administrativo.

Con lo dicho hasta el presente, pareciera que no existe controversia acerca del significado amplio del término, máxime cuando luego de la creación del instituto en estudio previsto en los arts. 67 y stes del Código Penal, el Estado Nacional sancionó la ley 24.759 incorporando a la legislación la ya nombrada convención interamericana contra la corrupción, que conforme al artículo 75, inciso 22, primer párrafo, tiene jerarquía superior a las leyes, y también tiene preponderancia por el principio de que la ley posterior deroga o precisa a la anterior, resultando dable citar lo previsto en su artículo primero, cuando fijó una definición específica de funcionario público, para el ámbito penal: *“Para los fines de la presente Convención se entiende por: (...) Función Pública: toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. Funcionario Público: cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos”*, que adopta similar criterio del que se desprende del Art. 77 del Código Penal, señalándolo, como ya lo adelantamos: *“Por los términos ‘funcionario público’ y ‘empleado público’, usados en este Código, se designa a todo el que participa*

³⁶ En efecto, antiguamente la diferenciación entre el funcionario y el empleado público, se establecía por algunas características que el primero poseía y no así el segundo, y que eran, en una prieta síntesis, las siguientes: El funcionario: 1) ocupaba un lugar de mayor jerarquía escalafonaria; 2) en alguna medida representaba a la dependencia donde se desempeña; 3) Cobraba un salario mucho más elevado, netamente diferenciado con el del resto del personal a su cargo, y 3) participaba en la elaboración de la dirección de gestión.

³⁷ https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloXIII.pdf

accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”.

En idéntico sentido, el art. 1º de la ley de ética pública (ley 25.188) define 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 de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.*

Aclarado ello, debemos señalar que la prohibición de computar el término prescriptivo previsto en el segundo párrafo del art. 67 del Cód. Penal, no responde al ya superado derecho penal de autor, pues no sólo prevé que se trate de un “funcionario público”, sino que el mismo se encuentre “en el ejercicio de sus funciones”, es decir que no coarta sin más la posibilidad de la aplicación de la suspensión temporal, para cualquiera que ocupa algún cargo en la Administración Pública, sino exige que su accionar responda al ejercicio funcional y no que se trate de un obrar personal.

Luego, cabe preguntarse si la exclusión legal de los funcionarios opera únicamente respecto de los tipos legales que requieren de dicha calidad especial, o si se extiende a los restantes delitos, siendo que los partidarios de la primera postura entienden que la aclaración “en ejercicio de sus funciones” implica que exista un aprovechamiento de la situación especial, los restantes consideran que puede abarcar todos los casos en que el Estado posea un interés especial en la realización de un juicio fundándose en razones de transparencia funcional, aún postergándose el plazo de duración del proceso, un tiempo más que el razonablemente esperado³⁸.

Para mayor ilustración cabe imaginarse a una persona que presta funciones en alguna de las fuerzas de seguridad y se le encomienda efectuar un allanamiento en el marco del cual se apodera de una cosa mueble, en tal contexto se lo imputaría por el delito de “hurto” y podría incluso no revestir gran significancia en términos materiales. Sin embargo, consideramos que si bien deberán ponderarse diversos factores particulares del caso, estimamos que el supuesto entraría en la exclusión prevista en la norma, aun cuando no requiera de la calidad especial para cometer un hurto, pero su compromiso funcional así lo exija.

Distinto es el supuesto de quien ostenta un cargo en la Administración Pública y, por ejemplo, presenta un certificado médico apócrifo para acceder a una licencia médica,

³⁸ <http://thomsonreuterslatam.com/2012/11/4133/>

pues dicha conducta la puede cometer cualquier persona con prescindencia de su condición de revista funcional. Este es el criterio sentado por la jurisprudencia, y si bien coincidimos podría cuestionarse que ese monto cobrado por los días no trabajados podría implicar una afectación al erario público; sin embargo, deberá prevalecer el principio de legalidad y estarse al carácter funcional previsto por el tipo aquí analizado³⁹.

11) PERSONAS EQUIPARADAS A FUNCIONARIO PÚBLICO:

En algunos delitos cometidos contra la administración pública, existen personas que, sin reunir los requisitos de funcionarios públicos señalados precedentemente, e inclusive sin percibir remuneración del estado, igualmente son consideradas tales expresamente por el Código Penal, equiparándolos a ellos.

Por ejemplo, un particular que detiene a un delincuente en flagrancia⁴⁰.

Otro caso son los designados administradores judiciales y los depositarios infieles entre otros⁴¹.

También son así considerados los escribanos públicos.

Descartamos del análisis al particular que detiene a un presunto delincuente en flagrancia, porque más allá de su consideración como funcionario público en ese accionar concreto, lo cierto es que no puede serle aplicado el artículo 67, segundo párrafo del CP, dado que esa suspensión se mantiene sólo mientras “se encuentre desempeñando un cargo público”.

Parecería alocado que se diera el supuesto de que un empleado o funcionario público que no tiene nada que ver con la seguridad, detenga a una persona en flagrancia,

³⁹ “No podría decirse que el imputado se encontraba en ejercicio de sus funciones. La presentación de un certificado presuntamente apócrifo a los fines de obtener una licencia médica es una conducta que podría haber realizado cualquier persona que se encuentre trabajando en relación de dependencia, con prescindencia de su condición de revista funcional”, (del voto del juez Mahiques, al que adhirieron los jueces Jancus y Días). CNCCC, Sala III, en la causa nº 29.632/10, 22/6/15, “L. P. L. R. s/falsificación de doc. privado”.

⁴⁰ Art. 240 C.P. “Para los efectos de los dos artículos precedentes (atentado a la autoridad agravada –art. 238 CP- y resistencia a la autoridad –art. 239 CP-) se reputará funcionario público al particular que trate de aprehender o hubiere aprehendido a un delincuente en flagrante delito”.

⁴¹ Art. 263 CP: “quedan sujetos a las disposiciones anteriores los que administraren o custodiaren bienes pertenecientes a establecimientos de instrucción pública o de beneficencia, así como los administradores y depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares”.

Confr. “La figura del depositario judicial: su responsabilidad penal y el primer caso de condena en Corrientes, Dr. Ricardo Daniel Leiva, Colegio Público de Abogados de Corrientes, Boletín nº 62, Octubre 2017.

cometa un delito en ese accionar –por ejemplo lesiones al aprehendido-, se lo equipare a un funcionario policial por ejemplo, y se le suspenda el trámite de la prescripción porque ocupe un cargo público que nada tiene que ver con aquel delito, como por ejemplo si fuera un empleado administrativo de una entidad pública –pongamos empleado de seguridad del ANSES, por poner un ejemplo burdo-.

El problema que abordaremos más adelante, es que el término de la fórmula de la suspensión, no habla de “*función pública*”, sino de “*cargo público*”, lo cual entendemos que amplía el horizonte abarcativo que congloba.

El art. 77 del Cód. Penal como ya adelantamos, prescribe: “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 por nombramiento de autoridad competente”.

La interpretación del citado artículo no resulta uniforme por parte de la doctrina y la jurisprudencia, en especial en casos como el del “escribano público”, pues el mismo plasma un criterio amplio que a primeras luces extiende el poder punitivo del Estado, no solamente a quienes se les puede suspender el término de la prescripción de la acción penal, sino que también cierta doctrina por ejemplo les impide el acceso a la probation.

A los fines de analizar cuáles son los requisitos para que una persona sea equiparada a “funcionario o empleado público”, resulta menester recordar nuevamente la definición brindada por el art. 1º de la ley de ética pública 25.188, en cuanto dispone:

“La presente ley de ética en el ejercicio de la función pública establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado. Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.

La jurisprudencia ha entendido que para tener la calidad de funcionario o empleado público, necesariamente el sujeto debe hallarse inserto dentro de la estructura orgánica de la Administración pública, no resultando tal el caso de los escribanos públicos,

quienes “sin perjuicio de cumplir ciertas funciones por concesión del Estado, como la de dar fe de los actos jurídicos que se llevan a cabo ante su registro, no dejan de desempeñar en definitiva, una actividad privada que se excita únicamente a requerimiento de los particulares”⁴².

Idéntica interpretación resulta de la definición del art. 1º de la Convención Interamericana contra la corrupción, pues, también alude a los “niveles jerárquicos”, y además expresa que se entenderá por “funcionario público, oficial gubernamental o servidor público” “cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos”, lo que implica que si bien el escribano público ha sido dotado de una función estatal, cual es la de certificar los instrumentos que pasan ante él, no está incorporado en la estructura de la Administración Pública y su actividad reviste características esencialmente privadas, ya que es a pedido de los particulares y para actos que regulan relaciones entre ellos^{43/44}.

En contraposición a lo expuesto, podría argumentarse que si bien participan en actos privados, los efectos que produce su intervención —el de otorgar “fe pública”— son erga omnes, es decir, oponibles a todos, con lo que trasciende la esfera de los particulares.

Si bien ello es así, entendemos que no resulta suficiente para, por estas características de asimilación, poder aplicársele el régimen que suspende el término prescriptivo a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, sobre todo, porque quien ejerce la actividad de escribano, o quien actúa como depositario judicial o administrador judicial, etc, carecen de remuneración del estado, no pertenecen a la estructura jerárquica característica de la administración burocrática estatal, no deben reportar su actividad en el cumplimiento de la jornada laboral, carecen de control de

⁴² CNCCC, Sala I, in re “MCR y otro”, causa nº 24.018/12, reg. 816/15, del voto del Juez Bruzzzone.

⁴³ CNACCCF, Sala IV, in re “M., S. E. y otro s/suspensión del juicio a prueba”, rta. 26/4/12.

⁴⁴ “Corresponde rechazar el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la resolución...a favor del imputado escribano toda vez que si el notario no actúa cumpliendo órdenes superiores del Estado, no es un funcionario público en los términos del art. 77 del Cód. Penal; sino que es una persona que ejercita su profesión en forma libre, y que cumple la función atribuida por el Estado consistente en ser el fedatario de los actos jurídicos que ingresan a su registro”. El voto concurrente agregó que “no se vislumbra, ni el recurrente demuestra en la especie, conexión alguna entre el sub examine y los fines de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (ley 24.759), y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (ley 26.097), que justifiquen la pretendida interpretación extensiva —in malam partem—, de las definiciones de funcionario público insertadas en dichas convenciones”. CFCP, Sala II, 18/8/16, “Echalecu Goyeneche”. Causa nº 15937.

horario, y finalmente, no dependen de un orden administrativo disciplinario en caso de inconducta, resultando en el caso concreto del colegio público de escribanos, un ente que no reúne las características de la administración pública para su funcionamiento, sino que, entre otras cosas, controlan y coordinan las correctas prácticas de sus habilitados para la actividad, como cualquiera de los entes que fiscalizan y ordenan la práctica y la ética en los ejercicios de las diferentes profesiones particulares.

Baigún y Zaffaroni entienden que no cualquier tarea, aun cuando revista cierta significación institucional de orden público, puede ser calificada como “función pública”, y por lo tanto quedar abarcada en la expresión “funcionario público”. En tal sentido citan el caso del escribano público, que puede quedar excluido de la calidad de funcionario público pese a la trascendencia de su labor⁴⁵.

De conformidad con lo expuesto, coincidimos con la jurisprudencia y doctrina citadas, pues entendemos al derecho penal como la “ultima ratio” del poder punitivo estatal. De ninguna manera podemos asignarles a la equiparación prevista en el art. 77 del CP y las normas citadas, el sentido amplio al que remite su imprecisa definición, menos cuando ella implique a las personas equiparadas a funcionarios públicos referidas, la carga de impedirle computar el término prescriptivo mientras detenten ese carácter.

Similar circunstancia puede decirse de quien fue investido ocasionalmente en una función pública, el síndico de una quiebra, el mandatario judicial, el martillero público, liquidadores de fideicomisos, veedores, auxiliares de un concurso judicial en la ley de quiebras, los mencionados en leyes y artículos especiales como por ejemplo los del art. 265, último párrafo, del Cód. Penal, etc., por los mismos argumentos que hasta aquí hemos venido desarrollando, y que tienen sus propias normas éticas para su posterior exclusión en una función similar.

Entendemos que esta interpretación colisiona con el principio pro homine sostenido en el precedente de la CSJN ya citado (Acosta).

Se entiende que una interpretación diferente sería violatoria del principio de igualdad ante la ley –art. 16 CN tratados internacionales de DDHH de igual jerarquía– respecto de estos imputados que no revisten la calidad de funcionario público, sino que son equiparados a tales, y que por ello no se encuentran en esa especial situación de obligación

⁴⁵ BAIGÚN, David - ZAFFARONI, Eugenio Raul, “Código Penal y Normas Complementarias. Análisis y Jurisprudencia”, Segunda ed; Hammurabi, Bs As, ps. 572 y 573.

de arrastrar una carga especial, que justifica el tratamiento diferenciado de los integrantes de la Administración Pública, al igual que el imputado de un delito en el ámbito de cualquier actividad privada.

Por tal motivo, descartamos que estas personas equiparadas a funcionarios públicos, puedan ser incluidas en la excepción suspensiva contenida en el segundo párrafo del art 67 del CP.

12) MOTIVO DE ESTA SUSPENSIÓN DEL CÓMPUTO PRESCRIPTIVO. RESISTE ANÁLISIS DE RAZONABILIDAD?

corresponde resaltar que si la exclusión aquí tratada obedece a que el bien jurídico que se afecta cuando interviene en un delito un funcionario público en cumplimiento de sus funciones, es la exigencia de los deberes de probidad, integridad y honradez para con estos sujetos en el desarrollo de su labor, y que si se presume que alguno de esos deberes ha sido violado, parece lógico que el Estado, que es quien les otorgó ese rol, requiera la culminación del proceso para determinar con certeza jurídica si ello se ha producido o no. Sin embargo, consideramos que hay que analizar cada caso particular y así determinar el grado de afectación al bien jurídico tutelado, y el tiempo transcurrido para decidir un hecho muy sencillo, de fácil y ágil actividad probatoria, como para no vulnerar el derecho a obtener un pronunciamiento en un fallo dictado en un plazo razonable, integrante del derecho constitucional de defensa en juicio, omitiendo en tal caso, el impedimento del comienzo del cómputo del tiempo como lo establece el art. 67 del Cód. Penal.

En este orden de ideas, y conforme a lo resuelto en citado fallo “Acosta”, estimamos oportuno valorar las condiciones especiales del caso y, de este modo, evaluar si acorde a los criterios de prevención general y especial resulta oportuno que la responsabilidad del imputado sea determinada en un debate oral y público, sin importar el término que ello demore, o si, por el contrario, prescindiendo de ello, resulte necesario exigir cierto término perentorio para que el fallo que se dicte pueda resultar eficaz y justo en términos de política criminal.

Ahora bien, más allá de esta aclaración, no puede echarse por tierra la exclusión prevista en el segundo párrafo del art. 67 del Cód. Penal, sino que proponemos que tal prohibición sea interpretada en forma más laxa, máxime cuando muchas veces, en un mismo expediente o proceso, se imputan varios delitos entre graves y leves a diferentes

personas (y quizás uno sólo sea un funcionario que ocupa un cargo público), y encima todos esos delitos suelen concurrir en forma real, con lo cual esa conexión con el funcionario público, echa por tierra en principio fundamental sobre el cual reposa el régimen de la prescripción a fin de garantizar el plazo razonable de duración de un proceso penal, y que fuera inserto en el último párrafo del artículo 67 del citado Código de fondo⁴⁶.

Este proceso, si se prolonga por mucho tiempo, en un caso de un autor primario, y respecto de la imputación de un delito leve, puede afectar notoriamente a los fines preventivo-especiales, fulminando la más preciada finalidad de todo ordenamiento jurídico, que en nuestro caso obra claramente detallado en el preámbulo de nuestra Constitución Nacional, cual es el de “*afianzar la justicia, consolidar la paz interior...(y) promover el bienestar general...*”, circunstancias que colisionarían con un extenso proceso y una pena de prisión, por un hecho leve.

De tal forma, no solo se vería afectada la garantía constitucional de defensa en juicio (integrada entre otros, por el plazo razonable de duración de un proceso penal), sino también la racionalidad que debe regir en un sistema republicano de gobierno, tornando en tal caso una circunstancia así, totalmente repugnante a los más esenciales postulados de nuestra Carta Magna, resultando ostensiblemente irracional esta limitación.

Retomando los motivos de la exclusión del término de la prescripción respecto de un delito cometido por un funcionario público en cumplimiento de sus funciones y mientras ocupe un cargo público, consideramos que resulta violatoria del principio de igualdad ante la ley, dado que si bien es la propia constitución la que realiza esta diferenciación, protegiendo al empleado público, esa protección conlleva la doble responsabilidad —la penal y la administrativa—, otorgándole estabilidad laboral en el art. 14 bis, resultando entonces racional que si se le otorga este privilegio diferencial, en caso de que sea imputado de un delito, se exija el desarrollo y culminación del proceso mediante una sentencia que permita dar certeza ante el Estado y la sociedad frente a la situación de incertidumbre que genera para todo imputado la existencia de un proceso penal en su contra, sin vulnerar el principio de inocencia, cuando ello se cumple dentro de los términos relativamente tolerables.

⁴⁶ Art. 67, último párrafo, CP: “...La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de los partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo.”.

Pero cuando ello sucede luego del transcurso de numerosos años, y de acuerdo al tipo de delito del que se trate, al tipo de cargo que ocupe el imputado, la complejidad del hecho y pluralidad de autores, etc., ello puede redundar en una flagrante violación del derecho de defensa y del principio de igualdad ante la ley, sobre lo cual nos explayaremos con un poco más de profundidad y ejemplos, un poco más adelante.

En cuanto al rol desempeñado por el funcionario en la comisión del hecho ilícito para que opere la prohibición, la norma señala que el instituto no se aplicará cuando el funcionario público “hubiese participado”, por lo que la participación debe considerarse en sentido amplio, es decir en relación a toda forma de concurrencia en el delito, como autor, coautor, cómplice o instigador, tal como surge de la didáctica explicación efectuada en su bibliografía por Eugenio Raúl Zaffaroni, ya que ninguna aclaración hace la norma y está utilizado el término en su sentido natural.

Pero aparece aquí una excepción a la estricta regla mencionada de que el término de la prescripción *“corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo”*.

Es decir, extiende el impedimento del cómputo, o mejor dicho la suspensión del término de prescripción, a todos los que participaron en el hecho en cualquier carácter, y aún sin ser funcionarios públicos, ni ocupar en ningún momento un cargo como tal.

Resulta poco lógica la ampliación a todo tipo de “participación”, aún respecto de un tercero que siquiera resultó ser empleado público, y quizás hasta no brindó un aporte indispensable para la comisión del delito.

Nos parece un poco excesiva esa prolongación de una característica individual de uno de los intervinientes en el hecho, sobre lo cual también nos referiremos más adelante y con algún ejemplo que ilustre mucho más las injusticias que podría acarrear un apego taxativo y literal al respecto.

13) ANÁLISIS PERSONAL Y CONCRETO DEL CASO “RAMOS”:

Habiendo ya indicado todos los antecedentes del caso, como las circunstancias jurídicas que lo delimitan, corresponde iniciar el análisis personal, en cuanto al cuestionamiento iniciado en el preludio de este texto, es decir:

Las diferentes normas legales, nacionales y supranacionales, que protegen derechos que se hallan en aparente oposición en el fallo analizado, para intentar definir si alguno de ellos tiene prevalencia, o si alguno debe desplazar al otro, y cuál sería la solución en su caso; realizado en conclusión, un pormenorizado análisis de la sentencia mediante el cual la CSJN fijó su criterio, y aportar una opinión sobre la conclusión arribada por el Alto Tribunal.

Y creemos que este es el principal error que asume la CSJN y el Procurador Nacional, al pretender equiparar normas de diferentes jerarquías.

Una cosa es un tratado internacional que conforme la evolución de la interpretación de la CSJN pasó de ser infralegal, a ser supralegal, luego del fallo que definió hasta la actualidad la cuestión en el caso “EKMEKDJIAN Miguel Angel c/ SOFOVICHM Gerardo y otros”⁴⁷.

Pero sin perjuicio de que los tratados internacionales como los citados por el Procurador Casal al cual hace remisión la CSJN⁴⁸, tienen una jerarquía superior a las leyes nacionales, no es menos cierto que los tratados internacionales de derechos humanos que conforman el bloque constitucional por imperio del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, están por encima de los tratados internacionales no incorporados a la Constitución (como los citados contra la corrupción), y es en este sentido que el “plazo razonable de duración de un proceso penal”, tiene anclaje en CUATRO tratados internacionales de derechos humanos INTEGRADOS a la Carta Magna⁴⁹.

Es decir que el plazo razonable de duración de un proceso penal, está reconocido por cuatro normas que tienen una jerarquía superior a los tratados citados por el Procurador Nacional, para fundamentar la necesidad de aplicación de la norma suspensiva a fin de evitar responsabilidad internacional de la Argentina.

⁴⁷ CSJN, fallo de fecha 7 de julio de 1992, Considerandos: 18) “Que la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980-, confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino...Esta convención ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplada en los precedentes de fallos: 257:99 y 271:7, pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual ‘no existe fundamento normativo para acordar prioridad’ al tratado frente a la ley...”.

⁴⁸ Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobadas por leyes 24.759 y 26.097).

⁴⁹ Art. 75, inc. 22 C.N. “La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, la Convención Americana Sobre derechos Humanos;...el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos..., La Convención Sobre los Derechos del Niño...tienen jerarquía constitucional...”.

Ver punto 8), anteúltimo párrafo de este mismo estudio.

Esa misma responsabilidad internacional podría caberle al Estado Nacional, si sus Tribunales no respetan el citado plazo razonable en un proceso penal que, como dijimos, lleva transcurrido casi 20 años y siquiera se comenzó a computar un término de duración.

Para colmo esta responsabilidad, reiteramos, reposa tanto en una garantía implícita de la Constitución Nacional, como explícita en los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la Carta Magna. Esta responsabilidad fue claramente resaltada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁰.

En síntesis, así como se incorporaron compromisos internacionales para luchar contra la corrupción, no es menos cierto también que se reforzaron las garantías constitucionales, en especial esta, de carácter constitucional por integrar el derecho del debido proceso legal, como parte del derecho de defensa en juicio reconocido como dijimos por la CSJN en el viejo fallo Mattei, y en los citados tratados internacionales incorporados a la Carta Magna, conforme fuera interpretada por la CIDH.

Es decir que se deben equilibrar ambas circunstancias sin primar una sobre la otra, pero también entendiendo que el plazo razonable es más que un tratado internacional, sino que en este caso, integra la misma constitución, con lo cual no se lo puede soslayar por un compromiso, importante si, pero sin tal rango.

El problema que abordaremos más adelante, es que el término de la fórmula de la suspensión del art. 67 CP, no habla de *“función pública”*, sino de *“cargo público”*, lo cual entendemos que amplía el horizonte abarcativo que congloba.

Es que, función se refiere a actividad, y cargo remite a dependencia jerárquica burocrática, lo cual abona más a la consideración de la interpretación amplia de la figura de funcionario público (abarcativa tanto de funcionarios jerárquicos como empleados), por hallarse el término expresamente detallado en el art. 1º de la ley de ética en la función pública (ley 25.188 ya citada reiteradamente en este trabajo).

Es decir, la fórmula *“cargo público”*, engloba un conjunto mucho más amplio de personas, ya que según la definición de la Real Academia Española, una de las acepciones

⁵⁰ *“En lo concerniente al sistema de protección interamericana, cabe recordar que el art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos pone a cargo de los estados parte los deberes fundamentales de respeto y garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la convención –en este caso la violación al art. 8.1 de dicha Convención–, pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública y constituye un hecho imputable al estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención”* (Corte Interamericana de DH, caso “VELAZQUEZ RODRIGUEZ vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988).

que aquí nos ocupa de la palabra “cargo” es: “*dignidad, empleo, oficio*”, mientras que el término “*funcionario*”, se refiere a: “*1) Persona que desempeña profesionalmente un empleo público. 2) Empleado jerárquico, particularmente estatal*”.

En otro orden de ideas, estos mismos integrantes de la CSJN que rubricaron el fallo en análisis, reconocen que mantener en trámite un proceso prolongado, equivale a una sentencia definitiva, que una situación así corresponde decidirla de oficio, y no deben prevalecer cuestiones procesales o formales, sino que deben adaptarse las normas a la jurisprudencia de esa Corte y en especial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la cuestión.

Al respecto, han sostenido que: “*resulta pertinente recordar que esta corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del tribunal, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente corresponda (fallos: 310:2682; 319:2931 y 327:5416)*”.

En especial, es doctrina consolidada de la CSJN la siguiente: “*...esta Corte Suprema ha dicho que el derecho fundamental que asiste a todo acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, que garantizan la Constitución Nacional y los tratados a ella incorporados..., prevalece frente a la reglas del derecho común –o a la actividad procesal realizada en aplicación de ellas- que impiden su realización efectiva. En particular, como lo ha desarrollado este Tribunal en esta materia, el derecho en cuestión es independiente de los plazos generales que el legislador ordinario impone teniendo en mira clases de casos, como lo serían los términos de la prescripción de la acción penal (fallos 327:327)*”, todo ello en un proceso en el cual “*el tiempo irrogado desde el momento del hecho y hasta la sentencia condenatoria no alcanzó a los dos años. Mientras que, hasta la fecha, la etapa recursiva...ha insumido casi doce años...*”⁵¹, es decir que decidió declarar la insubsistencia de la acción, obviando los plazos de prescripción por anteponer las garantías constitucionales al respecto, lo que entendemos, claramente debió aplicarse en este caso.

En igual sentido señaló la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un proceso que duró casi 25 años que ello constituyó “*...tergiversación...de todo lo instituido por la Constitución Nacional, en punto a los derechos de la personalidad, vinculado a las declaraciones y garantías concernientes a la administración de justicia. Que sin que sea*

⁵¹ CSJN 1381/2018/RH1, “ESPINDOLA Juan Gabriel s/recurso extraordinario de aplicabilidad de la ley, rta. El 9 de abril de 2019 y firmada por Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Luis Lorenzetti.

imprescindible entrar en detalles, y como conclusión irrecusable, salta a la vista que resultaron agraviados hasta su práctica aniquilación, el enfático propósito de afianzar la justicia, expuesto en el preámbulo, y los mandatos explícitos e implícitos, que aseguran a todos los habitantes de la Nación la presunción de su inocencia y la inviolabilidad de su defensa en juicio y debido proceso legal (arts. 5, 18 y 33). Ello así, toda vez que dichas garantías constitucionales se integran por una rápida y eficaz decisión judicial...Que las personas sometidas a este proceso...vieron indiscutiblemente restringida su libertad con las condiciones impuestas por la excarcelación. Y eso durante un término de prolongación insólita y desmesurada...Que en virtud de lo expuesto, y lo que dispone el art. 16, segunda parte, de la ley 48, corresponde dictar sin más trámite la decisión que ponga final a este dilatado proceso, que no puede ser otra que la de declarar la insubsistencia de todo lo actuado...”⁵².

En este sentido se ha entendido que “*Tal como fuera puesto de resalto por las más calificadas voces y en numerosos comentarios posteriores, este precedente –al igual que el fallo Mattei- constituyó los pilares sobre los que se edificó la doctrina que se encuentra vigente en la actualidad. Así se entendió que la Corte había tenido la necesidad de crear pretorianamente una causal de invalidez*” –diferente a la prescripción de la acción penal: la insubsistencia de la acción-, “*acudiendo al argumento de la ‘gravedad institucional’*”⁵³.

No resulta de total coherencia reconocer lo que acabamos de mencionar y además establecer:

Por un lado, el trastorno que constituye para un imputado ser pasivo de un proceso penal, pese aún a la existencia del principio de inocencia, a tal extremo de justificar la apertura de un recurso extraordinario, por considerarlo asimilado a una sentencia definitiva, por la imposibilidad de reparación ulterior⁵⁴.

Y por el otro, sostener que el proceso penal puede estar “eternamente en trámite” (en la clara interpretación del fallo “RAMOS” en análisis), incluso durante toda la vida del imputado, si se suspende el trámite del cómputo de la prescripción y el expediente se dilata, aún sin motivo justificable, y en forma “*in eternum*”, más allá de los recursos de queja por retardo de la justicia que puedan presentarse, y dependiendo ello también del Código

⁵² CSJN causa “MOZZATTI Camilo y BRÍA MENDEZ Gabriel Arturo”, resuelta el 17 de octubre de 1978.

⁵³ CALVETE Adolfo, “*Tratado de la prescripción de la acción penal*”, volumen I, págs. 158/9, Ediciones de la República, año 2008.

⁵⁴ Fallo CSJN “MATTEI” citado

Procesal que se trate, de acuerdo a la Provincia en que se sustancia, de no tramitarse en el fuero federal, que es el mismo que rige en todo el país (hoy a excepción de las Provincias de Salta y Jujuy).

En definitiva, en el caso, nunca se pudo comenzar a computar el término de la prescripción de la acción penal, que se tornó fácticamente imprescriptible, lo que resulta opuesto a todos los principios y garantías constitucionales, como así también por lo establecido por los tratados, jurisprudencia y doctrina nacional e internacional.

En el caso OLIVA GUERLI, la corte sostuvo que cualquiera sea el criterio que se utilice para considerar la “suspensión del plazo de prescripción de la acción penal”, no puede durar nunca 18 años⁵⁵.

Entonces, no se entiende el motivo por el cual, en este caso tomaron un criterio totalmente opuesto, sin justificar el motivo.

Existe una interpretación, como la ensayada por Damian Berri y Paula Honisch⁵⁶, que sostiene que en definitiva la única comprensión válida que corresponde otorgarle al fallo “RAMOS”, es la de considerar que se remite al dictamen del procurador, no en todo su contenido, sino en el punto sobre el cual el fallo del Superior Tribunal de Salta resulta nulo por falta de fundamento suficiente, ya que no justificó el motivo por el cual no debía considerarse suspendido el término del funcionario público.

Entendemos que ello no fue así, en primer lugar porque nada por el estilo siquiera sugiere la CSJN.

Y en segundo lugar, ya que al igual que en el dictamen del procurador, el fallo del Superior Tribunal de la Provincia de Salta, hace una escueta mención del motivo por el cual consideraba extinguida la acción penal y no contemplaba la causal suspensiva: Que “*el procedimiento no podía válidamente superar el plazo de doce años que el tribunal tomó del artículo 62, inc. 2, del Código Penal*”, señalando que los requerimientos de elevación a

⁵⁵ “OLIVA GERLI Carlos Atilio y otro s/infracc. Ley 22.415 y art. 174 inc. 5 CP –causa 1227- CSJN, fallo de fecha 19/10/2010. “...toda vez que la prosecución de un pleito inusualmente prolongado –máxime de naturaleza penal- conculcaría el derecho de defensa de los acusados...debería resolverse esta cuestión en forma previa a todas las demás...Que en este cometido no debe soslayarse que sobre los imputados ha pesado durante casi 18 años el estado de incertidumbre que importa seguir sometido a un enjuiciamiento penal...constituye una tergiversación de todo lo instituido por la Constitución Nacional en punto a los derechos de la personalidad vinculados a las declaraciones y garantías concernientes a la administración de justicia (confr. “Mozzatti”, fallos: 300:1102...”. “...en el caso I. 159.XLIV in re “Ibañez” –del 11 de agosto del 2009-, la propia corte declaró la extinción de la acción penal como vía jurídica idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal...”.

⁵⁶ “Jurisprudencia Pernal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, dirigido por PITLEVINK Leonardo G., Ed HAMMURABI José Luis Depalma, año 2016, Tomo 21, pags 141/167.

juicio eran del año 2005, y todavía no se había dictado sentencia sin justificarse el motivo de la demora.

Este punto de vista señalado, en el sentido de que un proceso penal no puede extenderse por semejante magnitud de tiempo, es el que coincide con toda la jurisprudencia de la CSJN al respecto⁵⁷.

La carga de la prueba y acusación, corresponde al estado, por eso en este contexto, debió el estado, en especial el acusador (Procurador General de la Nación), señalar cuáles fueron los elementos que pudieran justificar semejante demora en la resolución de un conflicto penal. No alcanza con señalar la pluralidad de hechos y de imputados como para justificar ello, tal como lo hace el Procurador Nacional.

Esto mismo en tal sentido sostuvo la Corte Interamericana de D.H.⁵⁸.

En todo caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debió detallar el motivo concreto por el cual la existencia de muchos acusados y muchos hechos imputados, generaron una dilación en la sustanciación del proceso.

Es decir, se tratan de dos afirmaciones opuestas, sin discriminar detalladamente los motivos que las sustentan.

El Superior Tribunal Provincial sostiene “*aún cuando la investigación presentó algún grado de complejidad, no se advierten cuestiones probatorias, incidentales o de otra índole procesal que presenten magnitud suficiente como para fundar la demora ocurrida*”.

Mientras que el recurrente –Fiscal ante el superior Tribunal de Justicia-, pero en especial la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su remisión a los fundamentos del Procurador, solo señalan como elementos para justificar una dilación, la pluralidad de autores y de hechos, sin hacer hincapié en la incidencia de estas cuestiones, en qué complicaría la celeridad procesal ello, por ejemplo si debieron requerirse exhortos internacionales, traducciones, levantamiento de secretos bancarios, determinación de distinto tipo de sociedades como las anónimas y sus titulares reales, establecimiento de sociedades controlantes, montos dinerarios triangulados en cuentas innominadas en paraísos fiscales, etc.

⁵⁷ CSJN, fallos: 300:1102; 306:1705; 305:913; 306:1688; 323:982, entre otros como el citado caso I. 159.XLIV in re IBAÑEZ.

⁵⁸ “...el imputado no es responsable de velar por la celeridad de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, ni por la falta de la debida diligencia de las autoridades estatales. No se puede atribuir al imputado en un proceso penal que soporte la carga del retardo en la administración de justicia, lo cual traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley”. Corte Interamericana DH, caso “ALBÁN CORNEJO y otros v Ecuador”, sentencia del 22 de noviembre del 2007.

Y aún siendo ello así, a manera de hipótesis, la CSJN no debió declarar la nulidad por falta de fundamentación, ya que la propia Corte sostuvo que “...*en materia esta Corte ha elaborado la doctrina según la cual la prescripción es de orden público y debe ser declarada de oficio. Agregándose luego que se produce de pleno derecho (Fallos: 207/86; 275:241; 297:215; 301:339; 310:2246; 311:1029, 2205; 312:1351; 313:1224; 323:1785, entre otros) y que –también por examinarse la subsistencia misma de la acción penal- ésta debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo (Fallos 322:300)...*”^{59/60}.

14) CONCLUSIÓN:

En conclusión, entendemos que debe declararse la inconstitucionalidad del art. 67, inc. 2 del CP, si no es posible acreditar que la ocupación de un cargo público por parte del imputado, aprovechándose del poder que le otorga ese cargo, ha perjudicado o afectado el trámite de la causa (pese a lo cual, para estos casos, existen otros remedios como la prisión preventiva, etc.), si se han cumplido los términos generales de la prescripción de la acción penal, sin causales interruptivas.

Ello, ya que como dijimos, en caso contrario, se vulneraría el derecho de defensa en juicio, reconocido por la CSJN en el fallo MATTEI, y se afectarían derechos fundamentales reconocidos por la jurisprudencia internacional en la materia, en el fallo Suarez Rosero⁶¹ y similares de la CIDH, y sobre todo, en los citados tratados internacionales de DDHH incorporados en la Constitución Nacional.

No podemos dejar de advertir que el hecho de ser funcionario público no otorga furos a excepción de los establecidos por ejemplo en los arts 53, 69, 70 y 115 de la Constitución Nacional, y que pese a ello, con el establecimiento de la ley 25.320, que

⁵⁹ CSJN fallo OLIVA GERLI ya citado.

⁶⁰ Ver también CSJN P. 762. XXXVII, “PODESTA Arturo Jorge y LOMEZ DE BELVA Carlos A. y otros s/ defraudación en grado de tentativa y prevaricato”: “*el examen de la subsistencia de la acción penal resulta previa a cualquier otra, por cuanto la prescripción constituye una cuestión de orden público, que opera de pleno derecho y que debe ser declarada de oficio...*”, rta. El 7 de marzo del año 2006.

⁶¹ “...el propio ‘principio del plazo razonable’ tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente..., particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse...” Corte Interamericana D.H., casos “SUAREZ ROSERO vs Ecuador” del 12 de noviembre de 1997; y caso “BARRETO LEIVA vs. Venezuela”, del 17 de noviembre del 2009.

derogó los arts. 189, 190 y 191 del Código Procesal Penal de la Nación⁶² (que establecía inmunidades procesales para legisladores, Presidente de la Nación, ministros y magistrados), nada obsta a que se pueda inclusive continuar con la sustanciación del proceso penal contra este grupo de sujetos, hasta el dictado de su sentencia definitiva.

Es que el factor fundamental a tener en cuenta para considerar la declaración de inconstitucionalidad por lo irracional de esta causal suspensiva del término de la prescripción de la acción penal en la actualidad, es que cuando se incorporó el segundo párrafo del art. 67, existía una ley que impedía el juzgamiento de determinados funcionarios que revestían un régimen especial para su procedencia (determinados fueros que había que remover antes del inicio o prosecución de un proceso penal, en especial para legisladores y magistrados) y hoy eso ya prácticamente carece de relevancia por la sanción de la ley 25.320, promulgada el 8 de septiembre del año 2000⁶³, que solo impide, en algunos casos, su posibilidad de detención.

Pero aún así, debe prestarse especial atención a lo establecido en su artículo 4 de la ley de marras⁶⁴, y es ahí en donde desaparece la relevancia genérica del segundo párrafo del art. 67 del Código Penal, al estar específicamente contemplada esta situación especial y casi excepcional de fueros, en la misma ley, que es uno de los casos justificados en donde debería aplicarse esta causal de suspensión analizada.

Si el fundamento de suspender el término prescriptivo, es el poder de presión que tienen o pueden ejercer los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones u ocupación de un cargo público, ello, resulta totalmente cuestionable dado que no establece escalafones, jerarquías ni características funcionales, y en la mayoría de cualquier cargo

⁶² “Es indispensable para someter a un magistrado (o legislador) nacional a la jurisdicción de los Tribunales en procesos civiles o penales que se le sigan por actos realizados en el ejercicio de sus funciones, la previa destitución de aquél mediante el juicio político regulado en los arts. 45, 51 y 52 de la Constitución Nacional o el cese en sus funciones por cualquier otra causa” (fallo 1:132, entre otros), lo cual fue modificado con la creación del Consejo de la Magistratura y la independencia del Ministerio Público Fiscal (arts. 114 y 120 CN), que imponen procedimientos especiales para su remoción (a excepción de los miembros de la CSJN), sin perjuicio de lo cual, la sanción de la referida ley 25.320, vino a modificar, ordenar y definir estas circunstancias vinculadas a la sustanciación de un proceso penal contra estos magistrados y legisladores entre otros.

⁶³ Art. 1: “Cuando...se abra una causa penal en la que se impute la comisión de un delito a un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político, el Tribunal competente seguirá adelante con el procedimiento judicial hasta su total conclusión. El llamado a indagatoria no se considera medida restrictiva de la libertad...”.

⁶⁴ “4º Si fuera denegado el desafuero, la suspensión o remoción solicitadas, el Tribunal declarará por auto que no puede proceder a la detención o mantenerla, **continuando la causa según su estado** (lo resaltado nos pertenece).

En cualquier caso regirá la suspensión del curso de la prescripción prevista en el artículo 67 del Código Penal.

público, el poder de interferencia en el desenvolvimiento normal de un proceso penal es prácticamente nulo.

Mucho más en relación al término que por funcionario lo extiende el art. 77 del Código Penal y las leyes y convenciones citadas sobre corrupción pública, como también la interpretación asignada en el derecho administrativo.

Todo ello además, afecta el principio de igualdad ante la ley contenido en el artículo 16 de la Constitución Nacional y en tratados internacionales de derechos humanos de igual jerarquía ya que no se ocupa de tratar igual a personas en igual circunstancia.

Nótese que los funcionarios públicos, según la concepción amplia asumida por la mayoría de la jurisprudencia del derecho penal y del derecho administrativo, no son todos iguales porque tienen diferentes categorías, jerarquías y prerrogativas, por ende diferente poder; y ese poder incluso puede llegar a ser mucho más inferior que cualquier otra persona que se encuentre en sus mismas condiciones de “poder real”, pero no ocupe un rol formal en el estado, como por ejemplo operadores judiciales, empresarios que sostienen campañas electorales y estructuras políticas; representantes y dueños de multimedios de comunicación, en especial audiovisuales, etc; todo lo que hace aparecer hoy en día como falta de razonabilidad la existencia de esta causal de suspensión, y, por ende, inconstitucional en un sistema republicano de gobierno.

Por otro lado, afecta también el principio de igualdad ante la ley al poner en una situación de mayor exigencia jurídica, a grupos de personas que se encuentran muy por debajo de numerosos grupos de otros habitantes que ocupan un rol mucho más relevante en su influencia o vínculo con los magistrados y funcionarios que se desempeñan en el poder judicial y ministerios públicos.

En el caso de un funcionario público si bien tiene cierto trato laboral diferente en cuanto a la forma de desvinculación con su empleador (sumario administrativo, frente a la inestabilidad del empleado privado que está sujeto a indemnización en caso de despido sin causa o despido arbitrario⁶⁵), no es menos cierto que el empleado público está sujeto a una doble responsabilidad en caso de delito (penal y también administrativa) con requisitos probatorios diferentes y sanciones distintas (exoneración, cesantía, suspensión, multa, etc),

⁶⁵ Art. 14 bis, primer párrafo, última parte, de la Constitución Nacional.

además de poder conllevar por ello un agravamiento de la pena en caso de ser condenado por la comisión de un delito⁶⁶.

Ahora bien, para acreditar más claramente la inconstitucionalidad de esta suspensión analizada, y su afectación al principio de igualdad ante la ley, debemos preguntarnos: Cuál es la diferencia entre un empleado de limpieza de una escuela pública que se roba un detergente, de la misma acción de un empleado de una escuela privada.

Alguien puede decir el empleador. Que a uno le paga el sueldo todo ciudadano en forma indirecta a través de los impuestos. Esto no tiene ninguna relevancia con la responsabilidad penal, y mucho menos con imponerle por ello una traba procesal distinta que aparece como discriminatoria, sin fundamento válido.

En este sentido y abordado desde un cuestionamiento extra penal y procesal, se podría hasta responder que la escuela privada en nuestro país, es subsidiada por el estado, y de la misma manera le interesaría a todo ciudadano asegurarse de determinar si el empleado a quien contribuye a erogar su salario es infiel o nó y si cometió un delito. Insisto, no tiene la más mínima relevancia para justificar un trato procesal diferenciado y torna esta suspensión del plazo de prescripción, a nuestro criterio, como arbitraria e irrazonable.

En tal entendimiento, merece la pena mencionarse, a modo de ejemplo, el caso del portero de una escuela pública: en tal supuesto la jurisprudencia entendió primordial destacar que para quedar inmerso en la equiparación que aquí se trata, el sujeto no sólo debe prestar funciones en el Estado sino que su desempeño debe contener una incidencia directa sobre el fin público, y como tal colaborar de algún modo con la formación o ejecución de la voluntad estatal en sentido estricto, extremos que no resultaron en el caso particular⁶⁷.

⁶⁶ Art. 20 bis, inc. 1, del Código Penal: Podrá imponerse inhabilitación especial de seis meses a diez años, aunque esa pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importe: 1º. Incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público...”.

⁶⁷ El ejercicio de funciones públicas es un ámbito privativo de aquellos agentes que, en virtud de una delegación especial y legal, constituyen o concurren a constituir, expresan o ejecutan la voluntad estatal, cuando esta se dirige a la realización de un fin público. En efecto, sin desconocer que presta una actividad permanente y remunerada al servicio del Estado, considero que sus específicas funciones dentro del establecimiento educativo en el que se desempeña no contienen una incidencia directa sobre el fin público que allí se pretende llevar a cabo —la educación primaria obligatoria y gratuita—, sino que simplemente colabora con otras tareas accesorias que no pueden ser entendidas como la manifestación, formación o ejecución de la voluntad del Estado en sentido estricto. Y ello es así, en la medida en que es posible afirmar que sus funciones como auxiliar de portería de un instituto de educación pública en nada distan de aquellas que podría prestar, en condiciones equivalentes, un portero de un instituto de educación privada (del voto

Y esta cuestionada causal suspensiva aparece mucho más irrazonable, si no se traza una relación o se acredita un vínculo, entre el desempeño de un cargo, y su efectiva posibilidad de obtener la impunidad de un delito derivado de tal función o cargo.

En caso de que un funcionario público de un enorme poder sociopolítico, pudiera ejercer su influencia para lograr obtener la impunidad, ello entonces podría ampliarse hasta delitos cometidos fuera de su ejido funcional, reforzando así la irrazonabilidad de esta suspensión del término de la prescripción, para lo cual, reiteramos, existen concretos remedios procesales para evitarlo, resultando el de mayor envergadura, la prisión preventiva, allanamientos, secuestros y embargos, entre otros.

Una cuestión medular a estos efectos es que tampoco puede perderse de vista la situación sociocultural reinante en la época en la cual se sanciona esta ley de prescripción de la acción penal, que presentaba estas causales de suspensión –ya dijimos en el año 1964.

En esa época, si bien nos hallábamos frente a un sistema republicano de gobierno, no podemos soslayar el oscurantismo reinante en muchos aspectos vinculados con la toma de decisión en determinados estratos del poder, que eran prácticamente desconocidos o de muy limitada o nula difusión y difícil acceso.

Hoy el republicanismo, entendido en parte como la publicidad y razonabilidad de los actos de gobierno, ha dado un giro copernicano, un salto cuantitativo geométrico.

En efecto, la revolución tecnológica de las comunicaciones, el avance del internet y toda la información que de allí se deriva, prácticamente no ha dejado espacio para decisiones político-judiciales discrecionales o favorecedoras de individuos.

Hoy todo se conoce, se publica y replica.

De hecho el sistema de publicación de sentencias y el CIJ, cumplen un rol preponderante en el tema, que por tal motivo, torna mucho más inadecuada esta causal de suspensión, ya que no se dan los motivos que existieron cuando se determinó su creación, porque más que nunca hoy, con la proliferación de entidades gubernamentales y no gubernamentales de control, con una sociedad activa y de partidos políticos que tienen total acceso inmediato a la información pública, cuestiones como la discrecionalidad en el uso del poder por parte de algunos pocos poderosos funcionarios públicos, aparece cada vez más excepcional.

del Dr. Bruzzone al que adhirió la jueza Garrigós de Rébora). CNCCC, Sala I, 16/8/16, "M. M.", causa n° 50814/2013.

Ello, se torna mucho más anacrónico, frente a la sanción de la ley 27.275 sobre el derecho de acceso a la información público, y todos los fundamentos que llevaron a publicar estados de procesos y sentencias por parte del portal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en donde se publican los procesos judiciales y sus resultados, además del sistema informático denominado Lex 100, que permite con obvias limitaciones de quienes no son parte, conocer la existencia de procesos y estados de los mismos.

Volviendo ahora sí al caso concreto del análisis del fallo RAMOS, no se escapa a la observación, que el máximo de pena correspondiente para alguno de los delitos imputados es de 12 años de prisión, entre otras penas, y que al menos el requerimiento de elevación a juicio del año 2005, constituía un acto interruptivo válido para comenzar a contar el término de prescripción nuevamente.

Pero ese no es el argumento por el cual la prescripción fue rechazada.

Además no puede escaparse que se imputaban varios delitos, entre ellos, por ejemplo, incumplimiento de los deberes de funcionario público, cuya pena es mucho más corta y evidentemente ellos estaban prescriptos al correr en forma independiente el cómputo de la prescripción de cada hecho -al menos en un concurso real (art. 55 y 67 último párrafo, del Código Penal)-.

Por ejemplo, el sujeto que, en el caso de alguno de los hechos endilgados a Ramos, debió controlar o auditar algún área concreta, y no lo hizo adecuadamente, con lo cual estaría imputado de un delito leve y sencillo de acreditar, como incumplimiento de los deberes de funcionario público, y por ello, lleva 20 años bajo proceso penal sin sentencia, aún en el caso de tal individuo haya dejado de pertenecer a la función pública desde el inicio del proceso, y sin que pudiera tener ninguna injerencia en la marcha del mismo, resultando injustamente perjudicado por la situación particular de Ramos. Esta extensión indiscriminada a todos los partícipes del hecho, también resulta sumamente cuestionable, sobre todos para quienes resultan imputados de un obrar mucho más leve, que no ocupan cargo público, y que deben soportar este “castigo procesal extra”.

Y entendemos que el dictamen del procurador y el fallo de la Corte también resultan nulos, dado que nunca se mencionó sobre Ramos, ejerciendo el cargo de intendente en forma ininterrumpida, qué poder pudo haber desplegado para demorar el trámite de un proceso penal; como por ejemplo que relación, vínculo o influencia pudo haber tenido con el Fiscal y/o el Juez que lo investigaban, cuando sabemos que un

Magistrado es elegido por el Gobernador –concurso mediante-, y removido por diferentes mecanismos, sin que se aprecie la injerencia de un intendente; si pudo haber hecho demorar las respuestas a requerimientos judiciales, etc.

Es decir, siquiera se mencionó una presión, influencia política o de cualquier tipo que pueda haber realizado Ramos, y entendemos que ello debió haber sido así en virtud que al estado le corresponde la carga de la prueba.

Las afirmaciones dogmáticas del Procurador Nacional, al cual se remite la corte, se contradice con la misma Jurisprudencia del Máximo Tribunal, no respeta las básicas reglas constitucionales ni la jurisprudencia internacional sobre plazo razonable de duración de un proceso penal, y siquiera intenta justificar el motivo por el cual ese derecho –que como todo su ejercicio puede ser reglamentado-, debió ceder en este caso concreto.

El fallo de la CSJN, presenta un fundamento aparente, pero en realidad, no constituye un acto jurisdiccional válido, al no dar ninguna respuesta a la cuestión planteada, y sobre todo, al no explicar el motivo por el cual se apartó del contundente y definitorio antecedente al respecto postulado por el Alto Tribunal en el fallo “EGEA”⁶⁸, casi idéntico al fallo “RAMOS” que estamos analizando, en cuanto al tiempo de sustanciación del proceso, al igual que el citado caso “PODESTA”, en el cual la CSJN, ante el holgado plazo de sustanciación de recursos –también igual al del caso RAMOS -, entendió que siquiera había que sustanciar ni analizar un incidente de prescripción, por exceder *“todo parámetro de razonabilidad de duración del proceso penal”*⁶⁹.

Si el estado se muestra incapaz de poder juzgar hechos que involucren a personas que detentan cierto poder (político, económico, mediático, etc), la solución no puede provenir del dictado de una norma incompleta, discriminatoria, injustificada, irracional y por tanto inconstitucional, que agrave la situación procesal en forma indiscriminada,

⁶⁸ “Que cualquiera sea el criterio que se adopte respecto a la llamada ‘secuela de juicio’ (término vago y ambiguo que designaba una causal de interrupción de la acción penal existente en ese momento), en el caso, la duración del proceso por casi dos décadas, viola ostensiblemente las garantías de plazo razonable del proceso y del derecho de defensa.”. CSJN “EGEA Miguel Angel s/ prescripción de la acción” –causa 18.316, E. 387 XXXVIII, recurso de hecho.

⁶⁹ CSJN fallo citado “PODESTA”: “5) Que, en el caso, un procedimiento recursivo que se ha prolongado durante más de once años excede todo parámetro de razonabilidad de duración del proceso penal, y en tales condiciones, la tramitación de un incidente de prescripción de la acción no haría más que continuar dilatando el estado de indefinición en que se ha mantenido a los procesados, en violación de su derecho constitucional a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas (Arts. 18 Constitución Nacional, y 8, inc. 1, Convención Americana Sobre Derechos humanos)...”.

respecto de una categoría de personas que estando al criterio amplio de funcionario público, puede abarcar a la mayoría de la sociedad laboralmente activa y formalizada.

Ello debe resolverse mediante el ingenio y la creación por ejemplo de procesos más ágiles, con menores pasos procesales, el establecimiento de mayor cantidad de Tribunales o especializados en estos hechos, reducir las causales recursivas que puedan ser reparadas ulteriormente, dar mayor publicidad a los actos procesales realizados en estos juicios para un mayor control social, etc.

En este sentido, resultó sumamente determinante la conferencia en el ciclo organizado por la Universidad Abierta Interamericana de Maestros del Derecho, realizada por Julio Maier del 15 de julio del 2015, en el video 2, en donde claramente se refiere a la necesidad de establecer una etapa investigativa sumamente ágil, reduciendo al máximo las posibilidades recursivas, las cuales deben ser reservadas exclusivamente para ser interpuestas en el momento de impugnación de la sentencia.

Mucho más hoy que las comunicaciones se encuentran vertiginosamente desarrolladas, los documentos digitalizados y publicitados, con lo cual pocas son las situaciones en donde se podría justificar seriamente la demora en la sustanciación de un expediente (como dijimos exhortos internacionales con traducciones, intervención de embajadas y juzgados; levantamiento de secretos fiscales en otros estados, etc.).

La concentración del poder en manos de pocos magistrados, ha demostrado que hasta ahora ello no funciona, sino por el contrario, pareciera que una de esas vías podría ser amplificar la cantidad de jueces y fiscales que puedan dedicarse con suficiente tiempo, recursos y cantidad material de trabajo, como para poder sin excusas, impulsar la investigación sobre esta clase de delitos, cometidos tanto por funcionarios públicos, como por personas con poder político y/o social, para determinar con rapidez, y de una vez y para siempre, si se cometió o no un delito en un caso concreto, que es en definitiva lo que anhela tanto la sociedad, como los organismos internacionales preocupados por el tema.

De esta manera, creemos que la única forma de compatibilizar todos los derechos en juego, es mediante criterios objetivos que castiguen procesalmente, a quien se demuestre no sólo que se encuentre en condiciones de poder obstaculizar el trámite de un proceso, sino que se acredite que efectivamente al menos lo ha intentado; y para ello, además, ya existen sanciones procesales con medidas cautelares de mucha intensidad, tanto personales como resulta ser la prisión preventiva, como materiales (el secuestro, embargo, etc.), no

siendo necesaria la creación de una causal que posibilite la eternización de los expedientes penales.

Reiteramos, no coincidimos con la postura que sostiene que este pronunciamiento debe interpretarse como una remisión al fundamento del Procurador Nacional, solo en cuanto a que el interlocutorio apelado que declaraba la prescripción de la acción penal, no se hallaba fundado y como tal debía ser nulo, ya que más allá de la existencia de algún plazo interruptivo, el término de duración del proceso resultó claramente exagerado, y cualquier acto interruptivo que pudiera surgir, no justifica la continuación de todos los hechos y respecto de todos los imputados, ya que como se advierte de la descripción de la imputación, muchos delitos endilgados, son de corta duración y se hallaban holgadamente prescriptos si no existiera la causal de suspensión del cómputo del tiempo de prescripción por tratarse de la imputación a un funcionario público, en cumplimiento de sus funciones u ocupando un cargo público, y las cuales continuaba desarrollando.

Cuando alguien ingresa a un puesto en una función pública, sea en el sentido amplio o restringido, por la diferencia que existe ya desde la estabilidad consagrada por el art. 14 bis de la constitución Nacional, hasta por el diferente régimen al del empleo privado -Ley de Contrato de Trabajo y Ley de procedimiento administrativo-, etc., puede concebir también que reciba diferente tratamiento en un proceso, incluso penal, pero que ello implique la renuncia tácita a derechos y garantías constitucionales, resulta inconcebible desde todo punto de vista.

Es como pretender exigirle que, por ocupar una función pública, no se le permita al imputado el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, expresamente contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional y en tratados internacionales de DDHH incorporados a la misma.

En consecuencia, entendemos que la resolución analizada del fallo RAMOS, resulta a todas luces equivocada, proponiendo, como lo vinimos sosteniendo hasta ahora, que la opción válida en este caso era declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 67, segundo párrafo del Código Penal, y de esa forma, declarar extinguida la acción penal a su respecto, o declarando la insubsistencia de la acción, haciendo prevalecer la doctrina de los fallos de la Corte Interamericana de DH⁷⁰ y de las propias sentencias de la CSJN en los

⁷⁰ El deber general del art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos implica la adopción de medidas que lleven a la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a

casos MOZZATTI, ESPÍNDOLA y EGEA ya citadas, de los cuales la corte se ha apartado sin expresar fundamento alguno, transformando fácticamente en imprescriptible, un delito que no es de los que afectan a la comunidad internacional en su conjunto, como los mencionados crímenes de genocidio, de lesa humanidad, o de guerra.

las garantías previstas en la convención (en este caso el art.... §), caso “ASTILLO PETRUZZI y otros vs. Perú” del 30 de mayo de 1999.

Para alcanzar la plena vigencia de las garantías judiciales (como el debido proceso legal y el plazo razonable de duración de un proceso), resulta imperioso que se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Corte Interamericana D.H., casos: “HILAIRE, CONSTANTINE y BENJAMIN y otros, vs. Trinidad y Tobago”, sentencia del 21 de agosto del 2002; y “MOHAMED vs Argentina”, sentencia del 23 de noviembre del 2012.

Y en igual sentido estableció que *“los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos, y cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales... y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Corte Interamericana D.H.”*. caso “CANTOS vs. Argentina”, sentencia del 28 de noviembre del 2002.

BIBLIOGRAFÍA

BAIGÚN, David - ZAFFARONI, Eugenio Raul, “Código Penal y Normas Complementarias. Análisis y Jurisprudencia”, Segunda ed; Hammurabi, Bs As

BECCARIA Cesare, “Delitos y de las penas”, Temis, Bogotá, 1987.

BORGES Jorge Luis, cuento FUNES el memorioso, publicado en “Ficciones” 1944.

CALVETE Adolfo, “*Tratado de la prescripción de la acción penal*”, volumen I. Ediciones de la República, año 2008.

CALVETE Adolfo, “*Tratado de la prescripción de la acción penal*”, volumen II. Ediciones de la República, año 2008.

GORDILLO Agustín, https://www.gordillo.com/pdf_tomol/capituloXIII.pdf.

LASCANO Carlos j (h), “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, T. II, dir. por David Baigún y Eugenio Zaffaroni, Hammurabi, Bs As.2002.

LASCANO Carlos J (h), Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. II, dir por David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, Hammurabi, Buenos Aires, 2007.

LEIVA Ricardo Daniel, “La figura del depositario judicial: su responsabilidad penal y el primer caso de condena en Corrientes”, Colegio Público de Abogados de Corrientes, Boletín nº 62, Octubre 2017.

MANZINI Vicente, Trattato di Diritto Penal Italiano, T III, 5ª ed., Torino, 1986.

MORENO Rodolfo, El Código Penal y sus antecedentes, T. III, Bs As, 1923.

PITLEVINK: “Jurisprudencia Pernal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, dirigido por PITLEVINK Leonardo G., Ed HAMMURABI José Luis Depalma, año 2016, Tomo 21

PIZZOLO Calogero, “Constitución Nacional comentada anotada y concordada junto a los tratados internacionales con jerarquía constitucional y la jurisprudencia de los organismos internacionales de control”, Ed Jurídicas Cuyo, 2002, págs. 251/258.

RIGHI Esteban, Derecho Penal. Parte General, AbeledoPerrot, Bs As, 2008.

ROMERO VILLANUEVA Horacio J., “La Prescripción Penal, segunda edición actualizada, corregida y ampliada”, Abeledo Perrot, año 2016, pags. 138/9.

FALLOS:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

CSJN “ACOSTA Alejandro E. s/infr. Art. 14, párrafo 1, de la ley 23.737”, de fecha 23/4/2008.

CSJN caso “*CORRADINO Luis Ponti*” del 4 de junio de 1975, fallos 290:103.

CSJN “*EGEA Miguel Angel s/ prescripción de la acción*” –causa 18.316, E. 387 XXXVIII, recurso de hecho.

CSJN 1381/2018/RH1, “ESPINDOLA Juan Gabriel s/recurso extraordinario de aplicabilidad de la ley”, rta. El 9 de abril de 2019

caso I. 159.XLIV in re “Ibañez”, resuelta el 11 de agosto del 2009.

caso “MATTEI, Agnel s/contrabando de importación en Abasto”, del 29/11/68.

caso “MOHAMED vs Argentina”, sentencia del 23 de noviembre del 2012.

CSJN causa “MOZZATTI Camilo y BRÍA MENDEZ Gabriel Arturo”, resuelta el 17 de octubre de 1978.

CSJN causa “OLIVA GERLI Carlos Atilio y otro s/infracc. Ley 22.415 y art. 174 inc. 5 CP” –causa 1227- CSJN, fallo de fecha 19/10/2010.

CSJN causa: “*PAPINI Hnos. c/VIGANI Amilcar*”, del 23/12/1938, LL 13-489.

CSJN, P. 762. XXXVII, causa “PODESTA Arturo Jorge y LOMEZ DE BELVA Carlos A. y otros s/ defraudación en grado de tentativa y prevaricato”

CSJN 375/2013 (49-V)/CS1, “VIDELA Jorge Rafael y otros s/recurso extraordinario”, rta. El 10/4/2018.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Caso “Buchholz”, sent. de 6/5/1981, Serie A, nº 42, pag. 16, párrafo 51, págs 20-22, párrafos 61 y 63.

caso “Guincho”, sentencia de 10/7/1984, Serie A, nº 81, pag. 16, párrafo 38.

caso “Kemmache”, sentencia de 27/11/1991, serie A, nº 218, pag 27, párrafo 60

caso “Konig”, sentencia de 28/6/1978, Series A, nº 27, pags 34/40, párrafos 99, 102-105 y 107-111;

Fallo: Eur. Court H.R. “Motta Judgment” of 19 february 1991, Series A, nº 194-A, párrafo 30.

Fallo: Eur.Court H.R, “Ruiz Mateos c/Spain Judgment” of 23 june 1993, Series A, nº 262, párrafo 30-

caso “Unión Alimentaria Sanders S.A.”, sentencia de 7/7/1989, serie A, nº 157, pag. 15, párrafo 40;; caso “Kemmache”, sentencia de 27/11/1991, serie A, nº 218

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

caso “BARRETO LEIVA vs. Venezuela”, del 17 de noviembre del 2009.

caso “BAYARRI vs. Argentina”, sentencia del 30 de octubre de 2008.

caso “*CANTOS vs. Argentina*”, sentencia del 28 de noviembre del 2002.

caso “*EKMEKDJIAN Miguel Angel c/ SOFOVICHM Gerardo y otros*”, fallo de fecha 7 de julio de 1992.

caso “*Genie Lacayo vs Nicaragua*”, sentencia del 29 de enero de 1997, Serie C, n° 30, párrafo 77.

caso: “*HILAIRE, CONSTANTINE y BENJAMIN y otros, vs. Trinidad y Tobago*”, sentencia del 21 de agosto del 2002.

caso “*SUAREZ ROSERO vs Ecuador*” del 12 de noviembre de 1997;

caso “*VELAZQUEZ RODRIGUEZ vs. Honduras*”, sentencia del 29 de julio de 1988

Comisión IDH: Informe caso “*Firmenich*” -Argentina-, informe 17/89 (caso 10.037) y texto en el “informe 1988-1989”.

CAMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL Y CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL

CFCP, Sala II, 18/8/16, “*Echalecu Goyeneche*”. Causa n° 15937.

CNCCC, Sala III, en la causa n° 29.632/10, 22/6/15, “*L. P. L. R. s/falsificación de doc. privado*”.

CNCCC, Sala I, in re “*MCR y otro*”, causa n° 24.018/12, reg. 816/15, del voto del Juez Bruzzone.

CFCP, Sala IV, in re “*M., S. E. y otro s/suspensión del juicio a prueba*”, rta. 26/4/12.

CNCCC, Sala I, 16/8/16, “*M. M.*”, causa n° 50814/2013.

NOTA:

Por medio de la presente, quien suscribe, Abg. Sergio Noé Quirolo, DNI 31.982.788, en mi carácter de tutor del alumno Nahuel García Lois, DNI 38.789.352, avalo la presentación ante la facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad Abierta Interamericana, de su trabajo final para la carrera de abogacía, titulado: ANÁLISIS AL FALLO "RAMOS Sergio Omar, s/causa nº 36.298, RECURSO DE HECHO", de la CSJN, de fecha 15/12/2015. Considero que la investigación, desarrollo y resultado final resultan adecuados para su presentación ante el Jurado de la referida carrera de grado.

Buenos Aires, 27 de septiembre del 2021.



Sergio Quirolo