



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I
FLP 60001354/2010/11/CA4

//Plata, 17 de septiembre de 2021.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en la presente causa registrada bajo el N° FLP 60001354/2010/11/CA4, caratulada: Incidente N° 11 – “Imputado: B, A O y otros s/ Incidente de Reposición”, procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora.

Y CONSIDERANDO:

I. Que llegan los autos a este Tribunal, en virtud del recurso de apelación en subsidio interpuesto por el señor Fiscal Federal, doctor Guillermo Héctor Ferrara, contra la resolución del juez de primera instancia que declaró extinguida la acción penal por prescripción y, en consecuencia, dispuso el sobreseimiento de A O B, Á G D M y Á O M, en orden al delito previsto y reprimido en el artículo 266 del Código Penal.

Dicho recurso fue mantenido e informado en esta instancia por el señor Auxiliar Fiscal, doctor Oscar Julio Gutiérrez Eguía, mientras que los doctores Maximiliano A. Rusconi y H. Gabriel Palmeiro, en representación de B, mejoraron los fundamentos de la resolución del *a quo*.

II. Que, a través de los agravios esgrimidos, el señor Fiscal Federal postula que el plazo de la prescripción se encontraría suspendido respecto de todos los imputados que tuvieron intervención en el delito investigado, en atención a que uno de ellos, A O B, se encontraría ejerciendo funciones en un cargo público.

Sobre este punto, destaca que, si bien B dejó de cumplir funciones en la Procuración General de la Nación en agosto de 2013, desde el 10 de febrero de 2014 a la actualidad se encuentra desempeñando funciones en distintas dependencias del Ministerio de Justicia de la Nación; tal como lo sostuviera el propio imputado al prestar su injuriada.

En atención a ello, entiende que no ha transcurrido el término previsto por el artículo 266 del Código Penal, ya que el artículo 67 de dicho cuerpo legal dispone expresamente que se



suspenderá el término de la prescripción en “*los delitos cometidos en ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público*”.

En la oportunidad prevista por el artículo 454 del C.P.P.N., el señor Auxiliar Fiscal agrega que el *a quo* incurrió en una errónea interpretación de la documentación adjuntada a la causa, ya que si bien Berze fue designado para prestar funciones en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de un contrato con el ACARA (Asociación de Concesionarios de Automotores de la República Argentina), dicha contratación lo fue en carácter de Ente Cooperador, por lo que ejerce la función pública en los términos de la ley N° 25.188.

Desde tal perspectiva, concluye que desde que Berze dejó de desempeñarse como funcionario del Ministerio Público Fiscal (agosto de 2013), a la fecha del primer llamado a indagatoria de M, D M y el propio B (14 de febrero de 2017), ni entre este llamado y el requerimiento de elevación a juicio (febrero de 2020), no ha transcurrido la pena prevista para los hechos que se le imputan, esto es, cuatro años (art. 266 del Código Penal).

Por su parte, los defensores de A O B solicitan se confirme la resolución de primera instancia, con fundamento en que resulta evidente que su asistido no ha tenido ningún poder de “influencia” sobre el avance del proceso pues, de hecho, fue desplazado del Ministerio Público Fiscal a raíz de estas actuaciones.

Asimismo, reseñan que los plazos del Art. 62 del código penal son el marco máximo de duración del proceso, pero la prescripción de la acción debe operar con anticipación si en la hipótesis concreta el tiempo excedió el marco de razonabilidad establecido por la Constitución y el derecho internacional.

En este sentido, destacan que los hechos materia de investigación habrían tenido lugar en el año 2008, razón por la cual,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I
FLP 60001354/2010/11/CA4

en caso de continuar con el trámite de las actuaciones, se estaría vulnerando la garantía a ser juzgado en un plazo razonable.

III. Ahora bien, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal el 18 de marzo del corriente y en el marco de la causa N° FLP 60001354/2010/7/CA3, caratulada: Incidente N° 7 – “Imputado: NOGUES, Marcelo Ariel s/ Incidente de Extinción de la Acción”.

Allí reseñamos que en la presente causa se investiga la maniobra desplegada entre junio de 2008 y fines de abril de 2009 por A O B, quien ejercía por ese entonces la función de Fiscal Federal Subrogante a cargo de la Fiscalía Federal N° 2 de Lomas de Zamora y que, en connivencia con los abogados Á G D M, Á O M y M A N, le “recomendó-solicitó” al imputado de la causa N° 4823, G O G, que designe a dichos letrados como sus representantes.

Posteriormente, y a través de dichos letrados, le habría solicitado a G diversas sumas de dinero (primero U\$S 250.000 a través de D M y M, luego U\$S 125.000 a través de M y, por último, U\$S 90.000 a través de Nogues), a fin de neutralizar e impugnar todas las medidas de prueba que a su respecto se realizarían desde esa Fiscalía Federal.

Los encartados fueron procesados por el *a quo* en orden al delito de cohecho pasivo en grado de tentativa (artículo 257 del Código Penal, en función del artículo 42) y dicho procesamiento fue modificado por este Tribunal en orden al delito de concusión consumado (artículo 266 C.P.).

IV. De la lectura de la resolución recurrida, surge que el juez de grado consideró, al expedirse sobre la extinción de la acción penal, que correspondía analizar la condición de funcionario público que revestía A O B.

Ello por cuanto el segundo párrafo del artículo 67 del C.P. establece que “*la prescripción también se suspende en los casos de los delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para*



todos los que hubieran participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público”.

En esa línea, consideró que B era funcionario público al momento de comisión de los hechos, desempeñándose como Fiscal Subrogante a cargo de la Fiscalía Federal N° 2 de Lomas de Zamora hasta que con fecha 22 de febrero de 2011 la Procuración General de la Nación dispuso su cesantía. Dicha sanción rigió hasta el 5 de octubre de 2012, fecha en que se suspendió su ejecución y se reincorporó al nombrado a su cargo de Secretario en la Fiscalía.

Indicó que, posteriormente, la Procuración General de la Nación volvió a dictar la sanción de cesantía respecto a B, a partir del 29 de agosto de 2013, *“mediante la cual definitivamente al día de la fecha no volvió a cumplir funciones en dicho organismo”*, y que desde dicha fecha hasta el llamado a prestar declaración indagatoria de todos los encartados-febrero de 2017-, había transcurrido el plazo de prescripción para el delito imputado.

Acerca del tramo temporal en el que B revistió funciones en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (desde el 10/2/2014), el *a quo* sostuvo que *“no (guarda) relación su labor con la calidad de funcionario público, con lo cual no puede considerarse al nombrado como tal durante dicho período de tiempo”*, ya que su vínculo laboral es con el Ente Cooperador y no con el Estado Nacional.

En tal sentido, consideró transcurrido el término de la prescripción previsto por el artículo 266 del Código Penal desde el 22/2/2011 al 5/11/2012 -cesantía- y desde el 29/8/2013 al 14/2/2017 -nueva cesantía de B y llamado a indagatoria de D, M y el propio B-, sin que exista ningún acto procesal que pueda ser considerado secuela de juicio.

V. Sentado lo expuesto, estimamos que le asiste razón al representante del Ministerio Público Fiscal acerca del desacierto de la declaración de la extinción de la acción penal en la presente causa.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I
FLP 60001354/2010/11/CA4

En primer término, habrá de recordarse que el Código Penal establece que *“la prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público”* (ver art. 67, segundo párrafo del C.P.).

Asimismo, tal como hemos sostenido en otros pronunciamientos, el código no explicita que tipo de cargo público debe ser el que desempeñe el sujeto bajo investigación para que opere la suspensión (v. causa N° FLP 54004043/2005/2/CA1, caratulada: *“Incidente de prescripción de acción penal de M. V. G.”*, fallo del 17 de octubre de 2017”, del registro de la Sala II de esta Cámara Federal de Apelaciones).

En este sentido, disentimos del análisis efectuado por el *a quo*, con relación a que sólo la calidad de funcionario público torna viable la suspensión de la acción, puesto que el artículo 77 del C.P. establece que *“por los términos ‘funcionario público’ y ‘empleado público’, usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”*.

Se advierte así que el código de fondo no equiparó la noción de funcionario público al significado propio de la esfera administrativa en cuanto no se encuentra restringido a quienes ocupan un nivel jerárquico en la estructura de la Administración en la cual se desempeña, que le otorga una competencia y atribuciones en la dirección de gestión en la dependencia para la que actúa, sino que es más amplio (*en igual sentido*, Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV en causa: N° FRE 1753/2015/CFC1, caratulada: *“Sosa, Juan Carlos s/ recurso de casación”*, fallo del 27 de mayo de 2019).

Esta concepción, que permite establecer un concepto de funcionario público específico para el ámbito de aplicación del derecho penal, más abarcativo que el propio de la órbita



administrativa, fue reforzada por la ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (N° 25.188) y la Convención Interamericana contra la Corrupción incorporada por la ley N° 24.759.

En efecto, el artículo 1° de la ley 25.188, en consonancia con lo dispuesto por la Convención Interamericana contra la Corrupción, señala que *“la presente ley (...) establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñan 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 y honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”*.

En esta línea, integrando la normativa citada, corresponde concluir que, a los efectos del derecho penal, el concepto de funcionario público se encuentra determinado por el ejercicio de funciones o tareas de carácter público, circunstancia esta que se constituye en la clave para atribuir esa calidad al agente (*en igual sentido*, Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV en causa: N° FLP 73000754/2011/CFC1, caratulada: “Merlo, Gabriela Inés s/ recurso de casación”, fallo del 10 de septiembre de 2019).

En atención a las consideraciones apuntadas, y puesto a analizar la situación laboral de A O B, consideramos que, si bien luce agregado un informe de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que da cuenta que el vínculo laboral del nombrado es *“con el respectivo Ente Cooperador y no con el Estado Nacional, es decir, no guardan relación de empleo público”* (v. informe de fecha 3 de febrero de 2020); ello no autoriza a concluir que el imputado no se encuentre abarcado por la política





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I
FLP 60001354/2010/11/CA4

criminal delineada por el legislador en relación al supuesto de suspensión de la prescripción.

En efecto, de lo informado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación surge que “A O B reviste actualmente como personal contratado por ACARA desde el 10/02/2014 en el marco del Sistema de Cooperación instaurado por las leyes N° 23.283 y 23.412, cumpliendo actualmente funciones en la Dirección Nacional del Registro Nacional de Reincidencia UER de Lomas de Zamora” (v. informe de fecha 24 de enero de 2020, agregado en el Incidente n° 7).

Sumado a ello, el señor Auxiliar Fiscal, doctor Gutiérrez Eguía, puso de resalto que de la lectura del contrato suscripto entre el Ente Cooperador -Convenio Marco- ACARA y A O B, surge expresamente que la actividad que desarrollará el contratado lo será bajo exclusiva autoridad del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (cláusula primera), que A O B fue designado por pedido del Subsecretario de Relaciones con el Poder Judicial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que se comprometió a cumplir tareas en dicho Ministerio y/o sus dependencias (cláusula tercera), cumpliendo 160 horas mensuales de lunes a viernes en la forma en que determine el Ministerio (cláusula segunda), debiendo observar el correcto trato hacia sus superiores y compañeros de tareas (cláusula quinta), estableciendo la posibilidad de ser cedido, manteniendo su objeto y modalidad sustancial a otra dependencia del Ministerio (cláusula sexta).

Debido a esto, coincidimos con lo expresado por el titular de la vindicta pública acerca de que no puede descartarse que A O B haya ejercido, desde febrero de 2014 a abril de 2020, la función pública al ser designado a través del Ente Cooperador - ACARA (Asociación de Concesionarios de Automotores de la República Argentina) para desempeñarse en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, bajo su exclusiva órbita.



Recordemos que la ley 25.188 prescribe que la función pública puede ser ejercida por cualquier persona “*por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal*”; en este caso, a través de las contrataciones con los Entes de Cooperación técnica y financiera instaurados por las leyes N° 23.283 y 23.412 como el ACARA.

En este sentido, desde que la Procuración General de la Nación dictó la primera sanción de B el 22/2/2011 hasta el 5/11/2012 (fecha en que se dejó sin efecto y se lo reincorporó), transcurrió un plazo de un año y nueve meses, mientras que desde que se dictó la cesantía definitiva de Berze el 29/8/2013, hasta que éste volvió a ejercer la función pública contratado bajo la órbita del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos el 10/2/2014, transcurrió un término equivalente a seis meses.

Teniendo en consideración que las convocatorias a prestar declaración indagatoria de A O B, Á G D M y Á O M tuvieron lugar el 14 de febrero de 2017, que todos se encontraban alcanzados por la suspensión dispuesta a tenor de lo normado en el segundo párrafo del artículo 67 del C.P.P.N. y que con fecha 5 de febrero de 2020 se realizó el requerimiento de elevación a juicio; es dable concluir que no transcurrió el máximo de pena previsto para el delito que se les imputa (artículo 266 del C.P.).

Que, por tratarse de una conclusión anticipada del proceso penal, el Tribunal estima que tanto el argumento empleado por el *a quo* para extinguir la acción en relación a las implicancias de la labor que desempeñaba B en el ámbito del Ministerio de Justicia, como lo alegado por sus defensores respecto de la “influencia” que podría o no haber tenido sobre el avance de la investigación, habrán de ser debatidos con mayor amplitud en la etapa de juicio (*en el mismo sentido*, Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, en causa N° FSM 439/2013/23/2/CFC2, caratulada: “Billoch, Francisco José s/ recurso de casación”, fallo del 17 de abril de 2019).

Por ello, el Tribunal RESUELVE:





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA I
FLP 60001354/2010/11/CA4

I. REVOCAR la resolución del juez de primera instancia que declaró extinguida la acción penal por prescripción.

II. DEJAR SIN EFECTO los sobreseimientos dictados respecto de A O B, Á G D M y Á O M, en orden al delito previsto y reprimido en el artículo 266 del Código Penal.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CÉSAR ÁLVAREZ
JUEZ DE CAMARA

ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS
JUEZ DE CAMARA

Ante mí:

EMILIO SANTIAGO FAGGI
SECRETARIO DE CAMARA

Se deja constancia de que la presente resolución se dicta conforme a lo previsto por el artículo 31 bis, último párrafo del CPPN (artículo 109 RJN).

EMILIO SANTIAGO FAGGI
SECRETARIO DE CAMARA

