**STJSL-S.J. – S.D. Nº 239/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a tres días del mes de diciembre de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública las Señoras Ministros Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO – Llamado a integrar el Dr. JAVIER SOLANO AYALA- Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: INCIDENTE SALINAS JULIO CÉSAR y OTROS SU DENUNCIA” –*** IURIX INC Nº 64139/11.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal?

III) En caso afirmativo la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que a fs. sub 1 del presente incidente, el abogado defensor de la Sra. Blanca Renee Pereyra, Dr. Gustavo Ariel Otegui, interpone recurso de casación en los términos del art. 425 y s.s. del C.P.Crim., contra el Auto Interlocutorio Nº 4, dictado en fecha 09/02/17, en los autos principales: **“INCIDENTE SALINAS JULIO CESAR Y OTROS SU DENUNCIA”, EXPTE. Nº PEX 64139/10,** por la Excma. Cámara del Crimen Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, que resuelve: No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 39 y en consecuencia, confirmar el Auto Interlocutorio Número 303 de fecha 31/08/16 que corre a fs. 29/37, por el que se resuelve declarar no prescriptas las acciones penales en relación al delito de violación de los deberes de funcionario público, art. 248 del Código Penal, seguidas contra Blanca Renee Pereyra y Gladys Edith Romero.

El recurso es fundado a fs. sub 3/sub 9vta. del presente incidente. Manifiesta el recurrente que en autos ha existido una errónea aplicación de los arts. 62 y 67 del Cód. Penal de la Nación, por parte de la Cámara del Crimen Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, en relación al delito de violación a los deberes de funcionario público, art. 248 del C. Penal, seguidas contra Blanca Renee Pereyra.

Manifiesta que yerra la Cámara, al igual que el Juez Instructor, en el análisis y la consecuente aplicación de los arts. 62 y 67 del C.P., toda vez que se han limitado a efectuar una interpretación literal de los mismos, sin especificar cuál ha sido la influencia que han podido ejercer alguno de los involucrados, imputados, procesados o indagados en la causa, para obstruir o entorpecer la investigación penal llevada adelante.

Destaca, que a diferencia de lo sostenido por la Cámara, la defensa sostiene que la *ratio legis* de la Ley 25.188, es evitar que el término de la prescripción se integre o se agote mientras las facultades o influencias funcionales puedan obstaculizar o impedir el ejercicio de la acción penal.

Refiere, que en lo que hace al concepto de cargo público mencionado en el art. 67 del C.P., cabe señalar que el art. 77 ha establecido una equiparación en los conceptos de funcionario público y empleado público, y que no alcanza con el mero carácter de funcionario público para que opere la suspensión de curso de la prescripción de la acción penal, sino que debe tratarse de funcionarios cuya jerarquía o vecindad con la función autorice a sospechar un eventual empleo de su autoridad o influencia con el fin de perjudicar el ejercicio de la acción penal, por así o a través de sus cómplices o personas de su estricta confianza.

Considera, que más allá de la condición de funcionaria pública de la imputada, quien al momento de los hechos se desempeñaba como intendente Municipal, ocupando luego el cargo de Diputada Provincial, debe declararse la extinción de la acción penal por prescripción, respecto del delito que se le atribuye, por haberse excedido el plazo razonable de duración del proceso, ya que una de las garantías que acuerdan los tratados internacionales, es la que determina que toda persona imputada o detenida, en una causa penal tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable.

Alega, que del análisis del presente caso, surge que la instrucción de la causa lleva casi diez años, tratándose de un hecho que ha sido subsumido en la figura del art. 248 del C.P. y sin que se advierta una complejidad investigativa, ni otras razones que justifiquen la extensa dilación del expediente, pues del examen del legajo se desprende que la causa ha transitado por extensos e injustificados periodos de inactividad y que mantienen a la imputada, en un estado de incertidumbre procesal que supera el tiempo razonable, afectando su derecho de tutela judicial penal efectiva.

Agrega, que en el caso de autos, tanto el Juez de la causa, como la Excma. Cámara del Crimen Nº 1, han adoptado un temperamento erróneo y han aplicado de manera incorrecta los arts. 62 y 67 del C.P., vulnerando el derecho de defensa de su defendida y transformando en imprescriptible un delito que tiene una pena máxima de 2 años.-

Concluye afirmando que no encuentra elemento alguno que permita inferir que su defendida haya utilizado o de algún modo, se haya valido de su condición o de la condición de quienes aún permanecen en funciones, para obstaculizar, demorar, alterar o de cualquier modo perjudicar el curso investigativo de la presente causa, por lo que la causal de suspensión no puede ser aplicada al caso de autos. Formula reservas legales.

2) Por decreto de fecha 04/04/18 (actuación Nº 8936297), se corre traslado a la contraparte, contestando el Sr. Fiscal de Cámara de la Segunda Circunscripción Judicial en fecha 08/04/18, en actuación Nº 8955476.-

3) Con fecha 20/09/17 (actuación Nº 7864727) se expide el Sr. Procurador General, opinando que la resolución atacada no es sentencia definitiva ni equiparable a tal, por lo que, en primer lugar, el recurso debe ser rechazado.

Con respecto al agravio sostenido por el recurrente, referido a la interpretación y aplicación errada, a su criterio, de los arts. 62 y 67 del Código Penal, opina que tuvo oportunidad de dictaminar en INC 64139/2 y señaló que la cuestión debe ser resuelta conforme la doctrina de la Cámara Federal de Casación Penal Sala IV en “Cirigliano, Sergio Claudio – Casación” (Causa 14.770), criterio que fue acogido en el fallo unánime del Superior Tribunal de Justicia en SD N° 113 de fecha 22 de agosto 2014. Por lo que concluye, que no cabe una interpretación alternativa a la disposición del segundo párrafo del art. 67 CP, en tanto prevé la suspensión de la prescripción en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubieren participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público. Dispone luego como regla general que se interrumpe o suspende separadamente para cada delito y para cada partícipe, más como colofón dispone esto con la excepción prevista en el segundo párrafo del artículo.

Propicia, se efectúe la acumulación de la presente causa, con el INC 64139/12 (“RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: INCIDENTE SALINAS JULIO CÉSAR Y OTROS SU DENUNCIA”).-

4) Corresponde en primer lugar, analizar el cumplimiento de los recaudos establecidos en los arts. 426, 428 y 430 del C.P.Crim. Se observa que su interposición ha sido en término (Cfr. constancia de notificación electrónica Nº 6707375, de fecha 10/02/17, en los autos “INCIDENTE SALINAS JULIO CESAR Y OTROS SU DENUNCIA" Expte. Nº INC 64139/10, y los cargos de fs. sub 1 y vta y sub 9 vta. del presente incidente). Asimismo, los recurrentes se encuentran eximidos del pago del depósito, conforme el art. 431 del C.P.Crim.

Sin embargo, se observa que el requisito de procedencia establecido por el artículo 426 del mismo cuerpo legal, relativo a circunscribir el ataque recursivo sólo contra sentencias o resoluciones definitivas de las Cámaras de Apelaciones, no se cumple.

La Suprema Corte de Justicia ha dicho en reiterada y repetida jurisprudencia que las decisiones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido al proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva (Fallos 308:1667, 311:1781, 312:573, 312:575, 312:577, entre muchos otros).

Asimismo, este Alto Cuerpo ha sostenido en numerosos precedentes, que la decisión recurrida -rechazo de la prescripción de la acción penal- no es susceptible de ser revisada en esta instancia, en tanto no es la sentencia definitiva de la causa, ni tampoco es equiparable a ella, en tanto no pone fin a la acción, ni a la pena, ni hace imposible la continuación de las actuaciones, ni tampoco deniega la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Como excepción a ese principio general del digesto formal, se ha reconocido aptitud para provocar la intervención de este tribunal a aquellas resoluciones que, sin constituir per se sentencias definitivas, pueden causar al recurrente un agravio irreparable o de insuficiente reparación ulterior, y siempre que se invoque una cuestión de naturaleza federal, lo que impone su tratamiento en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema en Fallos: 328:1108 (“Di Nunzio, Beatriz Herminia”).

Ahora bien, de la lectura de los agravios expuestos y tal como lo sostiene el Sr. Procurador, se observa que la recurrente no ha invocado, ni se infiere que el transcurso del tiempo en el proceso sub examen, responda a una irregularidad que amerite una situación de excepción, toda vez que el presente recurso, no se encuentra suficientemente fundado en dicho aspecto, pues no ha explicado de qué modo se habrían violado las garantías y principios constitucionales que invoca, ni logra demostrar que en el caso se verifique una prolongación injustificada del proceso que permita considerarla como irrazonable, y entonces equiparar a definitiva la resolución impugnada.

Del estudio de las constancias de la causa: “INCIDENTE SALINAS JULIO CÉSAR Y OTROS SU DENUNCIA" Expte. Nº INC 64139/10, reservada en Secretaría, se observa que:

En fecha **16/05/16** a fs. sub 19/sub 21, la defensa plantea ante el Juzgado de Instrucción en lo Penal Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, la prescripción de la acción penal respecto de Blanca Renee Pereyra.

En fecha 07/06/16 (fs. sub 23/sub 24vta) contesta vista la Fiscal Titular de la Fiscalía Nº 1 y expresa que la Sra. Blanca Pereyra, ex Intendenta Municipal de la Ciudad de Villa Mercedes, concluyó con su mandato como Diputada Provincial, el día 10 de diciembre de 2015, conforme lo informado por la Cámara de Diputados de San Luis, es decir que para la ex Intendenta Municipal, los términos comienzan a regir a partir de dicha fecha, cuando dejó de gozar la inmunidad de sus fueros, por lo que considera que no se ha prescripto la acción penal en la presente causa, con relación a la Sra. Blanca Pereyra.

A fs. sub 29/37 obra el Auto Interlocutorio Nº 303/16, de fecha 31/08/16, dictado por el Juez de Instrucción en lo Penal Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, que resuelve declarar no prescripta la acción penal en relación al delito de violación a los deberes de funcionario público (art. 248 del C. Penal), seguidas contra Blanca Renee Pereyra y Gladys Edith Romero y llama a prestar declaración a Blanca Renee Pereyra, sospechada de haber infringido el art. 248 del C.P. (incumplimiento de los deberes de funcionario público).

Apelado el mismo, el Auto Interlocutorio Nº 303/16 fue confirmado por la Resolución Interlocutoria Nº 4, dictado en fecha 09/02/17, aquí impugnada.

Estimo, tal como lo sostiene el Sr. Procurador en su dictamen, que no ha existido en el fallo una errónea aplicación de los arts. 62 y 67 del Cód. Penal de la Nación, por parte de la Cámara del Crimen Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, con relación al delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248 C. Penal) por el que fue procesada la Sra. Blanca Renee Pereyra.-

Que en efecto, en el caso de marras no se ha operado la prescripción de la acción penal al no haber transcurrido el lapso de tiempo establecido para el tipo de delito seguido contra la Sra. Pereyra, según lo normado por el art. 62 inc 2 del C.P. en concordancia con el art. 67 segundo 67 2º párrafo del Cód. Penal.-

Se ha sostenido que: *“El texto del art. 67 segundo párrafo del Código Penal Argentino, es claro cuando alude a "...cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público", de tal forma que no se especifica la naturaleza del cargo, ni de las funciones, ni su posible o probable vinculación directa o indirecta con el hecho investigado o con los avatares de la acción penal. Más bien desde la óptica* *de la ética funcional cuyo resguardo se persigue, es lógico y razonable inferir que mientras un funcionario público no puede ampararse en los plazos prescriptos, puesto que la transferencia en la función pública como eje central de la ética predicada, conminan a resolver su situación procesal prescindiendo de la influencia temporal del trámite de la causa. Similar criterio adoptó este mismo Tribunal en la causa "Fuentes" -Fallo Nº 9565/2010-.* (Del voto del Dr. Ramón Alberto Sala.)” (Juárez, Antonio Ernesto s. Denuncia /// Cámara Primera en lo Criminal, Formosa, Formosa; 03-08-2011; Departamento de Informática Jurisprudencial del Poder Judicial de Formosa; RC J 5676/16, http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador).-

También se dijo que: *“La normativa sustancial expresa que la prescripción se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública (art. 67 segundo párrafo del CP), lo cual no puede ser tachado de inconstitucional en razón de impedir que el proceso se resuelva en un término razonable, simplemente porque no lo impide. Son circunstancias ajenas al contenido de la norma las que pueden determinar tal irrazonabilidad: la inactividad del tribunal en un prolongado lapso de tiempo en una causa sin complejidad, en la que el interesado motorizó sin éxito su resolución.”. Villagra, Enrique Omar s. Abuso de autoridad - Recurso de inconstitucionalidad /// Tribunal Superior de Justicia, Córdoba; 19-02-2013; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Córdoba; RC J 710/14,* <http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador>.

Este Alto Cuerpo, en los autos: “RECURSO DE CASACIÓN EN AUTOS: INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS “SALINAS JULIO CÉSAR y OTROS – SU DENUNCIA” Expte. Nº 64139/2, se sostuvo que: *“…El tratamiento excepcional contenido en la norma no puede ser irrazonable y arbitrario si obedece a una ratio legis distinta al que contiene la figura básica; o en otras palabras la criba de arbitrariedad deberá realizarse teniendo en cuenta la razonabilidad de la norma que impone el apartamiento del principio general; en el caso la prescripción no operada por causa de suspensión.”*

*“De conformidad con el dictamen del Procurador, la distinta solución normativa en los casos en que los delitos investigados hayan sido perpetrados en el ejercicio de la función pública suspende, respecto a todos los que hubieren participado, el curso de la prescripción, con la finalidad específica de evitar la prescripción de la acción por la posible obstrucción de la persecución penal por influencia de alguno/s de los funcionarios involucrados. Se intenta preservar, de este modo, la acción penal, de ese tipo de conductas que podrían mantenerse hasta la prescripción de ésta, lo que guarda sintonía con las obligaciones asumidas por el Estado argentino al suscribir la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por ley 24.759”.*

*“La finalidad específica de la norma justifica un tratamiento distinto al que debe darse si la acción delictiva no se produjo en el marco del ejercicio de la función pública, sin que ello conduzca a desigualdad o irrazonabildad, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia al pronunciarse sobre la juridicidad de la excepción del párrafo segundo del artículo bajo examen.”*

*“A la luz de estas consideraciones debemos concluir en la perfecta constitucionalidad de la excepción contenida en el 2º párrafo del art. 67 del Código Penal; del mismo modo lo ha entendido el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba cuando ha debido pronunciarse sobre la materia: “…La normativa sustancial expresa que la prescripción se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública (art. 67 segundo párrafo del CP), lo cual no puede ser tachado de inconstitucional en razón de impedir que el proceso se resuelva en un término razonable, simplemente porque no lo impide. Son circunstancias ajenas al contenido de la norma las que pueden determinar tal irrazonabilidad…” (Cfr. Villagra, Enrique Omar s/ Abuso de autoridad - Recurso de inconstitucionalidad /// Tribunal Superior de Justicia, Córdoba; 19-02-2013; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Córdoba; RC J 710/14).”*

En definitiva, considero que no existió en el caso una dilación indefinida del proceso, tratándose el expediente principal de una causa compleja, que afecta a la administración pública municipal, en la que existen varios partícipes. La defensa debió detallar si han existido prolongados e injustificados períodos de inactividad procesal que tornen operante la excepcional doctrina de la insubsistencia de la acción penal, lo que luce ausente en el presente recurso de casación.

Tampoco logra demostrar la recurrente que la resolución cuestionada constituyese un caso de gravedad institucional, resultase arbitraria o afectase normas o derechos constitucionales, supuestos éstos que no se verifican en la especie. En tal contexto, la impugnante no ha logrado conmover los argumentos brindados por el *a-quo* para no hacer lugar a su reclamo ni tampoco ha podido demostrar que la resolución resulte arbitraria, ni que el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las actuaciones, conllevó una demora tal que constituyó un retardo injustificado en la administración de justicia, ni que se hayan afectado los derechos de la defensa en juicio y del debido proceso.

Por lo que voto, en definitiva, por la inadmisibilidad del recurso de casación, con costas.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.-**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Conforme se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.-**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores, corresponde el rechazo del recurso de casación y sus fundamentos. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.-**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Las costas deben imponerse a la parte vencida. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.-**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, tres de diciembre de dos mil dieciocho.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación y sus fundamentos.

II) Costas a la vencida.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

///…

No firma el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, por encontrarse excusado.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y JAVIER SOLANO AYALA, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*