En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los tres días del mes de febrero del año dos mil once, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Alejandro Javier Panizzi y Jorge Pfleger, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"V., M. G., P., J. H., M., A. N., B., A., M., R. Á., S., R. A., S., S. N. s/ Fraude en perjuicio de la Administración Pública en concurso ideal con abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público, en concurso real, en calidad de partícipe necesario en negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas (la primera, la tercera, el cuarto, el quinto y el sexto); Negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública en concurso ideal con violación de los deberes de funcionario público y Abuso de autoridad, en concurso real, en calidad de partícipe necesario del delito de fraude en perjuicio de la administración pública (el segundo); Negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública en concurso real con fraude en**

///

perjuicio de la Administración pública (la séptima)” (Expediente N° 21.906 - F° 174 - Letra “V” – Año 2010).

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Pfleger, Rebagliati Russell y Panizzi.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Breve reseña del caso

I.a. Ha llegado a conocimiento de la Sala, por vía del recurso de casación interpuesto por el Abogado Defensor de J. H. P., doctor E. J. C., la sentencia dictada por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, que en el punto 8°) de su parte dispositiva condenó a J. H. P., a la pena de un año de prisión en suspenso, más las costas del proceso, (arts. 26 y 29 del C.P.), y ordenó su inhabilitación especial perpetua para ejercer cargos públicos, como autor responsable del delito de Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, en calidad de autor (art. 265 del C.P.), cometido durante el mes de noviembre del año 2001 en la localidad de Alto Río Senguer, en perjuicio de la Administración Pública.

I.b. La conducta endilgada a P. fue la de avenirse, en su calidad de Concejal Comunal, a tratar y a formar la mayoría necesaria para la sanción de la Ordenanza número 191/01 que lo incluía como beneficiario en la regularización de tierras de la zona de los lagos Fontana y La Plata; votando en beneficio propio la adjudicación de un inmueble que figuraba a su nombre en el proyecto original y que a pedido de él mismo se rectificó, transfiriendo sus derechos a favor de otra persona.

I.c. En desmedro de esa resolución jurisdiccional, como se dijo, se interpuso recurso extraordinario de casación (ver fojas 2370/2381 vta.)

En el escrito referido, luego de señalar el carácter arbitrario de la que se inspecciona, el apelante desarrolló sus argumentos.

///

En primer término puso sobre el tapete el problema atinente al plazo razonable de duración del proceso. En ese sentido se remitió al contenido de la resolución interlocutoria n° 50/08 de fecha 25 de julio de 2008, de la Cámara del Crimen, fojas 1059/1061 vta., reeditada a partir de lo resuelto en la sentencia definitiva recurrida y por imperio de la expresa remisión que hizo el tribunal colegiado a la citada pieza procesal.

Con citas de normas constitucionales, realizó un desarrollo del articulado que se relaciona con el tiempo de duración del proceso establecido en el Código Rituario vigente, (Ley XV N° 9, ex 5.478) y se apoyó en doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para reclamar la aplicación del nuevo ordenamiento Adjetivo y el dictado del sobreseimiento de su asistido por expiración del plazo razonable de la vida del proceso.

Como segundo agravio señaló como un error consagrado en la sentencia, el haber tenido por consumado el delito del artículo 265 del Código Penal.

Afirmó que el delito, al no haberse realizado la adjudicación, quedó en grado de conato pues consideró que no basta el mero interés demostrado por su asistido para la consumación.

En otro pasaje de este acápite negó la existencia de dolo en la conducta de su pupilo, achacando el accionar a la duda con negligencia extrema, con torpeza e ignorancia.

Remarcó que aquel actuó sin una necesaria asistencia letrada, que nadie de los otros funcionarios le advirtieron para evitar el yerro.

Puso de relieve que la conducta de ninguna manera condicionó la voluntad de la administración municipal, ya que la ordenanza llegó para regularizar la situación de un sinnúmero de ocupantes que no tenían aún adjudicadas las tierras, como sucedía con Pietro.

Expreso que: "… *No fue el interés particular de Prieto lo que movilizó la acción comunal, de tal forma que su ingerencia no condicionó en lo más mínimo la decisión adoptada por el conjunto de los funcionarios políticos del Municipio, primer a través*

///

de la remisión al Concejo Deliberante del proyecto de ordenanza por parte del órgano ejecutivo, y luego la consecuente sanción de la ley local en cabeza de los concejales…"

Consideró que P. ostentaba un derecho adquirido sobre esas parcelas cuya adjudicación pretendía, y que el error estuvo en procurar la consagración del derecho dominial fuera de la oportunidad propicia, ya que existía el impedimento de la norma de la ley 3098, que expresamente prohibía al funcionario la adquisición del suelo.

Sobre esa base, remarcó que el error, fruto de la falta de un dictamen legal, no convertía a P. en autor penalmente responsable de la figura dolosa del artículo 265 del Código Sustantivo.

En el final, luego de hacer reserva del caso federal, peticionó que se revocara el decisorio atacado absolviendo al condenado del delito atribuido.

II. La solución del asunto

II.a Voy a principiar ésta, mi ponencia, abordando la cuestión traída a consideración, relacionada con la aplicación de la norma adjetiva que incide en la consideración de los plazos que rigen el procedimiento que corre.

Este problema ya ha sido tratado y resuelto por la Sala en autos: ***"T., L. H. s/Abuso Sexual de menor de trece años agravado por el vínculo filial, convivencia preexistente-Esquel"*** *(expediente 20.740- Letra T- folio 262- año 2006)* a cuyos términos me remitiré, parcialmente, pues algunas consideraciones estimo que se imponen reiterar para confirmar que normativa y teóricamente resulta de aplicación el Código adjetivo derogado (Ley 3155).

Partiendo del objeto de nuestra preocupación: la aplicación de la norma procesal penal en el tiempo, allí dirigimos la mirada retrospectiva, principiando con los autores clásicos por su claridad conceptual.

Giovanni Leone, en su magnífico "Tratado de Derecho Procesal Penal" (Ed. EJEA, página 83), expone, con claridad, los principios reguladores de la sucesión de leyes procesales en el tiempo, que traduce en una palabra: "...rige plenamente el principio 'tempus regis actum'...".

///

Esto implica que: a. los actos llevados a cabo bajo una ley conservan su vigencia también posteriormente bajo el imperio de la otra ley. b. los actos que haya que llevar a cabo, aunque vinculados a actos precedentemente llevados a cabo, se disciplinan por la nueva ley.

Reconoce, sin embargo, que en caso de sucesión de leyes procesales, "...se dictan de ordinario normas particulares encaminadas a evitar los perjuicios y las incongruencias de un brusco paso de un ordenamiento procesal a otro..." y que el "..principio "tempus regit actum" ha sido adaptado a algunas exigencias de carácter equitativo...".

Ernst Beling en su obra "Derecho Procesal Penal" (DIN Editora, página 12/ 13) trata el tema desde la perspectiva de la intertemporalidad procesal penal y luego de ceñir la cuestión indica que, y cito textual, "...Sobre este puntos no existe un precepto taxativo de la ley con alcance general, pero cada ley...(omissis) está provista de las necesarias disposiciones transitorias...(omissis). En el caso de que tales disposiciones sean insuficientes o entre en vigor una ley que carezca de ellas, la cuestión de la intertemporalidad tiene que ser resuelta por inducción del conjunto de normas y del criterio en que se inspira la ley que se trate. Para esta labor deberán adoptarse como criterios directivos los siguientes puntos de vista (salvo cuando exista expresa voluntad contraria del legislador): a. Todos los procesos incoados después de la entrada de la nueva ley han de ser regulados por ella. b. los procesos terminados según el derecho antiguo se consideran conclusos aún cuando, de acuerdo con el nuevo Derecho, si hubiese estado vigente con anterioridad, hubiese sido necesario continuarlos. c. en los procesos incoados y no terminados, la cuestión de la admisibilidad del procedimiento ha de juzgarse ex nunc: todo proceso inadmisible después de regir el Código nuevo debe ser sobreseído; por el contrario, el procedimiento imposible según el antiguo derecho, ha de continuarse si el moderno lo hace admisible. Cuando ocurra esto último, la actividad procesal posterior ha de acomodarse al Derecho nuevo; por otra parte, la validez jurídica de los actos realizados al

///

amparo del derecho derogado ha de resolverse de acuerdo con él, de suerte que si, según el mismo, tenían aquella validez, no la pierden por el hecho de que si se llevaren a cabo después de regir el nuevo derecho, no la tuvieran, y viceversa, no alcanzan fuerza jurídica por la innovación legislativa, si antes no la tenían...".

Vincenzo Manzini, autor del "Tratado de Derecho Procesal Penal" (Ediciones EJEA) considera la cuestión en el capítulo que nomina "Derecho Procesal Penal Transitorio" (ver T. I, página 228 a 241) y creo que a los fines que aquí interesa es conveniente transcribir algunos párrafos allí consignados.

En efecto, el autor sostiene como regla que "...donde no esté expresamente dispuesto en otra forma, hay que entender que todos los procedimientos y actos procesales cumplidos bajo la ley abrogada o suspendida mantienen plena eficacia bajo la nueva ley que dictó diversas normas procesales..."; la norma procesal, sostiene, será igualmente extraactiva "...cuando la nueva ley no reconozca ya o restrinja un derecho subjetivo individual admitido por la ley abrogada..." y explica en la nota: "...Al imputado que se encuentra en estado de custodia preventiva en el momento de entrar en vigor el nuevo Código, se aplican las disposiciones del código abrogado en cuanto sean más favorables. Esta disposición no está motivada solamente por la equidad, sino también por razones jurídicas. En efecto, las normas del Código de procedimiento penal que disponen sobre la libertad personal del imputado tienen carácter restrictivo y deben, por tanto, someterse a los criterios de derecho transitorio propios del derecho penal material y de toda otra ley que restrinja el libre ejercicio de derecho, y no a los de derecho procesal penal...".

Manzini brinda en el epílogo, una exhaustiva descripción del modo en que las normas dictadas resolvieron en Italia las misceláneas suscitadas.

Entre nuestros maestros, y con la sencillez que es su característica, Clariá Olmedo enseña que "...En materia de sucesión de leyes procesales penales, los problemas de eficacia temporal se

///

plantean frente a los poderes y deberes de los sujetos procesales, y al acto cumplido o en trámite de cumplimiento en cuanto se refieren a la actividad prolongada en el tiempo, y a los criterios de garantía individual o resguardo del interés social...” y en otro párrafo que merece destacarse alude a que “...Lo cierto es que el problema debe plantearse en el plano estrictamente procesal por ser las manifestaciones de ese carácter el contenido normativo de la Ley que nos ocupa: órganos judiciales, sus atribuciones poderes y deberes que se ejercitarán y actividad a cumplirse en el proceso...” y sigue: “...La verdad es que una ley procesal penal, creadora o modificadora de una actividad o situación, regirá de presente a futuro, no afectando la actividad ya cumplida ni la situación ya adquirida. A su vez, la norma derogada no regirá como regla para la actividad a cumplir o situación a adquirir: no ultra- actividad de la ley derogada....” (ver Jorge Clariá Olmedo en “Derecho Procesal Penal” Ed. Marcos Lerner, Córdoba. T. I, pág, 103/ 104).

El maestro, por lo demás, sostiene que las regulaciones que atienden a la benignidad deben ser consideradas como de excepción a la regla de la irretroactividad y “...rigen en lo que respecta a la situación y libertad del imputado. La Ley nueva no puede empeorar la situación ya adquirida; en cambio, sí se aplicará si favorece al contemplado en la norma por otorgarle una situación más beneficiosa que la adquirida por aplicación de la ley anterior. Se plantean casos semejantes con respecto a los efectos de los recurso, a los plazos judiciales y a las fianzas...” (ver autor citado, obra citada página 105).

En una nota a fallo publicada en “Semanario Jurídico” Tomo LI (“Comercio y Justicia” Editores) Ricardo Nuñez, resuelve el problema que ocupa de la manera en que traducen los párrafos que se extractan de continuo, admitiendo que es posible la aplicación retroactiva de la ley procesal ulterior siempre que “...no se afecten los actos concluidos...”

Y dice así pues cuando los actos concluidos han llenado las exigencias legales para realizarlos, acorde al momento de su conformación, son válidos

///

pues sino toda reforma importaría una "..discontinuidad de la juridicidad políticamente inadmisible, ya que no es concebible una total o parcial discontinuidad o vacío jurídico respecto de los actos realizados en el desenvolvimiento histórico de un Estado...". Y prosigue: "...A este criterio obedeció, por ejemplo, en el ulterior período de jure, la validez de los actos realizados en los períodos de facto, por afectados que estuvieren de ilegalidad o inconstitucionalidad frente al restaurado régimen de jure..." (la cuestión trataba acerca de la sanción del art. 40 de la Constitución de Córdoba que, reciente, exigía la presencia del defensor técnico en la indagatoria, y motivó la sentencia del STJ de esa Provincia que declaró a la norma de aplicación retroactiva por el voto de dos de sus integrantes)

Julio B. Maier en su "Derecho Procesal Penal" (T I. Fundamentos, páginas 245 y ss) aborda la cuestión desde la perspectiva del conflicto entre leyes penales sucesivas y es categórico a la hora de afirmar que las leyes rigen para el futuro. Luego de dar explicaciones justificantes del postulado, concluye en que las normas "...calificadas como de aplicación retroactiva, sólo representan mandatos para los ejecutores de la Ley...". Piensa este autor en que incurren en error de enfoque sus pares tradicionales pues, indica, si un proceso es "...una secuencia de actos singulares, determinados por la ley...(omissis) "...Es perfectamente posible que la ley nueva rija a los actos que, en el procedimiento, sean llevados a cabo con posterioridad a su vigencia y que la ley antigua continúe rigiendo los actos realizados según ella, con anterioridad a su derogación, y que, consecuentemente, cada uno de esos actos sea valorado conforme a la ley vigente al momento de su realización; incluso- se debe decir- está sería la situación ideal...".

Cuando los procesos de modificación alcanzan gran relevancia o renuevan totalmente la ley procesal, continúa, "...sucede normalmente que los procesos pendientes que alcanzaron cierto grado (cierto recorrido en su trámite) continúen rigiéndose hasta el final por la ley vigente cuando fueron

///

iniciados (aplicación ultra-activa de la ley derogada) y los que no alcanzaron ese estado rijan sus actos, en más o en menos, por la nueva ley (posible aplicación retroactiva de la ley vigente) todo según las disposiciones legales expresas de la nueva ley...” de lo que deduce la posibilidad de la aplicación retroactiva de la ley “...según ella misma lo puede establecer...”, a excepción de las reglas de competencia y las que reglamentan las medidas de coerción cuando son desfavorables al imputado.

Por fin, Alberto Binder, quien trabaja sobre el tema en el capítulo IX de su “Derecho Procesal Penal” (página 135 a 139) reivindica la función garantizadora que cumple la ley procesal, en tanto organiza y da forma al proceso mismo y asocia a la retroactividad o irretroactividad de la ley procesal penal con aquella tarea de resguardo de derechos, en la medida en que evita el ejercicio arbitrario del poder penal.

De allí que el principio garantista general, opina, sea el de la irretroactividad de la ley procesal penal. Sin embargo, a lo largo de su exposición, formula aclaraciones sobre el principio para evitar “...algunas confusiones...” y así desarrolla su idea de que el proceso es una unidad dotada de cierto sentido de política criminal, de modo que el proceso “...es regido por la ley procesal como un todo, puesto que consiste en un conjunto de actos encadenados que confluyen hacia el juicio y giran alrededor de él...” lo que importa que esa unidad no pueda ser alterada por la ley procesal nueva; esto le conduce, a Binder, a construir el precepto siguiente “...La ley procesal penal es irretroactiva cuando altera el sentido político – criminal del proceso penal...” y ¿ cuando lo altera?, se pregunta; pues cuando “...distorsiona el concepto sustancial del juicio previo...”, de esta manera considera que su régimen es similar al de la ley penal sustantiva. (ver op. cit. página 136).

El autor examina que el principio de la irretroactividad de la ley penal cuando afecta el sentido político criminal garantizador del proceso penal tiene excepciones y así se inclina por pensar

///

en que ciertos actos que no guardan relación con ese sentido pueden regirse según los nuevos criterios y da ejemplos: "...cierto ordenamiento, cierta secuencia de los actos procesales, ampliaciones o limitaciones de plazos, o requisitos para la realización de ciertos actos procesales...".

En lo que atañe a la ley penal más benigna, que considera paralela a la excepción que rige en el campo del derecho penal sustantivo, considera tal a la que fortalece el sentido político criminal del proceso tal como ha sido previsto en la constitución, de allí que "... Si en la Constitución nacional el proceso penal está presentado, fundamentalmente, como un régimen de garantías y de restricciones garantizadoras sobre el poder penal del Estado, toda ley que fortalezca esta opción tendría efectos retroactivos que, inclusive, pueden llevar a la renovación del acto que ha sido realizado de un modo menos garantizador..." y brinda el ejemplo de la norma antigua que no prevé la consulta previa con el abogado defensor antes de la indagatoria (caso en que tendría derecho a la renovación del acto ya realizado si el nuevo ordenamiento estatuye diferente, para completar el otro, advierte, adjudicando valor a la segunda); o las medidas cautelares de restricción a la libertad, lo que le sugiere muy claro.

Culmina Binder con la idea de que el tema tiene sentido si se concibe al proceso como una unidad ideal, ya que se trata a su juicio de una unidad de sentido, valorativa, no ontológica, lo que explica que el principio "...carecería de sentido si se considerara en forma aislada el acto que se está realizando en ese momento..." y que "...no existe mayor diferencia entre la irretroactividad de la ley penal sustancial y el régimen de la irretroactividad de la ley procesal penal. Una y otra constituyen mecanismos para evitar que la imposición de la pena se realice de modo arbitrario. Ambas concluyen en la idea de que tanto lo que constituye un delito como el modo de comprobación de la existencia de ese delito y de aplicación de la pena, tienen que haber sido previstos con anterioridad al hecho que motiva la sanción para que el ciudadano tenga claro, no solo lo que debe y no debe hacer, sino también cuál va a ser

///

el camino por el que será sancionado, cuáles son sus derechos y obligaciones durante el proceso, cuáles serán las limitaciones del Juez, cuáles sus garantías...” (ver páginas 138/139 de la obra citada).

Con esto concluyo la relación del modo en que la doctrina más autorizada ha laborado sobre el tema que ocupa a este pronunciamiento.

II. b. Procuraré, en el punto que viene, dar un pantallazo acerca de las normas aplicables en la especie.

Obviamente que planear sobre la normativa exige, en primer término, poner en el vértice a la Constitución Nacional (art. 31 C.N.). El art. 18 de este texto consagra el derecho al “juicio previo”, fundado “...en ley anterior al hecho de la causa...” realizado por jueces “...anteriores al hecho del proceso...”.

Así tiene status constitucional el debido proceso legal adjetivo y sustantivo, que son las dos facetas de un mismo rostro, caracterizado por el condicionamiento constitucional al Estado para la aplicación de la Ley penal. Como se ha dicho, el derecho penal no toca un pelo al delincuente; el vehículo de su realización es la norma procesal penal que estamos analizando en lo que atañe a su aplicación temporal.

Por cierto que este precepto, de antiguo cuño (su actual redacción es originaria de 1853- 1860) se complementa con otras normas sobre derechos humanos reconocidos en los tratados incorporados por el art. 75 inc. 22 de la C.N. tal por caso: el art. 8 de la CIDH (Pacto de San José de Costa Rica).

Nuestra Constitución Provincial contiene normas de igual talante, aun cuando más específicas. El artículo 44 de la Carta Autonómica, amén de las garantías aludidas, reconoce, en lo que aquí interesa, el debido proceso legal y la aplicación- siempre- de la ley procesal penal más favorable al imputado.

El ordenamiento procesal derogado (Ley 3155) contenía (y contiene) normas regulatorias de las garantías procesales penales. Su art. 1° enclava y traduce el principio de Juez Natural, del de Juicio

///

Previo, el sentido y alcance del "estado de inocencia" y la proscripción de la doble persecución. El 2° "Validez temporal de las Leyes" edicta que las normas procesales penales "...se aplicarán desde su publicación, aún en causas por delitos anteriores cuyas sentencias no estén ejecutoriadas..."

Exponente de un nuevo sistema procesal (el sistema mixto de instrucción escrita y debate oral y público en única instancia, que reemplazó el escriturario de cuño inquisitivo) previó normas para transitar de uno a otro, tal los arts. 498 (tratamiento de causas pendientes) y 499 (validez de los actos anteriores).

El primero mandó a que se aplicarían "...las disposiciones del Código anterior respecto de las causas pendientes, siempre que al entrar en vigor se haya presentado el escrito de acusación..."

El otro, estatuyó que "...Los actos cumplidos con anterioridad a la vigencia de este Código de acuerdo a las normas del abrogado , conservarán su validez sin perjuicio de ser apreciados según el nuevo régimen probatorio..."

La Ley XV N° 9 ex 5478, consagratoria del diseño acusatorio en el proceso penal, que algunos pensamos que acerca decididamente el orden procesal penal al proyecto político de la constitución nacional y provincial, tiene en su seno normas simétricas a las del pasado, quizás poniendo mayor énfasis (ver el art. 1°, 2°, 4° y en lo que concierne al caso el numeral 30 y 32).

Aquél, el art. 30, marca que las normas procesales "...no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando sean más favorables al imputado..." y su par 32 manda a los jueces a procurar "...la solución del conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad a los principios contenidos en las leyes, es pos de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social..."

En las disposiciones complementarias (art. 421 y 422) el legislador prevé dos situaciones, tal como lo hizo en el anterior ordenamiento: a. que en el tratamiento de las causas en trámite: "...se aplicarán las disposiciones del Código anterior respecto de las causas pendientes, siempre que al

entrar en vigor el nuevo Código haya prestado declaración el imputado...” b. que “...Los actos cumplidos con anterioridad a la vigencia de este Código de acuerdo a las normas del abrogado, conservan su validez sin perjuicio de que sean apreciados según el nuevo régimen probatorio...”

II.c Siguiendo a pie juntillas el método propuesto me acerco a la solución del problema que se plantea, pues, vuelvo a repetir, los plazos que rigen en este proceso en relación con los actos cumplidos son aquellos consagrados por la Ley 3155.

II.d. Sentada esta premisa trataré de exponer el cartabón aplicable al concepto plazo razonable, tópico sobre el que trabajé en autos **“L., U. D. – C., A. E. s/ Robo en grado de tentativa” (Expediente N° 20.674 - 248 - 2006).**

Señalé allí que la palabra razonable no es un vocablo pacífico y en muchas ocasiones se la expone vacía de contenido.

De manera que es menester asociarla al sustantivo que califica, en este caso “el plazo” que es el quid de la cuestión que se debate.

A eso me dirijo.

Es verdad que todo parece indicar que el plazo que las leyes otorgan al estado para realizar la acción penal es el que la norma penal de fondo establece en su art. 62 cuando regula acerca de la manera en que se extingue el poder de perseguir (el lapso de prescripción que es igual al máximo de la pena prevista para el delito, nunca inferior a dos años ni superior a doce).

Debe convenirse, también, que el orden procesal que rige este pleito contiene normas de caducidad que habilitan a la culminación del proceso a través del sobreseimiento (por ejemplo la hipótesis del art. 294 inc. 6° del C.P.P. Ley 3155)

Pero por otro lado, no debe perderse de vista los expresos reconocimientos de los arts. 21 y 22 de la Carta Provincial que aseguran la operatividad de sus preceptos garantizadores y de aquellos consignados en los pactos internacionales sobre

derechos humanos que imponen la interpretación "pro homine" del orden vigente. (sobre el tema evocar el art. 7 inc. 5 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en los supuestos de detenidos; art. 14 inc. 3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, ambos parte del bloque constitucional federal por imperio del art. 75 inc. 22)

No obstante lo dicho no es mi propósito penetrar en honduras, sino que, en todo caso, volveré a girar en torno del tema atinente a darle contenido al vocablo "plazo razonable", y en esa dirección a apuntar que la razonabilidad del lapso estará dada por las particulares características del caso en relación con el tiempo que hubiera demandado su tramitación, el comportamiento estatal en esa circunstancia y las razones de la eventual dilación, todo cuanto puede quedar librado al prudente arbitrio de los Jueces del caso.

Es entonces que el concepto debe apreciarse en concreto e insisto, bajo los parámetros anunciados.

II.e. Es en rigor cierto que el plazo entre el comienzo de la causa (requerimiento fiscal de instrucción) y la sentencia de mérito (aquella que se inspecciona) ha sido de siete años.

El primer acto se emitió el 21 de Marzo de 2002 y la sentencia es del 29 de Octubre del año de 2009.

Empero se trata de una causa compleja como lo denuncia la cantidad de cuerpos en que se ha documentado su trámite, por la naturaleza y calidad de las imputaciones.

El Juez de Instrucción actuante clausuró la investigación el 20 de Febrero de 2006 (fs. 685) sin que puedan percibirse demoras significativas en el trámite a pesar de la articulación apelatoria de una de las partes en relación con el tema de la extinción

///

de la acción penal, disposición que repitió el 2 de Mayo de 2006, sin efectivizarse por la realización de medidas probatorias solicitadas por las partes hasta el 15 de junio de 2006 (la querella, ver fs.751/759) y el 3 de Diciembre de 2007 (el acusador público).

Ínterin se sucedieron misceláneas que implicaron la elevación de los folios a la Instancia de revisión en dos ocasiones.

La causa quedó radicada en la Cámara del Crimen de la ciudad de Comodoro Rivadavia que decretó la citación a juicio el 5 de Febrero de 2008 y la misma se realizó el 25 de abril de aquel año produciéndose avatares estimulados por las partes que remataron en la radicación de la misma en esta Sala que emitió el decisorio de fs. 2103, el 27 de Abril de 2009.

Finalmente, y a despecho de una breve suspensión, el debate se llevó a cabo el 13 de octubre de 2009, emitiéndose la sentencia que ha quedado aquí a estudio.

Puede colegirse, de esta ligera semblanza de los aspectos más salientes del proceso, que el mismo se mantuvo activo, vivo, en trámite durante el término expresado al comienzo, resultando luego razonable la aparente demora.

Así las cosas y, abasteciendo con hechos los parámetros teóricos aplicados, no puede decirse, bajo ningún concepto que la trasgresión que se denuncia haya ocurrido.

II.f. Existe segundo agravio que merece consideración, aun cuando- lo diré de partida- tampoco en este punto le asiste razón al recurrente.

Veamos.

El delito sobre el que versa la condena no requiere que exista necesariamente un interés contrapuesto entre el Estado y el particular.

Es relevante también señalar que el hecho no pierde su carácter por la circunstancia de que Prieto haya estado en posesión de las parcelas aludidas, porque en la figura penal que nos interesa la prohibición se funda en la idea de prevención genérica de los daños que con mucha más frecuencia derivarían si se adoptara el criterio opuesto.

Tampoco requiere que el funcionario tenga la plena potestad para decidir individualmente el

///

negocio pues basta que con su conducta concurra a formar la determinación sustancial o a fijar la legalidad de la operación, tal cual lo hizo el imputado con su voto en el Concejo Deliberante.

En cuanto al interés que lo movilizó, atendiendo a la naturaleza de bien inmueble que tiene el lote cuya adjudicación pretendía con su conducta, es indudable el carácter económico- patrimonial.

Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, del artículo 265 del C.P, es, para la mejor doctrina, un delito formal en el sentido que no requiere la producción de un daño.

Sin entrar en disquisiciones vinculadas con la posibilidad de la tentativa, que varía según qué autor se consulte, y aún reconociendo que se trata de un delito que la admite, diré que el grado de ejecución que desarrolló el incuso, superó el grado de conato cuando se sancionó la ordenanza municipal número 191/01 con su concurrencia.

Es claro el maestro Ricardo Nuñez en ese tema cuando expresa: "… *El delito es imputable a título de dolo. Este no demanda ánimo de lucro ni otra intención especial. Basta la conciencia y la voluntad del autor de tomar interés en un negocio u operación de la índole señalada por el art. 265. El delito que es formal, se consuma con el hecho de inmiscuirse como parte privada en el contrato u operación en que el autor ya interviene como funcionario o persona asimilada –o viceversa–* ***sin atender a las resultas de ese acto*** *…"* (el resaltado me pertenece)(DERECHO PENAL ARGENTINO-Parte Especial-Tomo VII-Ediciones Lerner. Año 1974, p. 131).

La Cámara así lo ha entendido cuando expresó: "… *La figura contempla la acción de "interesarse" en un asunto en el que el Funcionario pierda la "imparcialidad" y "objetividad" de su cargo, lo que sucede si debe tratar una cuestión en la que se encuentren presentes el interés público y el suyo propio (Donna Ob.Cit. Tomo III, pags. 311 y ssgtes.) Es precisamente lo que ocurrió con Prieto, quien se avino a tratar una ordenanza de regularización de tierras que lo incluía como beneficiario. En tal contexto, el delito se consumó, pues basta con interesarse, circunstancia por demás acreditada en el*

///

sub-judice. De allí que el análisis dogmático tendiente a consagrar la acción en grado de tentativa no puede prosperar, más allá de si el tipo admite la forma incompleta. Tema de debate en la Doctrina …" (voto del Juez Montenovo).

De esta manera aprecio que la solución aplicada por los Jueces durante el proceso, ha sido la correcta, tanto en su mecánica propia como en la calificación elegida y, por consecuencia, el planteo de la Defensa deberá ser rechazado, y confirmada la sentencia en crisis.

IV. Los honorarios.

Por fin regulo los honorarios profesionales del Abogado Defensor, doctor Eduardo José Conde, en la suma de seiscientos veinticinco pesos ($ 625.-), no incluye el importe correspondiente al IVA (artículos 14 y concordantes del Dto. Ley 2200).

Así me expido y voto.

El Juez **Daniel Alejandro Rebagliatti Russell** dijo:

La sentencia dictada por la Cámara Criminal de Comodoro Rivadavia que condenó a J. H. P. como autor responsable del delito de Negociaciones Incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas (Art. 265 del C.P.), fue recurrida en casación por su defensor –Dr. E. J. C.- en escrito que se glosa a fs. 2370/2381vta, siendo concedido el recurso a fs. 2382/2383 y admitido en esta instancia en resolución que obra a fs. 2421/242.

El colega que guía el acuerdo ya ha indicado con suficiencia los fundamentos en que la Defensa ha criticado la sentencia que aquí recurre y que sintéticamente pueden resumirse de la siguiente manera: En el primero de los agravios el recurrente reedita la cuestión relativa a la duración máxima del proceso, entendiendo que en autos ha expirado el plazo legal, invocando para ello la aplicación de la norma procesal más benigna. El segundo agravio es el relativo a la configuración del delito de

Negociaciones Incompatibles con la función pública (Art. 265 del C. Penal), respecto del cual el recurrente interpreta que no se ha podido acreditar en cabeza de su asistido, los extremos exigidos por el tipo penal escogido.

Principiaré entonces por analizar si en autos ha operado el transcurso del "plazo razonable" que la Defensa, mediante citas normativas, doctrinarias y jurisprudenciales, trae como argumento para propiciar el deslinde de este proceso a su pupilo.

Sobre el punto debe distinguirse dos cuestiones: En primer lugar distinguir con claridad la normativa procesal aplicable y en su caso analizar si es posible traer a ese fin como "ley más benigna" disposiciones previstas en el nuevo código procesal. Otro aspecto sería el relativo al "plazo razonable", cuya aplicación podría ser factible no por estar previsto en la ley procesal ahora vigente, sino por la incorporación que la Nación ha efectuado, vía tratados internacionales, en el texto constitucional reformado del año 1994.

Para responder en ese orden, debe tenerse presente que esta causa ha tramitado bajo las prescripciones del código abrogado (Ley 3155), pues al tiempo de dictarse el nuevo código los imputados ya habían prestado declaración indagatoria. Este fue el parámetro escogido por el legislador para diferenciar las aguas frente a la reforma procesal y establecer con claridad la normativa aplicable en cada caso (Art. 421 CPP).—

Sobre la vigencia y aplicación "in totum" de la normativa del código abrogado al proceso en trámite es lo que esta Sala del Superior Tribunal sostuvo, en anterior composición, en los autos "V., P. E. s/ abuso sexual – Expte N° 20.584-233-20006". Allí se destacó la imposibilidad de transportar institutos previstos en un procedimiento a otro, expresándose que "*Benignidad es transportabilidad de un espacio procesal a otro, y esa transportabilidad, acontecerá siempre y cuando en ambos procesos, reglamentados por distintas leyes, exista suficiente plasticidad como para receptarlos y adaptarlos sin inferir una lesión al modo en que regularmente se viene actuando, con el*

///

objeto de cumplir con una principio esencial, como lo es el de afianzar la justicia.

El nuevo procedimiento no está disponiendo, por caso, la eliminación del instituto de la prisión preventiva como giro en la concepción de una política criminal, transferible, claro está, de un proceso a otro al establecer una pauta universal, sólo estatuye, ni más ni menos, un nuevo sistema procesal integral, con disposiciones tan propias e interdependientes, que las blinda y las vuelve indistribuibles.

Es irrazonable entonces imponer términos pensados para un proceso a otro que ha sido concebido, bien o mal, bajo parámetros diferentes. Lo que es razonable en la Ley 5478 no necesariamente lo será en la Ley 3155, con lo cual la búsqueda de la razonabilidad podría conducirnos indefectiblemente, por este camino, a su desvirtuación… No hay ley procesal más benigna, simplemente hay un proceso sustancialmente distinto a otro y el legislador ha dirimido los tiempos de su aplicación en el Art. 421 del nuevo código procesal.

Participo de los fundamentos dados en el precedente y ellos son plenamente aplicables al punto que cuestiona la Defensa. Queda claro entonces que rige de manera plena la aplicación del código abrogado a esta causa.

En cuanto al otro aspecto, he de mantener el criterio ya expresado en anteriores pronunciamientos y en los que se formuló análogo planteo al efectuado en el presente caso (Ver entre otros: "M., I. s/muerte en accidente de tránsito – Trelew" Expte N° 20.639 – F° 242 – Año 2006).

Dije en esa ocasión que "*con la Reforma de 1994 y en virtud de lo dispuesto en el Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, han adquirido jerarquía constitucional las disposiciones contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que expresamente han tutelado la garantía del plazo razonable de duración del proceso penal. (Arts. 7.5 y 8.1 CADH, 25 de la DADDH y 14.3 PIDCYP), lo que ha dado lugar a abundante jurisprudencia de*

///

los Tribunales Internacionales como así también de nuestra Corte Suprema de la Nación.

En ese sentido y desde el caso "M." se podrá observar como ha sido la evolución del tratamiento al punto en examen, pero nótese que en todos ellos el Alto Tribunal ha puesto el acento en dilatados procesos que poseían una duración excesiva y que ponían en crisis la garantía a un correcto y pronto servicio de justicia".

Destacaba asimismo que "*En la interpretación sobre el alcance que habrá de darse al denominado "plazo razonable no surge de los pronunciamientos dictados por la Corte un parámetro que lo fije temporalmente en días meses o años, pero sí, se establecieron pautas a las que se puede recurrir para fijarlo, tales como la gravedad del hecho, sus características, las condiciones personales del imputado etc. (conforme Caso "Firmenich" del 28/7/1987*)

Continúa: "*La discrecionalidad otorgada a los jueces para apreciar la duración del proceso y la consecuencia de poner fin a él, resulta ser muy delicada y debe analizarse como suma prudencia, pues debe conjugarse al mismo tiempo la no afectación del derecho de las partes interesadas en la continuidad del mismo, como así también la de no constituir por esta vía, una suerte de prescripción procesal que vulnere las disposiciones que a tal efecto prevee la ley sustantiva.*

En efecto, no debe olvidarse que la prescripción es la vía jurídica idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva del estado por el transcurso del tiempo, salvaguardando de éste modo el derecho constitucional a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas.

Entiendo que en la mayoría de los casos, de lo que se trata es de poner coto a una actividad morosa, que al mismo tiempo que interrumpe el plazo de la prescripción con algún acto eficaz, vuelve a caer en reiterados y prolongados períodos que, de continuar, sin producirse la prescripción, sí afecta gravemente el derecho del imputado a tener en el menor tiempo posible un pronunciamiento que ponga fin a ese estado de incertidumbre.

///

El caso que aquí nos ocupa difiere de este último aspecto que dejara señalado antes, como así también del precedente "L." dictado por este Tribunal. Para ello daré razones, que desde ya adelanto, apuntarán en el mismo sentido que lo ha hecho el Dr. Pfleger en el voto que me precede.

Se trata de un proceso iniciado en el mes de abril de 2002 en el que se debía investigar actos de autoridades municipales y concejales de la localidad de Río Senguer que comprometían la disposición de bienes de ese municipio. A la instrucción sumarial llevada a cabo cabe catalogarla de "compleja", atendiendo al número de las diligencias probatorias, tanto testimoniales como documentales, que debieron efectuarse en una localidad distante al asiento del juzgado instructor. No obstante ello, la investigación se mantuvo activa, mientras se tramitaban y resolvían, medidas cautelares, pedidos de sobreseimientos y prescripción de la acción penal, levantamiento de las medidas cautelares dispuestas, apelaciones. Así se arriba a junio de 2007 en donde se plantea la cuestión del "plazo razonable" y que el tribunal de la instancia rechazara. Empero, sobre el punto fueron interpuestos recursos de apelación y casación ante la Cámara de Apelaciones de la circunscripción. Ante el rechazo, se escogió la vía de la queja y posteriormente la vía extraordinaria ante esta instancia en donde le fue denegada. En diciembre de 2007 se elevan los autos al Tribunal de juicio, el que a fs. 1003/1004vta fija la audiencia de debate oral y público. La suspensión de éste a fs. 1046 tiene su justificación en razones climáticas de la zona. La posterior realización de la audiencia dio lugar a nuevos y reiterados planteos, interposición de recursos, los que se resolvieron, llevándose a cabo el juicio en octubre de 2009, oportunidad en que se dicta la sentencia que aquí se recurre.

El tiempo transcurrido entre el inicio y la finalización del proceso mediante una sentencia que puso fin al estado de incertidumbre de los imputados es aceptable. Un detenido repaso de las distintas vicisitudes por las que debió atravesar inexorablemente el proceso, explican por si sólo el porque del transcurso del tiempo. No vislumbro una

///

morosidad judicial que permita aplicar la sanción que la Defensa requiere, se trataba de un hecho grave, en el que se analizaba la responsabilidad del máximo responsable de la administración comunal y de casi la totalidad de los miembros que conformaban el poder legislativo local, razón por la cual insisto, el tiempo transcurrido no ha sido irrazonable y por ende procede el rechazo del agravio en lo que a este punto respecta.

El segundo agravio tiene que ver con la calificación impetrada por el Tribunal. Sobre el particular cabe advertir que el impugnante renueva la argumentación que ya esgrimiera al tiempo de los alegatos, sin que se precise en esta instancia cual es la razón motivadora que descalifique por ilegitima la norma penal aplicada.

En consecuencia no cabe otra alternativa que recurrir nuevamente a las respuestas que ya se le brindaran, pues no vislumbro elemento probatorio alguno que haya invocado el recurrente para variar el fallo en este aspecto.

La Defensa al tiempo que niega la comisión del delito por inexistencia de dolo en la acción, reconoce un obrar con negligencia extrema, torpeza e ignorancia por parte de su asistido en la realización de los hechos reprochados.

Sobre el punto el colega de primer voto no sólo ha consignado citas de doctrina sobre el particular, sino también reprodujo lo que el tribunal de juicio expuso claramente sobre el tema.

La figura penal en cuestión (Art. 265 C.P.) exige que el autor -funcionario público- desdoble su condición de funcionario adoptando un interés personal a la vez que continúa en funciones como órgano del Estado.

El delito tutela el interés de la sociedad en la imparcialidad de la administración pública, es decir, que sus órganos no sólo actúen con plena imparcialidad y que al mismo tiempo se encuentren libres de toda sospecha de parcialidad.

No necesariamente debe producirse un perjuicio para el Estado o un lucro personal del autor, es suficiente el **interés** de éste demostrado en miras a un beneficio propio o el de un tercero, en cualquier

contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo.

Si en el caso, el agente revestía la condición de Concejal Municipal y conocía el objeto de la norma que el Consejo Deliberante pretendía sancionar, adjudicación de tierras fiscales en las que Prieto era beneficiario, y el mismo tiempo concurre con su voto a lograr la mayoría y sanción de la norma que sí lo dispone, sin duda queda en evidencia que ha concurrido intencionalmente a provocar como funcionario la voluntad estatal que lo beneficia. Ello así con independencia de su interés en ceder o no gratuitamente el bien a un tercero.

Resultando los hechos enjuiciados debidamente tipificados en la figura penal escogida, encuentro que el fallo también en este punto debe ser confirmado.

En cuanto a los honorarios profesionales que corresponde fijar al doctor Eduardo José Conde, adhiero a los regulados en el primer voto.

Así lo voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Jorge Pfleger y Daniel A. Rebagliati Russell, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal de Justicia; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según ley 4550, art. 7.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar improcedente el recurso de casación que obra a fs. 2370/2381 vta., con costas.

2°) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 12-año 2009 (fojas 2319/2368 vta.).

///

3°) Regular los honorarios profesionales del Abogado Defensor, doctor E. J. C., en la suma de seiscientos veinticinco pesos ($625.-) no incluye el importe correspondiente al IVA (artículos 14 y concordantes del Dto. Ley 2200).

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Daniel A. Rebagliati Russell-Jorge Pfleger-Alejandro Javier Panizzi. Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///

///