En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 24 días del mes de septiembre del año dos mil catorce, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**TOURIÑAN, Milton Oscar s/ Incumplimiento de los deberes de funcionario público**" (Expediente N° 22965 – F° 150 - Año 2013 - Letra "T").

Del sorteo practicado a fojas 188, resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Panizzi, Rebagliati Russell y Pfleger.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Contra la resolución N° 309 del año 2013, dictada en la audiencia preliminar por el juez penal José Rago, el representante del Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia, doctor Carlos Adrián Cabral, dedujo impugnación extraordinaria.

Mediante aquel pronunciamiento el magistrado sobreseyó a: a) Martín Buzzi, en los términos del artículo 285, incisos 3° y 5° del Código Procesal Penal, en orden al delito de nombramiento ilegal

///

de funcionario público – dos hechos (artículo 253, primer párrafo del Código Penal); b) Jorge Javier Echelini, por aplicación del artículo 285, incisos 3° y 5° del ceremonial, por el delito de aceptación de cargo público sin reunir los requisitos legales (artículo 253, último párrafo del digesto sustantivo), y c) Maximiliano Javier López, en función del artículo 285, inciso 3° del rito, por el delito de aceptación de cargo público sin reunir los requisitos legales (artículo 253, último párrafo del ordenamiento de fondo).

II. El hecho materia de acusación fue insimulado de la siguiente manera: *Los días 6 de Noviembre de 2009 y 29 de Diciembre de 2010 Martín Buzzi, designó mediante resolución 2961/09 a Jorge Javier Echelini en el cargo de Secretario de Gobierno y mediante resolución 3581/10 a Maximiliano Javier López como Secretario de Infraestructura, Obras y Servicios Públicos, y estos últimos aceptaron los cargos referidos, encontrándose inhabilitados constitucionalmente para ejercer dichos cargos públicos ya que no eran electores de la ciudad de Comodoro Rivadavia al momento de su designación. Es decir que Martín Buzzi los designó Secretarios para ejercer funciones en el Municipio de esta ciudad, y ellos*

///

aceptaron tal designación, en un manifiesto incumplimiento a lo prescripto en los artículos 97, 63 y 130 de la Carta Orgánica Municipal que no podía dejar de conocer.

III. En la presentación cosida entre las hojas 90/93 el fiscal general Carlos Cabral expresó que la decisión impugnada resultaba arbitraria porque, por un lado, el sentenciador realizó una interpretación errónea acerca de los elementos requeridos para la configuración del tipo penal escogido en la acusación y, por el otro, porque la prescripción se dispuso al escoger como acto interruptor un hito procesal equivocado.

Cuestionó la consideración del juez Rago en punto a la falta de dolo para tener por configurado el tipo penal previsto en el artículo 253 del Código Penal.

Indicó que la figura prevista en la mentada norma exige una acción que es proponer o nombrar para un cargo público a una persona que no reúne los requisitos. Puntualizó que Martín Buzzi consumó el ilícito al proponer los nombres de los funcionarios; en tanto que Echelini y López lo perfeccionaron al aceptar el cargo, careciendo de las condiciones requeridas para ocuparlos, de

///

acuerdo a las exigencias contenidas en la Carta Orgánica Municipal.

Señaló que el dolo se verificó instantáneamente, ya que recaía sobre el conocimiento que los autores tenían o debían tener de los requisitos legales previstos para la función.

Manifestó que el supuesto desconocimiento de esas exigencias, que receptó el juez Rago, no podía alegarse para excusarse de cumplirlas, pues las leyes –continuó- se presumen conocidas por todos, máxime si se trata, como en el caso, de funcionarios de gobierno.

En otro apartado, se explayó acerca de la prescripción de la acción dispuesta a favor de Jorge Javier Echelini.

Explicó que aquél fue designado como Secretario de Gobierno a partir del 9 de noviembre de 2009, mediante resolución N° 2961/09; que de la resolución del 29 de diciembre de 2010, en la que se nombró a Maximiliano Javier López como Secretario de Infraestructura, Obras y Servicios Públicos, surge que Echelini se encontraba detentando aún el cargo de Secretario de Gobierno y Relaciones Comunitarias. En tal sentido –adujo-, el 29 de diciembre de 2010 todavía no había comenzado a correr el plazo de

///

prescripción de la acción penal, pues ésta se encontraba suspendida porque Echelini desempeñaba un cargo público. Ello por cuanto –expuso- de acuerdo al segundo párrafo del artículo 67 del Código Penal, a la fecha de formalización del hecho –el 9 de febrero de 2012-, no había transcurrido el plazo de prescripción previsto en el artículo 62, inciso 5° de aquel cuerpo legal.

Expuso que el interés que guio a los legisladores se centró en la necesidad de resguardar la posibilidad de someter a proceso a los funcionarios públicos que hubiesen incurrido en la comisión de ilícitos en el ejercicio de su gestión, preservando a través de la suspensión del curso de la prescripción, la vigencia de la acción penal frente al riesgo de obturar el inicio de una investigación o, su entorpecimiento, por parte de quien permanece en el cargo valiéndose de su ejercicio para lograr la impunidad.

A modo de corolario, expresó que los sobreseimientos decretados eran arbitrarios y respondían a una aplicación errónea del derecho. Solicitó que se admitiera la impugnación y que la causa siguiera su trámite.

En el final, formuló reserva de acudir ante la corte federal.

///

IV. Efectuada esta reseña de los agravios blandidos, corresponde examinar la pieza atacada.

El juez penal José Rago sobreseyó a los incusos en el entendimiento de que la conducta que se les enrostró no se adecuaba a una figura penal (artículo 285, inciso 3. del Código Procesal Penal).

Disiento del criterio expuesto en el pronunciamiento y, por ende, hallo razón en las argumentaciones del titular de la vindicta pública.

El artículo 253 del Código Penal reprime al funcionario público que propusiere o nombrare para cargo público, a persona en quien no concurrieren los requisitos legales. También sanciona al que aceptare un cargo para el cual no tenga los requisitos legales.

Precisamente, como lo apuntó el juez Rago, se trata éste de un tipo penal abierto, que debe ser completado por otras normas legales.

En el caso, la Carta Orgánica Municipal establece los requisitos que deben reunir quienes aspiren a ocupar el cargo de secretario comunal.

Así, el artículo 97 establece que: *Los Secretarios son nombrados y removidos por el Intendente y rigen para ellos los requisitos, inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones*

///

previstos para los Concejales, excepto el tiempo de residencia.

Su par, el artículo 63, inciso 1°, al referirse a las inhabilidades de los miembros del Concejo Deliberante, dispone que no pueden ser miembros de ese cuerpo, *los que no pueden ser electores*.

En tanto que el 130 de ese mismo ordenamiento, determina que el cuerpo electoral municipal se compone por quienes tienen domicilio real en el Municipio y se encuentren inscriptos en el padrón electoral.

Así las cosas, de la normativa reseñada, surge con meridiana claridad cuáles son los requisitos exigidos para ocupar el cargo de secretario municipal.

Sin embargo, el sentenciador Rago consideró que esa normativa no lograba complementar el tipo penal de carácter abierto ni precisaba la conducta ilícita atribuida.

Luego de esa apreciación, el magistrado sobreseyó a los inculpados en el entendimiento de que la figura atribuida no aparecía clara ni tampoco se verificaba la concurrencia de dolo.

Aquí radica la equivocación en el razonamiento del sentenciador, quien luego de aseverar que la conducta ilícita no era precisa,

///

descartó la presencia de un accionar doloso. Es que, insisto, la normativa municipal indica en detalle cuáles son las exigencias que deben cumplirse para acceder al cargo en cuestión. Por lo tanto, la alegada imprecisión, no existe.

De esta manera, juzgo que el sobreseimiento dispuesto por aplicación del artículo 285, inciso 3. del digesto ritual, deviene arbitrario.

V. En otro orden, señalaré que la prescripción de la acción penal dispuesta en favor de Jorge Javier Echelini, obedece a una errónea aplicación de la normativa involucrada.

El artículo 62, inciso 5° del Código Penal expresa que *la acción penal se prescribirá… a los dos años, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa*.

En tanto que su par, el artículo 67, en su segundo párrafo, dispone que *la prescripción… se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública…, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público*.

Es decir, el hito que tomó el juez penal Rago, esto es, la fecha de la designación de Echelini -9/11/2009-, para iniciar el cómputo de la prescripción, no es el acertado, ya que en esa selección omitió considerar la circunstancia de

///

que el ejercicio de una función pública, suspende el decurso.

De manera tal que la prescripción así decretada, es ilegal.

VI. En mérito de lo expuesto, corresponde admitir el remedio fiscal, revocar el pronunciamiento atacado y remitir las actuaciones a la instancia de origen.

Así voto.

El juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I) En el voto del doctor Panizzi han sido expuestos los antecedentes del caso y los agravios vertidos por el Ministerio Público Fiscal, de modo que, en honor a la brevedad, me abstendré de hacer una ociosa repetición.

II) Como lo vengo sosteniendo en anteriores precedentes, con relación a la procedencia del recurso extraordinario, la parte acusadora debe demostrar la arbitrariedad o incorrección en que habría incurrido el juzgador, más aún cuando el recurso arremete contra un fallo que desvincula al encartado del proceso.

En este caso, el impugnante sostiene que el tribunal dictó una sentencia arbitraria al haber efectuado una interpretación errónea de los elementos requeridos para la configuración del tipo penal, tal como fue escogido por la Fiscalía en su acusación.

De la citada pieza que obra a fs. 41/44vta., surge que el Ministerio Público Fiscal imputó a Martín Buzzi el delito de nombramiento ilegal para cargo público en concurso real de dos hechos (arts. 253 1° párrafo, 55 y 45 del CP), y a Jorge Javier Echelini y Javier López el de aceptación ilegal de cargo público (arts. 253 2° párrafo y 45 CP).

El juez de la causa dictó el sobreseimiento por entender que no existían evidencias de la probable autoría reprochada a los imputados. Fundó su aserto en que se trataba de tipos penales abiertos para cuya

///

configuración debe echarse mano a otras disposiciones legales, tales como la Carta Orgánica Municipal de la ciudad de Comodoro Rivadavia.

Estimó que, de la lectura de las normas en cuestión, no surgía con claridad la conducta ilícita reprochada. Por ello el tipo abierto no lograba completarse, y ello impedía la configuración del elemento objetivo del delito.

III) De la lectura del recurso interpuesto advierto preliminarmente que el recurrente no ha dado razones mínimas de su reclamo, más que las formales, y no alcanzan para desvirtuar adecuadamente el juicio de valor formulado por el *a quo*.

En efecto, el representante de la vindicta pública parece enunciar como latiguillo, tanto en la imputación inicial como en la expresión de agravios, una clara violación a la norma estatutaria municipal por parte de sus funcionarios.

Cree haber cumplido la tarea de subsunción del tipo penal sin ningún tipo de contratiempo normativo. Y lo hace, a pesar de las fundadas advertencias que sobre el particular le formulaba la defensa, en una encomiable argumentación jurídica que -al menos- invitaba a la reflexión sobre el punto en discusión.

La cuestión radica en verificar si la hipótesis planteada por la Fiscalía se corresponde con las constancias que obran en la causa y, consecuentemente, si ha sido debidamente descalificado el pronunciamiento dictado.

IV) Ya se ha dicho, pero es bueno recordarlo, que el art. 253 del Código Penal sanciona en su primer párrafo al funcionario que propusiere o nombrare para un cargo público a persona en quien no concurrieren los requisitos legales. En su segundo apartado conmina con la misma pena al que aceptare un cargo para el que no posee aquellos requisitos.

El bien jurídico protegido resulta ser el correcto desempeño de la función pública. Función a la que se pretende proteger de eventuales deficiencias que pudieren ocasionar los funcionarios designados en cargos públicos, que no reúnan los requisitos previstos para garantizar su idoneidad.

Se trata de la designación de Secretarios Municipales efectuada por el entonces Intendente de

Comodoro Rivadavia, y la consecuente aceptación por parte de los primeros de dicha función.

Rige para ello la Carta Orgánica Municipal, cuyo texto incorporado a los autos a fs. 123-138 permite y facilita su lectura.

Así, el art. 97 expresa: "*Los Secretarios son nombrados y removidos por el Intendente y rigen para ellos los requisitos, inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones previstos para Concejales,* ***excepto el tiempo de residencia***" (el resaltado me pertenece). La norma continúa en su texto estableciendo las tareas que resultan ser de competencia de los nombrados funcionarios.

Es decir que para establecer los requisitos de designación, la norma primero efectúa una remisión genérica a los exigidos a los Concejales, y luego establece una excepción.

Asimismo, los Secretarios no deberán tener las inhabilidades del art. 63, las incompatibilidades del art. 64, ni las prohibiciones del art. 65.

En cuanto a las inhabilidades, indica que no pueden ser miembros del Consejo Deliberante aquellos que no pueden ser "electores". La definición por lo negativo implica que los Secretarios deben ser electores. Y ser elector, según el art. 130, requiere ser argentino, mayor de 18 años, con domicilio real en el Municipio e inscripto en el padrón electoral.

La norma es clara y cumple adecuadamente su objeto en cuanto a la exigencia específica que requiere para ser Concejal. Pero a esta misma exigencia se la debe confrontar con la "excepción" a la que hacía mención para los Secretarios, y a los que se exime del requisito de la "residencia".

El termino "excepto" según el Diccionario de la Real Academia significa: "*sin dependencia, a excepción de, fuera de, menos*". En su acepción verbal "exceptuar" significa: "*excluir a una persona o cosa de la generalidad de lo que se trata o de la regla común*".

Esto implica entonces que de la regla de residencia a la que deben estar sujetos los Concejales, los Secretarios del Poder Ejecutivo Municipal están excluidos.

///

De una primera lectura de los textos normativos parece surgir una aparente contradicción de dos normas entre sí, pues si exige domicilio real en el Municipio para ser Concejal, no puede al mismo tiempo dispensar al funcionario equiparado de la condición de elector.

En lugar del término "contradicción" debería escoger el de "antinomia" por resultar más preciso, y entendiendo por tal a la situación de incompatibilidad por la cual dos normas se excluyen mutuamente, al reclamar cada una -en exclusividad para sí- el ámbito objeto de regulación, de manera tal que la aplicación de una de las normas conflictivas niega la aplicación de la otra, y viceversa. O lo que es lo mismo, ambas normas no pueden aplicarse a la vez o simultáneamente, dada la incompatibilidad existente entre sus consecuencias jurídicas, así como por la incoherencia entre los operadores deónticos empleados en ellas.

Una visión más amplia del término, tal como ha sido receptada por varios tratadistas, no quedaría limitada a la de incompatibilidad entre dos o más normas, contradicciones lógicas en términos generales, sino a una noción de antinomia como sinónimo de perturbación de la unidad del sistema jurídico (Norberto Bobbio, "Teoría General del Derecho", Ed. Temis, pág. 192).

De verificarse este extremo, debemos acudir a un método de interpretación que nos permita sostener la vigencia de la norma de manera armónica y coherente. Del mismo modo que lo ha sostenido la Corte Federal al expresar: "la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen y por ende, se reconoce como principio que las leyes han de interpretarse siempre evitando conferirles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones" (CSJN, Fallos 300:1080; 310:195, y otros).

///

Todos los textos jurídicos son susceptibles y necesitan ser interpretados, puesto que la interpretación es un razonamiento con el cual se busca responder no sólo a la cuestión del significado de un texto normativo, sino también a la relación que existe entre ese texto y una situación concreta en la que debe aplicarse.

Es prudente acudir en estas situaciones al método de interpretación racional que encuentra su principal fundamento en la argumentación. Así, para los defensores de esta tesis, entre los que se encuentran Konrad Hesse, Gustavo Zagrebelski o Manuel Atienza, la labor del intérprete constitucional no se limita a la descripción lógica de la norma, sino que se concreta en la construcción de un argumento racional que permite explicar esa norma en sus diversos contextos.

De acuerdo con este criterio, interpretar un texto es decidirse por una de las varias posibles maneras de entenderlo y aplicarlo, adoptando la que aparece como más pertinente a la luz de la razón.

Esta línea de pensamiento me conduce a colegir que la antinomia o incompatibilidad en el caso *sub examine* es sólo aparente, dado que ni siquiera puede hablarse de una oposición parcial en la disposición cuestionada. Entiendo como parcial, cuando sólo una parte de la disposición es incompatible con la totalidad de la otra norma.

///

Aquí no se trata de ese supuesto, pues cuando se coloca en el texto de la norma una excepción y esta es **expresa**, tal presupuesto excluye a la disposición general. Concretamente y llevándola al caso que nos ocupa, aquella quedará dirigida a los Concejales, pero no a los funcionarios cuyo nombramiento aquí se cuestiona.

De este modo, el carácter de "elector" y su exigencia residencial también debe ceder como requisito formal frente a la excepción antes señalada.

No es del caso en este pronunciamiento establecer el alcance geográfico de la condición de "elector", pues establecida la excepción, aquella queda abierta a un concepto amplio y no restringido de su condición.

Una reflexión más. La lectura del art. 97 tal como está redactada, y en especial cuando alude a la no residencia del funcionario, mueve a interrogarse acerca del modo en que un agente cumpliría los actos propios de la administración, y al mismo tiempo no residir en ejido de la ciudad donde debe cumplirlos. La respuesta a este interrogante lo dará la posibilidad de movilidad a la que se sujete el funcionario, cuya distancia le permita satisfacer ambos objetivos; residencia y función. Al menos, esta parece ser la práctica a la que se someten algunos habitantes situados en las ciudades colindantes de Comodoro Rivadavia y Rada Tilly, cuyos antecedentes bien ha destacado la Defensa.

Si este objetivo se cumple, la voluntad del legislador se encuentra satisfecha. Pues no otra es la que cabe ser entendida para superar esta exigencia y privilegiar los demás requisitos fundamentales, tales como el principio de idoneidad consagrado en el art. 22 de la citada Carta Orgánica, erigido como pilar fundamental para un correcto desempeño de la función.

Así, resulta racional y armónico interpretar que el legislador ha tenido en cuenta que existe la posibilidad de habitar en cercanías del ejido municipal y por ello consignó expresamente la excepción, distinguiéndola del resto de las exigencias generales.

///

He tenido presente en esta tarea interpretativa que no debe procurarse dejar sin efecto alguna disposición, o establecer por elección una norma vencedora, sino que debe hallarse una inteligencia que las concilie por encima de las contradicciones que pudieran aparentar.

En esta labor deben superarse las imperfecciones técnicas del ordenamiento y acudir, en la medida de lo posible, conforme a criterios de prudencia, a una interpretación armónica, funcional y sistemática, que tienda a sostener y no a derogar. La interpretación que efectúo para el caso cumple holgadamente con esos parámetros, y asegura en definitiva la sistemática del ordenamiento municipal sin trastocar de modo alguno su espíritu.

Va de suyo que al haber tenido que acudir a una interpretación racional y sistemática de la norma, no sólo ha alejado al dolo directo que la figura del art. 253 del C. P. requiere, sino que la ha transformado en una conducta atípica por no ajustarse al principio de legalidad que impone el art. 18 de nuestra Constitución Nacional.

En efecto, tratándose de un tipo penal de carácter abierto, tal como lo afirmara el juez en su resolución, la normativa municipal debe ser clara y precisa para, de este modo, complementar el tipo y hacer operativa su punibilidad; caso contrario, la conducta es atípica e irrelevante al derecho penal.

Sobre la exigencia antes señalada Zaffaroni afirma: "*Aunque la ley penal se expresa en palabras y éstas nunca son totalmente precisas, no por ello debe despreciarse el principio de legalidad, sino que es menester exigir al legislador que agote los recursos técnicos para otorgar la mayor precisión posible a su obra. De allí que no baste que la criminalización primaria se formalice con una ley, sino que la misma debe hacerse en forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible, conforme al principio de máxima taxatividad legal*" (Eugenio Raúl Zaffaroni, "Derecho Penal – Parte General", pág. 116, Ed. Ediar).

El principio de legalidad acuñado en la expresión latina "*nullum crimen sine lege*", al decir de Soler, es una laboriosa conquista de la cultura

///

humana y es un mérito de Beling haber mostrado que la efectiva vigencia del principio exige que la ley anterior, además de ser anterior reúna algunas otras condiciones y, en particular, la de que consista en la definición específica de un tipo de acción (S. Soler, "Derecho Penal Argentino", t. I, pág. 138, Ed. Tea).

En el mismo sentido, el profesor Terán Lomas escribe en su obra: "Nullum crimen, nulla poena sine lege, *constituye uno de los apotegmas fundamentales no sólo del Derecho Penal, sino del ordenamiento jurídico todo. La acción debe ser específicamente determinada, así como la sanción que se le asocie. Ha llegado este principio a su concreción a través de los siglos, por el esfuerzo de pensadores señeros, como Farinacio, Hobbes, Montesquieu, Beccaría, Romagnosi, Feuerbach y Carrara. Ha constituido una aspiración a la cual se ha tendido en la lucha por la libertad, mediante la consagración más o menos perfecta, en documentos constitucionales como la Carta Magna inglesa (1215), la Constitución estadounidense (1787) y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de la Francia revolucionaria (1789)"* (Terán Lomas, "Derecho Penal – Parte General", t. 1, pág. 114, Ed. Astrea).

Como dejé expresado al inicio de este sufragio, ninguno de estos aspectos fue tenido en cuenta por el recurrente. Su agravio se limitó a reproducir la normativa que a su entender resulta aplicable sin más. Refutó la existencia del dolo en la sola afirmación que la ley se presume conocida por todos. Empero, a pesar de transcribir la excepción que rige, en modo alguno fundamentó la razón por la cual se apartaba de su aplicación al caso concreto. Tal actitud torna a su queja parcial, y encaminada sólo a reclamar su aplicación con fundamento en la mera literalidad de la norma, cuya armonización con otras caprichosamente soslaya.

El yerro no es menor y compromete el sometimiento de cuestiones de índole político-administrativas a la esfera del Poder Judicial, a la que resulta ajeno. La precaución debe ser mayor cuando se trata de poner en funcionamiento el poder punitivo del Estado.

///

V) En mérito a lo hasta aquí expuesto, y al no surgir de las probanzas de la causa que se haya acreditado la existencia de elementos objetivos para la configuración del delito imputado, opino que la resolución judicial dictada es justa y fundada en derecho.

Por esta razón, propicio rechazar la impugnación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Fiscal, y disponer la remisión estos obrados a la instancia de origen para su conocimiento y posterior archivo.

Así voto.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

1. La decisión del Juez Penal de Comodoro Rivadavia que decidió el sobreseimiento de los imputados Martín Buzzi, Jorge Javier Echelini y Maximiliano Javier López, fue objetada por el Ministerio Público Fiscal por la vía de la impugnación extraordinaria.

El resolutorio fue emitido en la audiencia preliminar sucedida el 1 de Marzo de 2013 y se documentó en el acta que está añadida entre las hojas 87 y 88, en original.

2. El recurso extraordinario se dedujo mediante el escrito que se encuentra agregado entre las hojas 90 a 93.

El diálogo entre partes fue perfeccionado mediante el alegato que luce adosado entre las hojas 159 a 161, reeditado en la audiencia instrumentada en el acta que consta entre las hojas 186 a 187.

II. La solución del asunto.

1. Principiaré ésta, mi exposición, con una aclaración meramente formal: el porqué de la síntesis del prólogo.

Ella obedece, y es de Perogrullo, a que en el sufragio primero se ha realizado un prolijo trabajo descriptivo sobre el devenir del proceso en lo que importa, sustrayendo a los ulteriores de evocarlo con estrictez.

Remito, entonces, a los claros conceptos expuestos por el señor Ministro Panizzi, en lo que atañe.

2. Debo terciar en la disidencia suscitada que tampoco repasaré y en esa dirección sentar- de

///

inicio- la posición que adoptaré: acompañar al distinguido colega Rebagliati Russell en su criterio confirmador.

3. No desdeño radicalmente las causas que condujeron al líder del acuerdo a pronunciarse de manera diferente.

Y señalo así, pues- en todo caso- observo el fenómeno venido a consideración desde otra mirada.

4. Coincido con el segundo votante en que la Fiscalía ha repicado sobre la satisfacción de los requisitos configurativos del injusto bajo análisis, de manera automática.

No ha confutado – como es deber – las opciones diversas adoptadas por el Juez de grado al momento de resolver, ateniéndose a una interpretación lisa del precepto que, abierto, se integra con normas extrapenales: la Carta Orgánica del Municipio de Comodoro Rivadavia.

Empero, se incurriría en idéntico error si- acaso- no se brindara a esa proposición una respuesta adecuada.

5. Es poco lo que puede añadirse al análisis del art. 253 del Código Penal que se ha efectuado.

Me interesa particularmente recordar que, en clave de bien jurídico protegido, la norma responde al interés de preservar a la administración pública de nombramientos que perjudiquen su funcionalidad.

Más claro- obvio- resulta Creus cuando, en su "Delitos contra la administración pública", enseña que "…La ley, al exigir determinados requisitos para ejercer un cargo público, está cuidando la idoneidad del sujeto que debe ocuparlo, como garantía del eficiente funcionamiento de la Administración…" (Ver el autor y la obra citada Editorial "Astrea", 1981, página 238)

De paso, señalo que se trata de un delito doloso. Para Creus el dolo es directo; Sebastián Soler, en contrario, alude a que el delito es reprochable aún a título de dolo eventual (Ver su "Derecho Penal Argentino" Ed. TEA, Tomo V, 1978, página 149).

Mas no ahondaré en el estudio de los requisitos de abastecimiento, no es necesario; pues, como se verá, mi tesitura transita por otros andariveles.

///

6. El doctor Rebagliati Russell ha materializado una observación muy profunda acerca de la interpretación de la norma que, desde afuera, integra el tipo penal bajo la lupa.

Su conclusión resulta convincente y, por la racionalidad argumentativa desplegada, merece el apoyo que brindo.

7. Añado, no obstante, que si aquella solución se pusiera en tela de juicio, existe- a mi parecer- una tesis irrecusable que extrae a las conductas de la ilegalidad.

Y es que en la especie, puede sostenerse que predicar el enjuiciamiento de los causantes sobre la base de la alegación persecutoria afecta el principio de lesividad. O, en otras palabras, no existe en el particular supuesto lesión alguna al bien jurídico protegido por la norma, cuya aplicación se reclama.

8. Un paréntesis.

Resulta casi obvio decir que casos como el que aquí se han traído no pueden ser analizados sino en el marco de su contexto vital social.

Prescindir de ello, como procura el Ministerio Fiscal implícitamente, importa tributar a una rigidez contraria a los propósitos mismos del orden jurídico, que son los de brindar estabilidad, regularidad, racionalidad, a las relaciones sociales precaviendo y solucionando los conflictos: los actos humanos que causan daño o peligro a lo que es caro para la comunidad.

Por contexto, refiero a las circunstancias sociológicas, geográficas, históricas y políticas que enmarcan un conflicto que, por vía de hipótesis, puede vislumbrarse infractor al derecho penal.

9. Trataré del ser metódico.

El Municipio es, por definición, una organización primaria de la vida política; "…una comunidad socio-política fundada en relaciones estables de vecindad…" (art. 224 de la Constitución Provincial, Preámbulo de la Carta Orgánica Municipal).

Por esa razón la norma organizadora del Municipio de Comodoro Rivadavia, que reconoce como premisa que el poder reside en los vecinos (art. 19

///

C.O.), ha estructurado los órganos de gobierno (su timón, de acuerdo a la etimología del vocablo).

La mira, así, está puesta en que sean ellos y no otros los que ocupen los oficios públicos.

A partir de ese postulado básico, y corto campo, todo nombramiento ajeno a los preceptos que la Carta estipula como salvaguarda pareciera infringirla, generándose un conflicto que se insinúa como catalizador de la intervención del sistema penal.

10. Pero si como he dicho son los contextos los que guían la aplicación de la ley, no toda situación como la señalada posee esa propiedad movilizadora.

11. Siempre como discurso secundario, apunto a que la piedra de toque radica en definir si un sujeto inscripto en el padrón de la ciudad de Rada Tilly cumple las exigencias de idoneidad que se traducen en el requisito de la residencia, contenido en la Carta Orgánica de Comodoro Rivadavia.

12. Más allá del celo con el que los Municipios defienden su identidad, las ciudades de Comodoro Rivadavia y Rada Tilly son gemelas, al menos en clave geográfica, social y económica, tal vez- un atrevimiento- histórica.

Este es un hecho que no necesita demostración especial; es público y notorio.

No podría aducir, más allá de las meras intuiciones, los porqués del fenómeno; pero lo cierto es que asociar una a la otra, y viceversa, no es tarea difícil para el hombre medio normal.

Al ser las cosas de esta manera, el "residir" adquiere una dimensión distinta que en otras situaciones; porque tener la casa o el principal negocio en una u otra o en una y otra, es indiferente en los términos en los que se planteó arriba: sociedad, geografía, economía, historia, categorías centrales que influyen en el hecho de la vecindad.

13. Si la discusión versara sobre los cargos públicos electivos- y sólo hipotéticamente, claro- las cosas serían distintas.

La titularidad de los derechos políticos activos es simétrica, salvo detalles, a la acreencia de los derechos políticos pasivos; en otras palabras: sólo un cierto grupo de vecinos, los electores, pueden ocupar oficios electivos.

///

En esa dimensión de la realidad el "residir" se potencia, y aún se traduce en un "residir" persistente; la organización política se lesionaría con una infracción de ese talante.

14. Pero no percibo tal cosa cuando se trata de los Secretarios comunales y se provoca la misma objeción.

No puedo imaginar de qué manera puede afectar la idoneidad de un funcionario encargado de la administración de Comodoro Rivadavia tener su casa en Rada Tilly, si existe esa comunidad a la que referí. Ni mucho menos pensar en una reacción punitiva con fundamentos en esa causa, que es la hipótesis de la Fiscalía: dura, crasa.

Por la fuerza de las cosas el funcionario conoce la realidad sobre la que operará porque a ella está atado; el lazo de unión es aquella hermandad especial de la que hablaba.

15. En otro orden, no me atrevo a llevar al paroxismo el concepto "residente" como factor vulnerador- en este contexto siempre- cuando la Carta Orgánica exceptúa el plazo y con ello quita contenido a la exigencia y su consecuente: la inhabilidad; tema desarrollado por el Ministro Rebagliati.

16. En suma, y a mi parecer, la ausencia de vulneración del bien jurídico protegido por la norma excluye la tipicidad y, por derivación, las conductas reprochadas quedan fuera del marco de la persecución penal.

17. Deseo aclarar, no obstante, que el Magistrado apelado que enfocó a la cuestión desde otra perspectiva, realizó un razonable tratamiento acerca del aspecto subjetivo de la conducta atribuida bajo el prisma de la norma penal reivindicada. No brindó una solución jurídica grotesca, y su argumentación –como recordó el segundo votante- no recibió una crítica merecida por parte del recurrente.

18. El punto de disenso con el Juez Penal, inocuo a la solución, concierne al tópico de la prescripción pues no debe olvidarse que la permanencia del indicado en un cargo público es causal interruptiva del lapso.

III. Epílogo

///

Por todo lo expuesto voto por la confirmación de la venida en recurso en todas sus partes.

Así me expido.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Rechazar la impugnación extraordinaria deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal de Comodoro Rivadavia, doctor Carlos Adrián Cabral (hojas 90/93).

2°) Confirmar la resolución N° 309 del año 2013, dictada en la audiencia preliminar por el juez penal José Rago (fojas 87/88).

3°) Protocolícese y notifíquese.-

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

///