



INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO

Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación

GUILLERMO FELIPE NOAILLES, en mi carácter de Fiscal General, a cargo de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, con domicilio en la calle Teniente Juan Domingo Perón 2455, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, constituyendo domicilio electrónico mediante el CUIL 20180595482, me presento en relación al incidente nro. 8150 caratulado “Fernández, Raúl Mario s/ recurso de casación” del registro de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, que fuera interpuesto en la causa nro. 1844/2001 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 5, Secretaría Nro. 9 de Capital Federal.-

I OBJETO:

Que por el presente comparezco a interponer en tiempo y forma Recurso Extraordinario Federal contra la resolución de fecha 6 de agosto de 2015 dictada por la Cámara Nacional de Casación Penal, registrada bajo el nro. 1299/15 del registro de dicho Tribunal, en cuanto resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, respecto de la Resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en cuanto revocó el auto de primera instancia y decretó la extinción de la acción penal por prescripción respecto del imputado Raúl Mario Fernández, disponiendo en consecuencia su sobreseimiento.-

II ANTECEDENTES DEL CASO:

1) Con fecha 29 de Junio de 2006 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 5. por ante la Secretaría Nro. 9, resolvió rechazar el planteo de prescripción de la acción penal formulado por la defensa del imputado Raúl Mario Fernández.-

2) Con fecha 12 de diciembre de 2006 y con motivo del recurso de apelación interpuesto por la Defensa de Raúl Mario Fernández, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, resolvió revocar el auto mencionado en el punto anterior y en consecuencia declarar la extinción de la acción penal por prescripción respecto de Raúl Mario Fernández y en consecuencia el sobreseimiento del nombrado.

3) Con fecha 14 de febrero de 2007, el por entonces Fiscal Nacional de Investigaciones Administrativas, Dr. C. Manuel Garrido, interpuso recurso de casación, contra la resolución de Cámara mencionada en el punto anterior.

4) Con fecha 6 de agosto de 2015, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas.

III ADMISIBILIDAD

El presente Recurso deviene admisible tanto en los términos del art. 14 de la Ley 48, en cuanto se ha verificado que en el caso bajo estudio no se está aplicando debidamente una ley legítimamente sancionada por el Congreso por parte de los Tribunales inferiores, dando así fin al proceso.



Además de ello, se ha verificado que tanto la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, como los votos mayoritarios de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación, se expidieron **ARBITRARIAMENTE** al momento de resolver en la presente incidencia, situación que amerita a la interposición del presente recurso conforme lo entendido por la Propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa G. 187 XXXIX “Gonzalo, Eduardo A. V. Trenes de Buenos Aires S.A.” resuelta el 7/12/2004.-

Así, cabe recordar que es doctrina inveterada de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que las sentencias o resoluciones constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa, y a través de la doctrina de la arbitrariedad ha descalificado como acto judicial válido los pronunciamientos que no reúnan esas exigencias (Fallo 311:2314, consid. 7º y sus citas).

Otros fallos que cabe recordar de la propia Corte Suprema están aquellos en los cuales se ha declarado arbitraria a una sentencia o resolución y que habilitan la vía extraordinaria, se encuentran aquellas **que se apartan inequívocamente de la solución normativa prevista para el caso** (fallos 296:120, 295:417, 303:436, 306:766: id., LL., 1988-D-65), las que menoscaban la garantía de la defensa en juicio (fallos 291:245, 303:1134, 308:1762) o el debido proceso (fallos 296:256, 303:242) o frustran el derecho federal (fallos 306:2056), aquellas que importan violación de la esencia del orden constitucional, cuyo primer enunciado es afianzar la justicia (fallos 289:107), y las que padecen desaciertos de gravedad extrema que los invalidan como actos judiciales (fallos 306:1700).

Así hasta llegar hoy a un concepto menos terminante, admitiéndose la arbitrariedad de aquellas sentencias con una nueva dimensión del error; la que otrora debía asumir una importancia mayúscula con el devenir ha ido en disminución, y yerros no tan extremos que en el pasado no habilitan el recurso hoy si lo hacen.

Máxime, cuando como en el caso que nos convoca el apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para la resolución del conflicto (prescripción), debe conducir a su descalificación como acto judicial con arreglo a tales principios (Fallos 301:970; 302:236; 306:262 y 940; 310:799 [10]; 311:345 y 312:888 [11])

En virtud de lo dicho, queda más que demostrado en criterio del más alto Tribunal, que la resolución por su apartamiento de las normas aplicables al caso, resultas ser de aquellas consideradas arbitrarias, razón por la cual el recurso deviene procedente.

IV LOS HECHOS:

Tal como surge de los autos mencionados en el acápite II – Antecedentes del Caso-; la Defensa de Raúl Mario Fernández, con fecha 22 de abril de 2005, planteó la prescripción de la acción penal respecto de su defendido.

Con fecha 29 de junio de 2006, el Juzgado de Primera Instancia, rechazó dicha requisitoria, destacando como puntos salientes, que los hechos por los cuales el imputado había sido convocado a prestar declaración indagatoria, con fecha 2 de marzo de 2005, se habrían cometido entre los años 1992 y 1994, y que podrían



estar tipificados tanto por las figuras previstas en el art. 174 inciso 5° como en el art. 261 del Código Penal, que establece hasta un máximo de pena de 10 años.

En esa oportunidad en Magistrado entendió que en función de las fechas indicadas, y que en el año 2001 uno se había radicado formal denuncia y que en el año 2005 Fernández había sido convocado a prestar declaración indagatoria, el plazo de la prescripción se había visto interrumpido por estos dos hitos, situación que no permitía dar acogida favorable al planteo defensista.

Mediante su intervención la Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, resolvió revocar el temperamento del juez aquo, por cuanto entendió que sería aplicable al caso la redacción del artículo 67 prevista por la Ley 23.077, siendo que al haber renunciado Fernández a su cargo en el Banco Nación en el mes de diciembre del año 1992, la acción estaría prescripta ya que no se contempla que la suspensión de la prescripción opere por el resto de los funcionarios.

Esta interpretación de la norma, fue recogida y mantenida en mayoría de los integrantes de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, en tanto los Dres. Liliana Catucci y Pedro R. David, consideraron que en función al quinto párrafo del artículo 67 según texto de la Ley 23.077 la suspensión del plazo de prescripción, para el caso que participen en el hechos funcionarios públicos respecto de delitos cometidos contra la Administración Pública, no operaba para aquéllos que no estaban bajo la órbita de la administración o bien se habían alejado de ella como el caso de Fernández.

Por el contrario el Dr. Slokar, voto por la nulidad de la resolución de la Cámara de Apelaciones, por cuanto carecía de los requisitos establecidos en el art.

123 del Código Procesal Penal de la Nación, por cuanto se basa en una argumentación aparente y con total arbitrariedad, siendo que la fuente a la que se remite adolece del mismo defecto.

V LOS AGRAVIOS

i A los fines de poder afrontar el desarrollo de los argumentos del por qué la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, recurre ante el Máximo Tribunal, debe indicarse concretamente que es porque la resolución puesta en crisis en forma ARBITRARIA resolvió aplicar una ley, que de ser aplicable, se interpretó en forma errónea, poniendo fin a la acción.

Efectivamente, más allá de la tardanza del decisorio, dato no menor porque desde la fecha de interposición del recurso, 14 de febrero de 2007, a la fecha del dictado de la resolución -6 de agosto de 2015- han transcurrido holgados ocho años, verificándose que dicho lapso de tiempo tampoco fue útil a los fines de obtener una decisión satisfactoria en cuanto a la resolución del planteo efectuado.

Ahora bien, tal como se destacó en apartados anteriores, el auto puesto en crisis, considera que la norma aplicable a los fines de resolver el planteo de prescripción efectuado por la defensa de Fernández es la vieja redacción del art. 67 del Código Penal, según Ley 23.077 y que a su vez su interpretación debe efectuarse de manera tal que el segundo de los párrafos se ve limitado en su alcance por el quinto párrafo del mismo articulado.

En esta inteligencia, se entendió que la suspensión del plazo de prescripción prevista en el artículo 67 del Código Penal Ley 23.077, en cuanto prevé que la prescripción también se suspende en los casos de delitos previstos en



los capítulos 6, 7, 8, 9, 9bis 10 del Título XI del Libro 2° del referido marco legal, mientras cualquiera de los que hayan participado se encuentre desempeñando un cargo público, se ve limitada respecto de los no funcionarios, por el párrafo quinto de la misma norma en cuanto entiende que la prescripción corre, se suspende o interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes y los delitos.

En definitiva, se entendió que como el quinto párrafo considera que la prescripción corre, se suspende o interrumpe en forma separada y para cada uno de los partícipes o delitos, la condición de funcionario de otro de los imputados – Mario Osvaldo Cozzi- hasta septiembre de 2014, no causaría efectos respecto de Fernández, y por ello no suspendería el inicio del plazo de prescripción y en consecuencia se entendió extinguida la acción.

ii Aclarado ello, entiende este Ministerio Público Fiscal que el análisis del cuestionado fallo debe efectuarse en distintos pasos a los fines de lograr una mejor comprensión. Así corresponde verificar a) si la interpretación efectuada por la Sala I de la Cámara de Casación respecto de la norma aplicada es jurídicamente válida y corresponde; b) en caso de llegar a un resultado negativo, si corresponde en materia de prescripción establecer la aplicación de la ley más benigna; c) para el caso de considerar afirmativamente la última hipótesis, establecer cuál sería en concreto la ley más benigna para el imputado y d) solución aplicable al caso.

iii. Ante el marco de estudio propuesto precedentemente, corresponde adentrarnos respecto del primer punto que no es otro que la interpretación que debe asignársele a los párrafos segundo y quinto del art. 67 del Código Penal de la Nación, conforme la redacción de la Ley 23.077.-

Habiendo indicado anteriormente en qué consiste cada párrafo del art. 67 según Ley 23.077, es decir el segundo párrafo que establece la suspensión del plazo de la prescripción para todos los partícipes de ciertos delitos contemplados en el Código de Fondo, mientras que alguno de los interviniente continúe en la función pública, siendo que el quinto párrafo ordena la separación de los hechos e imputados a los fines del análisis de la prescripción. **Corresponde ahora indagar sobre las interpretaciones de dichas normas y sobre todo si existen hechos posteriores que hagan corroborar que algunas de aquellas formas de analizar la cuestión era la correcta.**

Esto último, si bien se profundizará más adelante, resulta ser más que importante, ya que las siguientes modificaciones legislativas dieron la razón a una de las interpretaciones, por las que aboga este recurso desde ya, situación que obliga, por lo menos a entender de este Ministerio Público Fiscal, a aplicar el art. 67 del Código Penal de la Nación, en su versión de la Ley 23.077, conforme se entendió no sólo jurisprudencialmente mientras estuvo vigente, sino como normativamente posteriormente fuera convalidado, y no como se pretende resolver en la resolución puesta en crisis.

En este sentido, en reiteradas oportunidades la Jurisprudencia ha entendido que la interpretación de todo el artículo 67 del Código Penal debe ser armonioso y bajo criterios estrictamente hermenéuticos.

Efectivamente, si bien no se pretende analizar la evolución del mencionado articulado, lo cierto es que siempre fue avanzando en la misma dirección, y esto es la vigencia de la suspensión del comienzo del plazo de la prescripción de la acción penal cuando el funcionario público está en funciones,



ello por la clara posibilidad de evitar que se de a conocer los hechos desde su posición de manejo de la información, como así también de evitar que la investigación avance, ya que seguramente en su dependencia será donde se pueda obtener la prueba que acredite la materialidad de los actos.

Lo cierto es que, la Ley 16.648 agregó como párrafo 2° del art. 67 del C.P. la causal de suspensión en análisis respecto de ciertos delitos, más precisamente los previstos en el Título XI; Capítulos VI a X, mientras el funcionario se desempeñare en la función Pública. Luego, la Ley 17.567 extendió el ámbito de aplicación de esta suspensión a los delitos previstos en el Capítulo IX. Ya la Ley 25.188 extendió la suspensión de la prescripción a cualquier delito cometido en el ejercicio de la función pública, se trate o no de un hecho incluido en Título XI del Código Penal.

Como se ve, legislativamente se fue ahondando respecto de la posibilidad de evitar que se prescriban aquellos delitos cometidos contra la administración pública, sin perjuicio que cada período tiene comprendido su propio marco normativo.

En ese lineamiento, planteada que fue la redacción del art. 67 del C.P. según Ley 23.077, vigente al momento de los hechos imputados a Fernández, correspondería verificar ahora cual era el criterio jurisprudencial que también se imponía en aquél momento además del adoptado por la Cámara de Casación en autos.

Así véase que la propia Cámara Nacional de Casación Penal, mediante su Sala I resolvió que *“Es que en el segundo párrafo del art. 67 se pretendió evitar que, en los delitos de cohecho, malversación de caudales, peculado de bienes y*

servicios, negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, exacciones ilegales, enriquecimiento ilícito de funcionario y empleados públicos y prevaricato, las facultades o las influencias emergentes del ejercicio de la función pública por parte de cualquiera de los partícipes en tales delitos pusiera obstáculo de hecho a las investigaciones, haciendo que el plazo de prescripción de la respectiva acción penal feneciera durante el tiempo de desempeño funcional (cfr. “Código Penal y normas complementarias, análisis doctrinario y jurisprudencial, dirigido por David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, Segunda Edición Hamurabi Tomo II B, Pag. 226).”

Continúa el claro fallo considerando que “Jorge De la Rúa, al comentar el art. 67 redacción según ley 23.077, señala que “*el ejercicio del cargo como causal de suspensión del prescripción, atiende a los obstáculos de hecho que el funcionario en relación a los delitos cometidos en la relación funcional, puede oponer a la “notitia criminis”. Debe darse en relación a cualquier partícipe y tiene efecto extensivo a todos”* (autor citado “Código Penal Argentino”, Parte General, Segunda Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 1084).”

Asimismo se profundiza el concepto al entender que “*Desde esta perspectiva, no parece razonable, afirmar que la suspensión –de carácter objetivo– opera solamente para los partícipes del hecho que sean funcionarios públicos, pudiendo dejar impunes a los que no los son. Dicho de otra manera, si las dificultades para el esclarecimiento del hecho delictivo se deben a que uno de los autores o partícipes ejerce un cargo público y es jurídicamente presumible pensar que esta circunstancia pueda entorpecer las investigaciones no parece equitativo que la prescripción de la acción penal no se suspenda para todos los partícipes del*



hecho. Si la gravitación política propia del hecho de corrupción beneficia a los autores y partícipes por igual, independientemente que revistan la calidad de funcionarios públicos, resulta coherente entender que se vean también perjudicados con la suspensión de la prescripción (art. 16 C.N.)”¹.-

A las claras palabras del citado fallo, debe indicarse que pacíficamente determinó que la causal de la suspensión es por la posibilidad del funcionario de evitar el conocimiento o la investigación del hecho y no una cuestión de generarle una situación más gravosa al funcionario por su condición de tal.

En este sentido, atendiendo al espíritu de la norma, insistimos ya en la entonces redacción de la Ley 23.077, el objetivo de la suspensión es evitar que no se pueda juzgar aquellos hechos de corrupción, siendo que para ello la totalidad de sus intervinientes.

Máxime cuando claro está en la división de roles y partícipes, quien resulta ajeno a la administración y se vale de quien sí lo es, también se vale de la posibilidad de impunidad que éste le puede generar y por ello es que se da el pacto para el ilícito.

Así, no queda motivación alguna para considerar entonces que la causal de suspensión de la prescripción no resulta aplicable para aquellos que no resultan ser funcionarios públicos en el hecho cualquiera sea su grado de participación.

Pero el mencionado fallo, hace hincapié en algo que este Ministerio Público Fiscal, referenció anteriormente, es que luego las nuevas normativas

¹ C.N.C.S., Sala IV, “Baro, Rolando Oscar y otros s/ recurso de casación”, rta el 20/03/2009, cita online AR/JUR/18713/2009.

que se fueron sucediendo hicieron anclaje en esta interpretación, que como se observa era la correcta, pues se la convalidó en formal de ley formal y material.

En este sentido se dijo “La circunstancia de que la ley 25.188 haya plasmado expresamente esta interpretación, viene en este caso a reforzar el sentido que originariamente se buscara en la norma”² (las negritas y el subrayado nos pertenece)

Pero, también vale traer a colación un voto en disidencia del Dr. Eduardo Farah, que entiende “*En cuanto a la lectura del artículo 67 del Código Penal, según la redacción vigente al momento de los hechos, he sostenido que, de acuerdo con esa norma, la prescripción se suspendía, entre otros motivos, por la comisión de un delito previsto en los capítulos 6,7,8,9,9bis y 10 de Título XI del Libro 2° del mismo libro de normas, mientras que cualquiera de los intervinientes permaneciera en la función pública, más allá de lo estipulado por el párrafo quinto del art. 67 de ese cuerpo de leyes de fondo, asunto sobre el cual las leyes posteriores nro. 25.188 y 25.990 vinieron a despejar toda duda (ver causa N° 45.802 “Villamil, Luis Herminio s/ prescripción reg. N° 331, del 18/04/2012 y los precedentes allí cito)”³*”

Véase entonces, que en los mismos autos principales, pero respecto de otro imputado, la misma Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, pero

² Ob. cit. “C.N.C.P., Sala IV “Baro, Rolando Oscar y otros s/ recurso de casación”.

³ C.N.A.Crim. y Correc. Federal, Sala II, causa 32.748 “Rodríguez, Jorge Alberto s/ prescripción de la acción penal”, rta el 06/03/2012.



con otra integración, ha resuelto en un incidente de prescripción de la acción de la manera que se viene proponiendo.

Efectivamente, en el incidente caratulado “Alesino, Carlos María s/ recurso de casación” el Tribunal entendió *“Sentado ello, el debate se ciñe a la Parente oposición que se pretende entre el párrafo segundo y el quinto del art. 67 del Código Penal según ley 23.077...En primer lugar cabe destacar que la ley debe interpretarse en forma sistemática, armonizando sus disposiciones y sin que sea admisible suponer que en el mismo artículo se dispongan dos cosas opuestas e inconciliables.... Es fácil advertir que el párrafo segundo de mención se refiere concretamente a determinados delitos –entre los que se encuentra el investigado en autos- estableciendo que para ellos la prescripción se suspende mientras alguno de los imputados permanezca en la función pública. En tanto que en el quinto párrafo se establece una regla general de suspensión de prescripción para los restantes delitos”*⁴ –las negritas me corresponden.-

Ahora bien, como claramente se viene desarrollando hasta el momento, la actual integración de la Sala II de la Cámara Nación de Casación Penal Casación, ha aplicado en forma errónea el art. 67 del Código Penal de la Nación, conforme el texto de la Ley 23.077, al no incluir a los no funcionarios partícipes del delito investigados en la causal de suspensión del plazo de prescripción.

Concretamente, como se dijo y se acreditó mediante fallos y doctrina citada en la propia jurisprudencia, la interpretación armónica y hermenéutica de la norma en cuestión, contempla la suspensión de la prescripción para

⁴ C.N.C.P. Sala II, causa 8108 “Alasino, Carlos María S/ recurso de casación” rta. El 16 de noviembre de 2007” de los votos de los dres. W. Gustavo Mitchell y Juan E. Fégoli.

aquellos no funcionarios, por cuanto la causal no obedece a un endurecimiento normativo al funcionario, sino a la posibilidad de este de evitar su conocimiento y debido juzgamiento, intentando así preservar la supervivencia de la acción, otro de los criterios jurídicos pacíficamente convalidados a la hora de tener que resolver este tipo de cuestiones.

Entonces, a la luz de ello, es que se entiende que la resolución debe conceder el recurso aquí interpuesto, y en consecuencia dejar sin efecto la sentencia recurrida.

iv. Siguiendo con el análisis planteado en el punto *ii.* último párrafo de este acápite, ante la conclusión arribada, es decir, que la Cámara Nacional de Casación Penal por ante su Sala II, ha resuelto el presente caso aplicando erradamente el art. 67 según ley 23.077, corresponde analizar si a los fines de la prescripción debe contemplarse el artículo 2º del Código Penal, esto es la aplicación de la ley más benigna.

Concretamente, este Ministerio entiende que no es de aplicación en materia de prescripción el supuesto de ley más benigna.

Así véase que sobre el tema se consideró que *“La aplicación retroactiva de la Ley penal más benigna se funda, en cambio, en un principio de política criminal distinto al de legalidad (STRATENWERTH, cit. 3/13). La ratio de la aplicación retroactiva de la Ley penal más benigna se sustenta en la verificación de que es inadmisibles imponer o mantener una sanción cuando el hecho ya no se considera delito, o bien una pena que ha devenido desproporcionada en relación*



con la menor gravedad que la sociedad atribuye ahora a ese hecho (Fallos 311:2473)...”⁵

El citado fallo, explica sobre la prescripción concretamente *“Esto mismo es lo que sucede con las reglas que abrevian los plazos de prescripción, pues éstas sólo expresan la decisión estatal de auto-limitarse, hacia el futuro, aún más en el tiempo en el ejercicio de la persecución penal, pero de ningún modo traducen un cambio en la reprobación social del hecho en cuestión, el cual, de reiterarse, seguiría siendo considerado delito y pasible de la misma sanción.”* *“Es que más allá de su carácter material, lo cierto es que, en definitiva, las reglas de la prescripción sólo regulan la actividad de los órganos de persecución penal, es decir, sólo establecen el modo (los plazos, el tiempo) como se debe proceder en el ejercicio de esa actividad. En cambio, no expresan el juicio de disvalor que subyace al ilícito y a la culpabilidad y, por ello, su modificación no altera la reprobación social del hecho. Estas disposiciones se encuentran, en consecuencia, fuera del ámbito cubierto por la ratio de la aplicación de la retroactividad de la ley más benigna, por lo que no corresponde aplicar retroactivamente la ley 25.990, aún cuando un nuevo cómputo de la prescripción con arreglo a sus previsiones pudiera resultar más favorable para el imputado del caso.”*

Haciendo propios los fundamentos antes remarcados, dejo aquí planteado que este Ministerio Público Fiscal considera que no corresponde la aplicación del principio de retroactividad de la ley más benigna establecido en el art. 2 del Código de Fondo, para los supuestos de prescripción de la acción.

⁵ C.S.J.N. “torea, Héctor s/ recurso de Casación, rta el 11/12/2007, publicado en DJ26/03/2008, 774-JA,30, publicación Online AR/JUR/7975/2007.

En virtud de lo aquí entendido, para el caso bajo estudio, quedaría claro que la norma aplicable es viejo artículo 67 del Código Penal, conforme la redacción de la Ley 23.077, interpretada bajo los criterios profundizados en el punto *iii* de este apartado.

v. Sin perjuicio de ello, y continuando con el análisis propuesto, se tendría que verificar, para el caso contrario de lo entendido por esta Fiscalía, es decir, que en los caso de prescripción resulta de aplicación el principio de ley más benigna, cuál sería la ley aplicable para el caso de autos.

Así, debe ponderarse la posible tensión existente entre las redacciones del artículo 67 según los textos de las leyes 23.077 y 25.990.-

En este entendimiento, y en la consideración de la interpretación ampliamente fundada por esta Fiscalía respecto de las primeras de las normas indicadas, claramente debe coincidirse que sería la Ley 25.990 la más beneficiosa para el imputado.

No puede dejar de mencionarse que a los fines de resolver el conflicto debe aplicarse a la resolución del caso la norma en un todo completo, y comparar la situación que arroja respecto del imputado cada una de ellas, y para el caso que una norma posterior resulte más favorable aplicarla, siempre en forma completa sin armonizar los textos normativos por encontrarse ello prohibido.

Ahora, volviendo al caso concreto, si bien en ambas normas sería de aplicación la suspensión del plazo de prescripción para todos los partícipes del hecho sean funcionarios o no, hasta tanto quien ejerza la función pública cese en



dicha actividad, lo cierto es que la última de las normas acota ampliamente aquellos actos que interrumpen la prescripción.

Como bien se conoce, la Ley 25.990 vino a zanjar las discusiones dogmáticas y jurisprudenciales respecto de lo que resultaba ser o no “Secuela de Juicio” enumerando taxativamente los cinco actos procesales que efectivamente conllevan la interrupción del plazo de prescripción.

Contrario a ello, la Ley 23.077 se regía en la concepción del término “secuela de juicio” que claramente albergaba una gran cantidad de actos procesales que la nueva norma descartó a los fines del instituto analizado.

Así la Jurisprudencia entendió *“La reforma legislativa en materia de prescripción, que modificó el artículo 67 del Código Penal por la ley 25.990, en atención al criterio de la Sala, resulta ley penal más benigna (art. 2 del código sustantivo).*

La benignidad debe ser interpretada ampliamente, esto es, que debe ser aplicada aquella ley que, al tiempo de juzgamiento, sea más favorable en sus efectos para el justiciable. En el caso, y mediante la comparación íntegra o "en bloque" de ambas legislaciones, es claro que el texto del modificado artículo 67 del Código Penal, que establecía que la prescripción se interrumpía por la comisión de otro delito o por la secuela de juicio y dejaba en manos del juzgador la tarea de señalar. Aquellos actos que poseían tal virtualidad es, conforme la doctrina de este Tribunal, más gravosa que la nueva redacción, que limita los actos interruptivos y los describe taxativamente,

por cuanto deben excluirse las peticiones de fijación de la audiencia de conciliación, al no estar contempladas en la ley.”⁶

En virtud del análisis expuesto, y más allá que en términos generales la Ley 25.990 resulta más benigna que la ley 23.077 con relación al punto en estudio, lo cierto es que en virtud a la situación dada en autos, es decir que recientemente uno de los imputados COZZI ha dejado de ejercer la función pública en el mismo lugar del cual se habría valido para la comisión de los hechos investigados, es que en aplicación del segundo párrafo del art. 67 del Código Penal, la prescripción se encuentra suspendida hasta el momento que el nombrado hizo uso de su retiro jubilatorio.

En consecuencia, la aplicación del art. 67 del Código Procesal Penal de la Nación, en este momento del proceso resulta indiferente con relación a cual sea el texto que se quiera uno acoger –Ley 23.077 ó 25.990- siendo que eventualmente en un futuro sí el texto de la ley 25.990 podría mejorar la situación de Fernández a los fines de la prescripción.-

vi. Aclarado todo ello, a criterio de este Ministerio Público, lo solicitado por la defensa, es decir la prescripción de la acción penal no debe ser resuelto favorablemente, por cuanto teniendo en cuenta que el hecho habría tenido lugar entre los años 1992 y 1994, y que podría tener encuadre en la figura de malversación de caudales públicos –art. 261 del C.P.-, **y que conforme lo informado por la Coordinación de Actuaciones Penales de la ANSES, uno de los coimputados –COZZI- dejó la función pública en el mes de septiembre de 2014,** razón por la cual a la fecha sólo han transcurrido unos meses del plazo de

⁶ C.N.Crim. y Corre. Sala VII, Causa 35.706, “Veiga, Gustavo y otro”. rta 09/12/08



prescripción de la acción, conforme el art. 67 del Código Penal de la Nación, ya sea por la ley 23.077 vigente a la época de los hechos o bien la 25.990 que podría ser considerarse más benigna; no alcanzando los 10 años previstos como máximo de la escala penal del tipo penal antes indicado.

En función de lo expuesto, es que corresponde entonces hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y en consecuencia dejar sin efecto la resolución de fecha 6 de agosto de 2015 de la Sala II, Cámara Nacional de Casación Penal y estar a lo oportunamente resuelto por el Juez de primera instancia.-

VI PETITORIO

I Se tenga por interpuesto el presente Recurso Extraordinario Federal.

II Se conceda el mismo, y se deje sin efecto la sentencia de fecha 6 de agosto de 2015 dictada por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal en los autos “Fernández, Mario Raúl s/ recurso de casación”

Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas, 20 de agosto de 2015.-