



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 75003391/2009/1/CFC1

REGISTRO N° 352 /17.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los doce días del mes de abril del año dos mil diecisiete se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos, como Presidente y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani como Vocales, asistidos por el Secretario de Cámara, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 824/834 de la presente causa N° FRO 75003391/2009/1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: **"GUADARRAMA, Sandra Analía y otros s/recurso de casación"**; de la que **RESULTA:**

I. Que la Sala "B" de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, Pcia. de Santa Fe, en la causa N° FRO 75003391/2009/1/CA1, por resolución de fecha 17 de febrero de 2016, resolvió: *"I) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución del 16 de septiembre de 2014, obrante a fs. 637/639, en lo que ha sido materia de agravio, declarando la extinción de la acción penal por prescripción en los presentes, conforme lo señalado en el presente (cfe. arts. 59, inc. 3° y 67, del C.P.). II) Dictar el sobreseimiento de Adrián Oscar Marcatelli, Sandra Analía Guadarrama y Luis Ángel Vaccaro, de conformidad con el art. 336 inc. 1° del CPPN y por los fundamentos desarrollados en los considerandos del presente. III) Declarar inoficioso emitir pronunciamiento respecto de los recursos deducidos*

Fecha de firma: 12/04/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#24723273#175786047#20170417120152427

contra la Resolución del 30 de junio de 2014 obrante a fs. 553/593 y vta.[...].” (cfr. fs. 822/822 vta.).

II. Que contra esa decisión, el Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, doctor Claudio Marcelo Palacín, interpuso recurso de casación (fs. 824/834), el que fue concedido a fs. 836/837 y mantenido en esta instancia a fs. 842 por el doctor Javier Augusto De Luca.

III. Que el recurrente, luego de reseñar los antecedentes del caso, encarriló sus agravios en orden a ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N.

Consideró que, según las pautas de la ley N° 25.990 y los hechos de caso, no operó la prescripción de la acción penal; y que se realizó una interpretación literal de la mencionada ley habiendo correspondido confirmar la resolución recurrida.

En este orden de ideas, expuso el alcance de los términos “funcionario o empleado público”, y remarcó que la causal de suspensión de la prescripción en delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones tiene por fin preservar la punibilidad de las figuras penales que comprende y evitar la obstaculización de investigaciones.

Asimismo señaló que el decisorio cuestionado se sustenta en la sola voluntad de los jueces, sin fundamento ni derivación razonada del derecho vigente, lo cual la convierte en arbitraria violando las garantías de defensa en juicio y del debido proceso legal.

Sostuvo que la prescripción lesiona en forma mediata el ejercicio de la acción penal, función constitucional y legalmente asignada al Ministerio





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 75003391/2009/1/CFC1

Público Fiscal, ya que interrumpe su curso e impide la continuación de la misma (arts. 5º del C.P.P.N. y 1º y 25 de la ley 24.946).

Por último, citó jurisprudencia y doctrina en abono a su postura e hizo reserva del caso federal.

IV. Que en la oportunidad prevista en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentaron los defensores particulares que asisten a Ángel Vaccaro, doctores Jorge Martín y Juan Martín Fragueiro Frías, quienes solicitaron se confirme el sobreseimiento por prescripción de su asistido y en caso contrario se declare extinguida la acción por violación de la garantía de juzgamiento en un plazo razonable (fs. 844/853). A su turno la defensa de Adrián Marcatelli, doctores Hugo Lima y Sebastián Di Lorenzo, peticionaron que quede firme el pronunciamiento de la Excma. Cámara de Apelaciones de Rosario (fs. 854/858).

En igual oportunidad se presentó el Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca, quien mantuvo los fundamentos de los agravios oportunamente introducidos por su colega en la instancia anterior. Manifestó también que los imputados deben ser considerados funcionarios públicos y naturalmente incluidos en las previsiones del art. 77 del C.P. Señaló que la propia ley de creación del INSSPJ establece en su articulado que las prestaciones son consideradas de interés público, lo cual también se desprende de su finalidad y financiamiento. Sostuvo que tampoco se vislumbra que la causa esté en condiciones de ser elevada a juicio oral y descarta que se haya violado la garantía de ser juzgado en un plazo razonable (fs. 859/861).

Fecha de firma: 12/04/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#24723273#175786047#20170417120152427

V. Que celebrada la audiencia prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N. (fs. 864), la defensores Jorge Martín y Juan Martín Fragueiro Frías presentaron breves notas que fueron agregadas a fs. 865/871 vta., quedando así las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan Carlos Gemignani, Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky.

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

I. Que el recurso impetrado resulta formalmente admisible a la luz de lo previsto en los arts. 438, 456, 457 y 463 del C.P.P.N. y dicha circunstancia me permite ingresar al análisis del fondo de la cuestión planteada.

II. Sentado ello, considero pertinente reseñar los sucesos del caso a fin de alcanzar un análisis más acabado de la cuestión.

A partir del día 02 de enero del año 2006 el Director Ejecutivo de la Unidad de Gestión Local XXXII de Luján dependiente del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, Ángel Luis Vaccaro, contrató los servicios oftalmológicos del profesional Adrián Marcatelli suscribiendo un "Acta Acuerdo" en base a un "Plan Oftalmológico Integral" (conf. fs. 198 y 199).

El mismo habría consistido en otorgar al galeno una cantidad de nueve mil ciento cuarenta (9.140) cápitas mensuales con un valor de un peso con cuarenta y cinco centavos cada una (\$1.45), prestando así -en el ámbito de la Agencia de San Nicolás- sus servicios a más del cincuenta por ciento del padrón de afiliados, y por el

Fecha de firma: 12/04/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#24723273#175786047#20170417120152427



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 75003391/2009/1/CFC1

cual habría recibo mensualmente la suma de trece mil doscientos cincuenta y tres pesos (\$13.253).

Se investiga si, posteriormente y a pesar de ello, la titular de la Agencia de San Nicolás del INSSPJ, Sandra Analía Guadarrama, habría emitido cuatro órdenes de prestación instrumentadas a través del formulario 156/26 a fin de que el Dr. Marcatelli realizara cuatro intervenciones quirúrgicas sobre afiliados; siendo Vaccaro quién en octubre de 2006 mediante Disposición N° 7272 habría ordenado el pago de las mismas en calidad de excedente capitado.

Ejecutadas que fueran dichas órdenes de prestación, Marcatelli habría recibido dinero que no correspondía por encontrarse suscripto el mencionado plan y tales prácticas médicas (cirugías) incluidas en él, con el correlativo perjuicio al erario público.

Así las cosas, la Unidad Fiscal de Investigaciones de delitos cometidos en el ámbito de actuación del INSSPJ y su Programa de Asistencia Médica Integral realizó la denuncia a fin de que se investigue la actuación de Vaccaro, Guadarrama y Marcatelli, ante la posibilidad de que se haya realizado un doble pago durante el mes de septiembre del año 2006 (conf. fs. 01/04 vta.)

Así pues, se imputó a Sandra Analía Guadarrama el delito de administración fraudulenta previsto en el art. 173, inc. 7°, agravado por el art. 174, inc. 5° del C.P., en concurso real (art. 55 del C.P.), a Adrián Oscar Marcatelli el delito de defraudación en perjuicio de la administración pública previsto en el art. 174, inc. 5°, en función del art. 172 del C.P., en concurso real (art.

Fecha de firma: 12/04/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#24723273#175786047#20170417120152427

55 del C.P.).

El día 14 de mayo de 2013 el Juzgado Federal N°2 de San Nicolás realizó el llamado a indagatoria de los tres posibles responsables mediante decreto de fs. 463.

En relación a Ángel Luis Vaccaro cabe señalar que, nunca se le tomó declaración indagatoria ya que no se logró notificarlo -a pesar de las medidas judiciales realizadas al efecto-; y que sus conductas encuadrarían potencialmente en el delito reprimido por el art. 172, agravado por el art. 174, inc. 5° del C.P.

Tanto Guadarrama como Marcatelli fueron indagados respectivamente los días 03 y 04 de septiembre de 2013 y se dictó su procesamiento el día 30 de junio de 2014, resolución posteriormente apelada a fs. 601/605 y 606/609 vta.

Seguidamente, en fecha 16 de septiembre del año 2014, igual órgano jurisdiccional resolvió no hacer lugar al pedido de prescripción de la acción penal solicitado a favor de Marcatelli, decisión apelada a fs. 644/647 (conf. fs. 637/639).

Finalmente, el 28 de noviembre de 2014 a fs. 677/684, no se hizo lugar a la excepción de falta de acción y al sobreseimiento solicitado a favor de Vaccaro, resolución apelada por su defensa a fs. 685/686.

En fecha 17 de febrero del año 2016, la Cámara de Apelaciones de Rosario resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, declaró la extinción de la acción penal por prescripción y sobreseyó en consecuencia a Adrián Marcatelli; dictó asimismo el sobreseimiento de Ángel Vaccaro y Sandra Guadarrama. Declaró por último

Fecha de firma: 12/04/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#24723273#175786047#20170417120152427



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 75003391/2009/1/CFC1

inoficioso expedirse en relación a los restantes recursos interpuestos contra la resolución del día 30 de junio de 2014 (conf. fs. 822 y vta.).

III. A continuación analizaré los agravios vertidos por el recurrente, por un lado si los encausados revisten la calidad de funcionarios públicos; y por el otro si la acción se encuentra prescripta o no.

Pues bien, de la exposición que antecede ha quedado plasmado el carácter de funcionario público que revestían Ángel Luis Vaccaro y Sandra Analía Guadarrama, basado, a mi entender, en el carácter publicista de los cargos y de sus funciones.

El accionar de un funcionario público, debe ser analizado con mayor detenimiento y profundidad por parte del estado -máxime cuando se trata de posibles hechos ilícitos-, siendo la delegación de tareas que recae en cabeza de dichas personas.

Al respecto, cabe recordar que, ya sea la doctrina estudiosa de la materia penal, como la experta de la legislación administrativa, años atrás y en sintonía respecto a la cuestión objeto de debate, había dicho: "El concepto de función pública cuya participación determina la calidad de funcionario o empleado público a los términos del art. 77 no es uniforme [...] pero es prevalectante el criterio del encargo o 'delegatio' estatal para declarar o ejecutar la voluntad del Estado -Carrera- o 'facultad de formar o ejecutar la voluntad estatal para realizar un fin público -Núñez-" (ambos citados por Jorge de la Rúa, "Código Penal Argentino, Parte General, 2da. edición, Ed. Depalma, Bs. As., 1997, pág. 1186); "[...] la cuestión (se refiere a la

Fecha de firma: 12/04/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#24723273#175786047#20170417120152427

distinción de los conceptos de funcionario y empleado público lógicamente) carece de base lógica y real, sino que tampoco se ajusta al derecho positivo; ello se advierte claramente tanto en el Código Civil, como en el Código Penal, como en el Régimen Jurídico Básico de la Función Pública”.

Ante este cuadro de situación, entiendo que Vaccaro y Guadarrama deben ser considerados como funcionarios públicos a los efectos penales, puesto que sus roles así lo reclaman.

Respecto al segundo agravio, sentado entonces el carácter funcional de la actividad desplegada por Vaccaro y Guadarrama, considero de aplicación, el criterio expuesto en las causas 1253/13 y 783/13 “Alsogaray, María Julia s/recurso de casación”, reg. 667/14, rta. el 24/4/2014, entre otras, en las cuales sostuve que resulta inaplicable la extinción de la acción por prescripción en los casos en los que intervienen funcionarios públicos.

Ello así dado que la extinción de la acción penal por prescripción supone una limitación temporal al Estado para la investigación y, eventual castigo de un delito.

Si se ubica pertinentemente la función del derecho penal, en la ratificación de la juridicidad mediante la aplicación de la pena, esto es, la supresión a través de la sanción del modelo social expresado por el autor en el delito, y su sustitución por el modelo social expresado en la ley (por ejemplo que está prohibido a los funcionarios públicos efectuar negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública); y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 75003391/2009/1/CFC1

el transcurso del tiempo impide al derecho penal ejercer esa función, la prescripción no puede interpretarse sino como un fracaso.

Ese fracaso tiene vencedores y vencidos evidentes, puesto que las víctimas, o sus deudos, no podrán obtener del Estado la satisfacción de su acreencia de justicia, y los victimarios no deberán soportar en sus bienes jurídicos, ninguna consecuencia penosa.

Pero más trascendente es el fracaso para la vigencia social efectiva del modelo de conducta desautorizado por el hecho del autor. Sólo mediante la aplicación de la pena se establece como pauta social de conducta que una determinada conducta está prohibida, pero no lo es sólo porque esa acción esté sindicada como prohibida en un código. Resulta en el mejor de los casos una inadmisibile ingenuidad decimonónica, pretender que conforma una pauta social vigente, esto es, que un determinado modelo de conducta *efectivamente* gobierna la vida social, sólo porque está incorporado en el texto de una ley.

Sin embargo, hay dos circunstancias de la cuestión, sobre las que considero indispensable poner el acento, para fundamentar la postulación de mi temperamento sobre la resolución.

En consideración a la características específicas de los hechos en los que se encuentran involucrados funcionarios públicos, y el marco normativo que se corresponde con el especial tratamiento de esos hechos, constituye una grave afectación al derecho constitucional a la seguridad-legalidad, la normativa que impone disponer la prescripción de los hechos en los que

Fecha de firma: 12/04/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#24723273#175786047#20170417120152427

se encuentran involucrados, como se dijo, funcionarios públicos.

Efectivamente, es la Constitución Nacional la que impone el entendimiento que propicio, mediante el elemental derecho humano a la seguridad-legalidad.

La expresión de la obligación estatal de garantizar la efectiva vigencia de la tutela de los derechos ciudadanos, para el ámbito del derecho penal, está constituida por el principio de legalidad, que con vigencia constitucional y legal expresa -art. 18 de la Constitución Nacional y 71 del C. Penal- impone a los representantes del Estado investigar y sancionar todo hecho punible, y a todos los que eventualmente les pudiera corresponder responsabilidad.

Además de la clara fundamentación en la positiva obligación del Estado a la tutela efectiva de los derechos, como positiva prestación a la paz, compensatoria de la obligación exigida a los ciudadanos de comportarse pacíficamente, también se ha ofrecido como fundamentación a la pretensión de legalidad, la fundamentación de la pena de Immanuel Kant, en la Metafísica de las costumbres, en términos que merecen reiterarse: "...cuando una sociedad con todos sus miembros acordara disolverse (por ejemplo, un pueblo que viviera en una isla conviniera dispersarse por el mundo), debería ser ejecutada la pena hasta del último asesino que se encontrare encarcelado, para que todos puedan observar el disvalor del hecho, y si el autor no responde por el homicidio ante el pueblo, que ha exigido ese castigo: el mismo pueblo puede ser observado como partícipe de la lesión a la justicia". Cuando "la justicia se desmorona,

Fecha de firma: 12/04/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#24723273#175786047#20170417120152427



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 75003391/2009/1/CFC1

ya no tiene más ningún valor, que la gente viva en la tierra", toda vez que "...la pena no es *hipotética*, sino *categoricamente* necesaria, puesto que la ley penal no constituye un imperativo *hipotético*, sino un imperativo *categorico*" (Cfr. Kant, Immanuel, *Metaphisik der Sitten*, Ed. A cargo de Weischedel, Frankfurt, 1993).

Refuerza la argumentación, el especial status de los delitos en los que participan funcionarios públicos en nuestro país, consecuencia de la aprobación mediante la ley 24.759, sancionada el día 4/12/96, e ingresada en vigencia el día 7/11/97, de la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la Organización de Estados Americanos el día 29 de marzo de 1996 y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por la ley 26.097.

Sentado cuanto precede, entiendo que las razones que fundamentan la extinción de la acción penal por prescripción de los delitos en los que el Estado no ha podido investigar y sancionar eficazmente a sus eventuales responsables en un tiempo prudencial, resultan incompatibles -al menos- con aquellos casos en que los delitos fueron cometidos por quienes justamente pertenecen a ese sistema que fracasó en su persecución, esto es, a los funcionarios públicos.

IV. En relación a los hechos imputados a Adrián Marcatelli corresponde recordar que el art. 62 del C.P. señala que la acción penal prescribirá, al tratarse de delitos reprimidos con prisión o reclusión, después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el mismo.

En igual sentido, el art. 67 en su segundo

Fecha de firma: 12/04/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#24723273#175786047#20170417120152427

párrafo apunta que el curso de la prescripción se suspende en los casos de delitos cometidos en ejercicio de la función pública, **para todos los que hubiesen participado**, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.

Como ya he sentado mi criterio en causas anteriores, en los supuestos en que funcionarios públicos participen de hechos delictivos, tal calidad se hace extensiva a los otros encartados y como consecuencia el ejercicio de la acción pública se torna inextinguible por prescripción.

El legislador ha querido que el modo particular de aplicar el instituto de la prescripción a los funcionarios públicos que cometieren hechos delictivos en el ejercicio de su función repercuta de idéntica manera en aquellos otros imputados que por entonces no participaban del empleo público, y hace que la acción penal también continúe vigente -incluso- respecto de todas y cada una de las personas ajenas a la repartición estatal que habrían tomado parte del propósito delictivo que ofició de disparador del sumario (conf. causas nro. 1253/13 y 783/13 "Alsogaray, María Julia s/ recurso de casación" reg. 667/14 rta. el 24/4/14 y nro. 12003418 "Levy, Carlos Santiago s/ recurso de casación" reg. 1831/16 rta. el 30/12/16).

V. En cuanto al planteo defensivo sobre una posible violación a la garantía de juzgamiento en un plazo razonable, creo oportuno recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha señalado: "[...] *que el instituto de la prescripción de la acción tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un*

Fecha de firma: 12/04/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#24723273#175786047#20170417120152427



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 75003391/2009/1/CFC1

pronunciamiento sin dilaciones indebidas [...]” (Fallo: 322:360).

Asimismo, “[...] que la propia naturaleza de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable impide determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse, pues la duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no puede traducirse en un número de días, meses o años” (Fallos: 322:360, votos de los jueces Fayt y Bossert y 327:327).

Sin perjuicio de esa aserción, por entonces, el Alto Tribunal identificó, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, algunos criterios para determinar cuán razonable resulta la duración de un pleito, a saber: “[...] *la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales [...]”* (sentencias en el caso "König" del 28 de junio de 1978 y del caso "Neumeister" del 27 de junio de 1968, publicadas en "Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jurisprudencia 1959-1983", B.J.C, Madrid, págs. 450/ 466, párrafo 99, y 68/87, párrafo 20, respectivamente; en el mismo sentido, más recientemente, "Calleja v. Malta, del 7 de abril de 2005, párrafo 123).

Consiste pues en que la duración del proceso no se torne injustificada y de proporcionar a los justiciables una respuesta en un término lógico a la situación de incertidumbre que les comporta el enjuiciamiento penal.

Fecha de firma: 12/04/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#24723273#175786047#20170417120152427

En suma, en el presente caso el tiempo empleado por el Estado para dilucidar los hechos investigados no resulta incompatible con el derecho a un juicio sin demoras indebidas, amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional y por tratados internacionales.

V. Por lo expuesto propongo al acuerdo: I) HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal General, Dr. Claudio Marcelo Palacín sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.), ANULAR la resolución de fs. 819/822 vta. y REMITIR la presente a la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario a fin de que se pronuncie sobre los recursos interpuestos contra el pronunciamiento de fecha 30 de junio de 2014; II) TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Tal es mi voto.

El señor juez **Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Con las siguientes consideraciones, adhiero a la solución propiciada por el colega que lidera el acuerdo en cuanto propone hacer lugar al recurso del Fiscal ya que, del análisis normativo y de las constancias de la causa, surge acreditado que el imputado Vaccaro en su calidad de Director Ejecutivo de la Unidad de Gestión Local Luján del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP) y la imputada Guaderrama en su calidad de Titular de la Agencia San Nicolás del INSSJP, cumplieron funciones públicas, y que se habrían aprovechado de tal calidad para perpetrar los ilícitos que aquí se investigan.

En tal sentido, ha de recordarse en primer lugar que el artículo 77 del Código Penal establece que "Por los términos 'funcionario público' y 'empleado





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 75003391/2009/1/CFC1

público, usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (nro. 25.188.) señala “a) La presente ley... establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñan en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado.

b) Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada y honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos” (el destacado me pertenece).

En este orden, el artículo I del Anexo I de la Convención Interamericana Contra la Corrupción (aprobada por ley nro. 24.759) dispone que “para los fines de la presente Convención, se entiende por: a) ‘FUNCIÓN PÚBLICA’: toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. b) ‘FUNCIONARIO PÚBLICO’, ‘OFICIAL GUBERNA-MENTAL’ O ‘SERVIDOR PÚBLICO’: cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar

Fecha de firma: 12/04/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#24723273#175786047#20170417120152427

actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos" (el destacado me pertenece).

Es decir que, a los efectos de la aplicación del derecho penal, los conceptos de funcionario y empleado público se encuentran determinados por el ejercicio de funciones de carácter público, circunstancia ésta que se constituye en la clave para atribuir esa calidad al agente (cfr. mi voto en la causa nro. 11.037, caratulada "TORRES, Osvaldo Alberto s/recurso de casación", reg. nro. 12.443, rta. el 9/10/2009; en igual sentido, causa nro. 15.071 de esta Sala, caratulada "ESQUIVEL, Ángel s/recurso de casación", reg. nro. 879/12, rta. el 24/5/2012 y Causa n° 1415/2013, caratulada "ALSOGARAY, María Julia y otros s/rec. de casación", registro n° 1802.14.4, rta. 9/09/14).

Es por ello que resulta indiferente la forma de contratación o regulación del trabajo del sujeto con el ente o agencia, a los efectos de asignarle el carácter de empleado público, como se afirmó en la sentencia recurrida.

En el caso, los imputados prestaron funciones públicas toda vez que trabajaron en cargos directivos dentro del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y que, conforme analizó el fiscal ante esta instancia, dicho ente tiene como objetivo "... otorgar -por sí o por terceros- a los jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y a su grupo familiar primario, las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas, y equitativas,

Fecha de firma: 12/04/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#24723273#175786047#20170417120152427



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FRO 75003391/2009/1/CFC1

tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, organizadas en un modelo prestacional..." y luego se aclara específicamente que "...sus prestaciones así establecidas se considerarán servicios de interés público..." (artículo 2 de la ley 19.032).

Instituto que, además, se financia con fondos públicos y con aportes de trabajadores (artículo 8 de la citada ley).

II. En virtud de lo expuesto y toda vez que Vaccaro y Guaderrama continuaron en la función pública hasta el 28 de noviembre de 2007 (conforme la resolución n° 1360/2007 del expediente 422-2006 que glosa a fs. 343), es a partir de aquella fecha que se reanuda el plazo de la prescripción para todos los intervinientes en el hecho, de conformidad con lo normado en el artículo 67, segundo párrafo, del Código Penal. Por eso, desde entonces hasta el llamado a prestar declaración indagatoria (que data del 14/5/2013), aún no transcurrió el plazo de seis años para dar por cumplido el término de la prescripción (artículo 65 inciso 3ero. en virtud de los delitos tipificados en los artículos 173 inciso 7mo. y 174 inciso 5to. del código sustantivo).

III. En virtud de lo expuesto, adhiero a la solución propiciada por el colega que lidera el acuerdo.

El señor juez **doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

Que coincido en lo sustancial con lo expresado por mi distinguido colega, doctor Gustavo M. Hornos. Asimismo, comparto las conclusiones expuestas por mi distinguido colega, Juan Carlos Gemignani, con relación

Fecha de firma: 12/04/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#24723273#175786047#20170417120152427

al planteo de violación de plazo razonable tratado en el acápite V de su voto.

Por lo expuesto, de conformidad con lo impetrado por el señor Fiscal de Casación ante esta instancia, doctor Javier Augusto de Luca, adhiero a la solución propuesta en los votos precedentes.

En virtud del resultado habido en el Acuerdo que antecede el Tribunal,

RESUELVE:

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal General, Dr. Claudio Marcelo Palacín sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.), **ANULAR** la resolución de fs. 819/822 vta. y **REMITIR** la presente a la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario a fin de que se pronuncie sobre los recursos interpuestos contra la resolución de fecha 30 de junio de 2014.

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada CSJN 15/13 y Lex 100). Remítase al Tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

Ante mí:

Fecha de firma: 12/04/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA



#24723273#175786047#20170417120152427