S u p r e m a C o r t e :

I

El Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 3 de la ciudad capital de la provincia de Córdoba resolvió, con fecha 13 de agosto de 2004, rechazar los distintos planteos de nulidad y prescripción de la acción penal formulados por las defensas de los imputados y condenar a José Abel Guillamondegui y a José Luis Bo a tres meses de prisión, a Roberto Luciano Quiroga y Edmundo Víctor Orsolini a dos meses de prisión, a Norberto Eduardo Condal, Daniel Guaycochea, Luis Alberto Cayetano Quijano, Daniel Guiguet, Carlos Agustín Revello y José Tufaro a un mes y quince días de prisión, y a Pablo Daniel Camps y Néstor Daniel Baudano a un mes de prisión -en todos los casos de ejecución condicional- e inhabilitación especial para el ejercicio de toda función, cargo o empleo público por el doble de tiempo de la condena, al considerarlos autores del delito de abuso de autoridad en los términos del artículo 248 del Código Penal (fs. 1/25).

Oportunamente, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal hizo lugar a los recursos de casación interpuestos por las respectivas defensas, declaró prescripta la acción penal emergente de los hechos atribuidos y, en consecuencia, sobreseyó a los acusados de acuerdo a lo normado por los artículos 2, 59 inciso 3°, 62 inciso 2° y 67 del Código Penal, según su reforma por la ley 25.990 (fs. 26/33).

El señor Fiscal General ante ese tribunal dedujo entonces recurso extraordinario federal, que al ser declarado inadmisible (fs. 40/41), dio lugar a la articulación de esta queja.

II

En la impugnación extraordinaria, el apelante tachó

de arbitraria la resolución del a quo en tanto -con fundamento en lo previsto por el artículo 2 del Código Penal- había aplicado, a los efectos de seleccionar los actos con capacidad para interrumpir el curso de la prescripción, el régimen establecido por la reforma introducida al artículo 67 de ese ordenamiento de fondo por la ley 25.990, pero sin tener en cuenta la excepción contenida en el segundo párrafo de aquella norma (modificado por la ley 25.188), según el cual sus términos se suspenden en los casos en que, tal como aquí ocurre, se trata de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública mientras cualquiera de los partícipes se encuentre desempeñándola.

Por esta razón, concluyó que el pronunciamiento no constituía un razonamiento derivado del derecho vigente, sino una aplicación parcial de distintos regímenes legales que altera así el sentido del artículo 2 del Código Penal, que impone una interpretación integral de la ley más benigna. Esta regla, explicó, es derivación del principio según el cual compete exclusivamente al Poder Legislativo establecer las disposiciones que contemplen los hechos punibles y las respectivas sanciones. De esta manera, con su decisión, el a quo habría excedido el límite de sus posibilidades interpretativas.

La Cámara Nacional de Casación Penal desestimó el recurso extraordinario al considerar que la cuestión federal alegada había sido tardíamente introducida y que no sustentaba el remedio federal intentado. En este sentido señaló que la suspensión de la prescripción contenida en el segundo párrafo del artículo 67 del Código Penal no fue aplicada, pues al momento de los hechos no operaba para el delito previsto en el artículo 248 del mismo cuerpo legal. Por otro lado, y atento que entonces la interrupción de la prescripción se producía de

acuerdo al régimen de "secuela de juicio", la utilización de los términos de la reforma de la ley 25.990 se entendía insoslayable a los efectos de una correcta hermenéutica.

III

No dejo de advertir que los agravios del recurrente, en tanto se refieren al análisis de cuestiones de hecho y derecho común, remiten al examen de aspectos que, en principio, resultan ajenos a la competencia de V.E. cuando conoce por la vía extraordinaria (Fallos: 313:209; 314:458; 320:2751 y 321:2637).

Sin embargo, también es cierto que el Tribunal tiene resuelto en numerosos precedentes que, ante las particularidades que presentan determinados casos, es posible hacer excepción a dicha regla con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, que también amparan a este Ministerio Público Fiscal (conf. doctrina de Fallos: 199:617; 299:17 y 308:1557), exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 301:978; 311:948 y 2547; 313:559; 315:28 y 321:1909).

Considero que el sub examine es uno de esos supuestos de excepción, en la medida que asiste razón al apelante, en cuanto sostiene que existe en el fallo recurrido un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso que, por ello, debe conducir a su descalificación como acto judicial con arreglo a tales principios (Fallos: 301:970; 302:236; 306:262 y 940; 310:799; 311:345 y 312:888, entre muchos otros).

Así lo pienso pues, tal como afirma el señor Fiscal General ante la anterior instancia, tanto la doctrina como la

jurisprudencia han desechado la posibilidad de aplicar, a partir del criterio de mayor benignidad que establece el artículo 2 del Código Penal, distintos regímenes legales en forma parcial, al exigir que la comparación entre dos normas que se suceden en el tiempo, se realice tomando la totalidad de sus contenidos, entre los que se consideran no sólo la sanción, los elementos típicos y las circunstancias agravantes o atenuantes, sino también las situaciones que influyen en la ejecución de la pena.

En tal sentido, creo oportuno recordar que la Corte ha establecido que cuando "...la ley penal sancionada con posterioridad al hecho incriminado depare, en definitiva, un tratamiento más favorable al imputado, ella debe ser aplicada íntegramente, incluyendo aquellos aspectos que, individualmente considerados, resulten desventajosos con relación a la ley anterior" (Fallos: 310:267). En el mismo precedente se ha afirmado que este imperativo impide "...a los jueces construir una norma con los aspectos más benévolos de leyes sucesivas -quienes de lo contrario, aparecerían finalmente sustituyéndose al legislador en la valoración de la conducta-...", en clara oposición al principio según el cual compete al Poder Legislativo establecer las disposiciones que contemplen los hechos punibles y las respectivas sanciones, tras su propia apreciación de las conductas reprobables (Fallos: 136:200; 237:636; 275:89; 304:849 y 892 y 310:267).

Tales principios se ven además reflejados en las enseñanzas de prestigiosa doctrina (Fontán Balestra, Carlos; "Tratado de derecho penal", Tomo I, segunda edición, Abeledo-Perrot, Bs.As., 1970, p. 300; Soler, Sebastián; "Derecho Penal argentino", Tipográfica Editora Argentina, Bs. As., 1973, Tomo I, p. 194 y Nuñez, Ricardo C.; "Tratado de derecho penal", Tomo I, Ediciones Lerner, Bs. As., 1976, p. 137 y ss.;

entre otros).

Aplicando estas reglas al caso en estudio resulta que, una vez que el a quo entendió que el régimen establecido a partir de la reforma de la ley 25.990 resultaba más benigno para el análisis de las normas de prescripción de la acción -en particular, en lo que hace a las delimitación de los actos con capacidad para interrumpirla- no pudo obviar las causales que la misma norma -a partir de su modificación por la ley 25.188- contiene para suspender el curso de la prescripción en los casos en que alguno de los imputados sea un funcionario que se encuentre desempeñando un cargo público, tal como aquí ocurre.

Cercenar el régimen integral establecido por el legislador, implica, como bien señala el señor Fiscal General con cita de V.E., exceder el límite de posibilidades interpretativas que el ordenamiento legal deja en manos del juez, todo lo cual debe conducir -como se dijo- a que el pronunciamiento puesto en crisis sea calificado como arbitrario, en tanto se ha apartado en forma manifiesta de la solución normativa prevista para el caso.

Por otro lado, tampoco advierto que el rechazo de la vía extraordinaria intentada pueda encontrar fundamento en la supuesta introducción tardía del agravio, tal como invoca el a quo.

Pienso que ello es así pues la apelación federal se sustenta en la tacha de arbitrariedad que ha resultado sorpresiva para el recurrente. En efecto, recién en el pronunciamiento cuestionado -que revisaba una sentencia condenatoria- el a quo introdujo la interpretación que se descalifica, utilizando en forma parcial las reglas contenidas en el reformado artículo 67 del Código Penal. De este modo, no podía ser previsible para quien aquí recurre la fundamentación sólo

aparente mediante la cual se pretendió dar sustento a la decisión, de forma tal que resultó imposible a esta parte plantear la cuestión en una oportunidad anterior, pues recién se configuró en la resolución del a quo (Fallos: 226:727; 299:17; 305:2009; 306:1663; 310:1602; 313:62 y sus citas, entre otros).

En apoyo de lo expuesto creo conveniente recordar que según tiene establecido la Corte el requisito de la introducción oportuna sólo rige, en principio, respecto de las cuestiones federales previstas en el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 308:568 y 324:547), las que deben ser resueltas de modo previo por los jueces de la causa a fin de dar lugar a la intervención de la instancia extraordinaria como último intérprete, pero no respecto de la arbitrariedad pues las partes no tienen por qué admitir de antemano, que el juzgador podría incurrir en ese fundamental defecto (causa G.187.XXXIX "González, Eduardo Andrés c/Trenes de Buenos Aires S.A." resuelta el 7 de diciembre de 2004).

Por otro lado, advierto que en el auto denegatorio del recurso extraordinario el a quo ha introducido una nueva argumentación en sustento de su fallo que, en la medida que no lo integró, no puede ser considerada. En este sentido, el reclamo efectuado al apelante con relación a que no ha logrado demostrar el error en la resolución impugnada, se apoya en la existencia de razonamientos que avalarían la decisión criticada, pero que recién fueron expuestos en oportunidad de tratar la procedencia del recurso y sin que hubieran formado parte de la resolución original.

En este contexto, la carga de quien recurre -contenida en el artículo 15 de la ley 48- de exponer una crítica prolija, concreta y razonada de la sentencia impugnada, así como la refutación de todos y cada uno de los fundamentos

enunciados por el tribunal para arribar a las conclusiones que motivan los agravios (Fallos: 303:620 y 1517; 304:635; 305:2049; 307:1873; 314:1440; 315:325 y 2906; 308:2440 y 316:420, entre otros) sólo puede ser cumplida en relación con los que fueron expuestos efectivamente por el a quo y no podrá exigirse la confrontación de argumentos que, recién al momento de analizar la procedencia del recurso, son introducidos por el tribunal.

De todas maneras, se advierte que el señor Fiscal General ha logrado exitosamente en su presentación directa criticar y refutar aquellos fundamentos en la forma exigida por la Corte, exponiendo claramente los motivos que conforman su agravio a partir de la arbitrariedad de la decisión, la cual, en última instancia, siempre consiste en la aplicación parcial de la ley penal que se juzgó más benigna.

Por lo demás, la vía intentada cumple -tal como detalla el señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal- con los demás requisitos establecidos tanto por la ley como por la jurisprudencia de V.E. para la admisibilidad del recurso extraordinario (artículos 14 y 15 de la ley 48).

IV

En razón de las consideraciones aquí efectuadas, y los demás argumentos expuestos por el señor Fiscal General, mantengo la presente queja.

Buenos Aires, 21 de marzo de 2006.

ES COPIA EDUARDO EZEQUIEL CASAL