



PODER JUDICIAL
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

BIBLIOTECA DIGITAL Y REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Autor: Luzardo, Wendell José Gervasio

Título: La prescripción de los delitos de corrupción

Luzardo, W. J. G. (2019). La prescripción de los delitos de corrupción. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, no. 1 (feb. 2019)

Documento disponible para consulta y descarga en la Biblioteca Digital y Repositorio Institucional de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. [<http://repositorio.scba.gov.ar>]

Consultas a repositorio@scba.gov.ar



Esta obra está bajo licencia 2.5 de Creative Commons Argentina. Atribución-No comercial-Sin obras derivadas 2.5

LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN

-a propósito del fallo IBM-DGI de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal-

Sumario: I. Breve resella del fallo dictado por la sala IV CFed. Cas. Penal en la causa “IBM-DGI” - II. Concepto y fundamento de la prescripción de la acción penal - III. Instrumentos internacionales que regulan los delitos de corrupción - IV. Su regulación en el Código Penal Argentino - V. Crítica al fallo “IBM-DGI” que declara la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción - VI Conclusión: ¿Podemos afirmar que los delitos de corrupción son imprescriptibles según nuestro ordenamiento jurídico?

I. Breve resella del fallo dictado por la sala IV CFed. Cas. Penal en la causa “IBM-DGI”

Recientemente la sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal -integrada por los Dres. Mariano Hernán Borinsky, Juan Carlos Germiniani y Gustavo M. Hornos- declaró en la conocida causa “IBM-DGI”¹, por mayoría -disidencia de Borinsky-, la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

En el citado expediente se investiga el pago, por parte del Estado Nacional, de sobrepagos para la implementación durante la década del 90 de un proceso de informatización en la Dirección General Impositiva DGI (hoy Administración Federal de Ingresos Públicos AFIP.).

Antes de comenzar el análisis de los votos de la mayoría -Dres. Hornos y Germiniani - quiero dejar sentado que concuerdo con la manera en que fue resuelto el caso por el Dr. Borinsky quien analizó la cuestión traída a estudio en función de lo dispuesto por la ley 25.990 -ley que introdujo en el art. 67 del Cód. Penal un catálogo taxativo de los actos que interrumpen el curso de la prescripción de la acción penal-, sin perder de vista la regulación que sobre los delitos de corrupción se ha efectuado en los instrumentos internacionales que regulan la materia.

Señaló el Dr. Borinsky que “tanto la Convención Interamericana contra la Corrupción como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción,

¹ C.F.C.P., Sala IV, causa CFP 12099/1998/T01/12/CFC8 “Cossio, Ricardo Juan Alfredo y otros s/ recurso de casación” rta. el 29/08/18

incluyen entre sus propósitos la promoción por parte de los Estados Partes de medidas necesarias para combatir eficaz y eficientemente la corrupción y sancionar tanto los actos de corrupción realizados en el ejercicio de las funciones públicas como de los actos de corrupción específicamente vinculados (art. II.1 de la Convención regional y arts. 1.a y 60.1.a de la convención universal antes citadas).” (...) “Sin embargo, en el marco de la actividad jurisdiccional, dichos principios encuentran coto en la concreta redacción de la norma aplicable al caso en examen (art. 67 del Cód. Penal, texto según ley 25.990) y en los principios hermenéuticos que rigen su interpretación (cfr. CFed. Cas. Penal, sala IV, en lo pertinente y aplicable, causas nros. 1253/2013 y 783/2013, caratuladas `ALSOGARAY, María Julia s/ recurso de casación`, resueltas mediante el reg. n°667/2014.4 del 24/04/2014).”.

Finalmente sostuvo que: “lo resuelto por el `a quo` en el decisorio impugnando resulta ajustado a derecho y a las circunstancias comprobadas del caso. Pues, desde la fecha de la citación a juicio dispuesta en las actuaciones principales (09/03/2009, cfr. art. 354 del C.P.P.N.), operó el término prescriptivo de la acción penal computable (6 años), sin que se haya constatado durante su curso algún otro acto con virtualidad interruptiva, de conformidad con lo taxativamente normado por el art. 67 del Cód. Penal (texto según ley 25.990)”.

En cuanto a la posición mayoritaria cabe señalar que el puntapié inicial lo dio el Dr. Hornos, quien fundó la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción en lo dispuesto por el art. 36 de la CN, en particular consideración de los párrs. 3° y 5° de dicha norma.

Afirmó el distinguido magistrado que “resulta insoslayable considerar, como lo he sostenido con insistencia, que en materia de enjuiciamiento penal por ley vigente debe entenderse a la Constitución Nacional, los Tratados de Derechos Humanos y las normas nacionales aplicables -en este caso el Código Penal de la Nación -(cfr. CFed. Cas. Penal., sala IV: causa 335, caratulada `SANTILLÁN, Francisco s/recurso de casación`, Reg. 585, rta. el 15/5/1996; causa 1619, `GALVÁN, Sergio Daniel s/recusación`, Reg. 2031, rta. el 31/8/1999; causa 2509 caratulada `MEDINA, Daniel Jorge s/recusación`, Reg. 3456, rta. el 20/6/2001; mi voto en el Plenario 11 de esta Cámara `ZICHY THYSSEN`, rta. el 23/6/2006; causa CCC 191/2012/CFC1 `A., J. s/recurso de casación`, Reg. 316/16.4, rta. el 22/3/2016; causa FRE 2021/2014/TO1/62/CFC15, `Salvatore, Carla Yanina y otros s/ recurso de casación`, Reg. 106/18.4, rta. el 12/3/2018; entre muchas otras).” (...) “Partiendo del marco

expuesto corresponde señalar, respecto de la cuestión cuyo estudio se plantea ante esta instancia, que, como se verá, es la imputación de la comisión de un ‘...grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento...’ lo que *define la imprescriptibilidad* de las conductas que deben juzgarse en este caso, de conformidad a lo dispuesto por nuestra Ley Fundamental (art. 36, párrs. 3° y 5°, de la CN).”

Luego de ello realizó, a mi modo de ver, un esfuerzo por intentar demostrar que los delitos de corrupción resultan imprescriptibles en función de lo dispuesto en los párrs. 3° en relación con el 5° del art. 36 de la CN, por ser considerados éstos como “graves delitos dolosos contra el Estado que conlleve enriquecimiento”, los que a su vez atentan contra el sistema democrático.

Anticipo que la interpretación efectuada resulta a mi entender errónea, lo que explicaré más adelante.

Finalmente el Dr. Germiniani refirió que, como viene sosteniendo desde su voto en la causa “Alsogaray, María Julia s/ recurso de casación” (causa 1253/13 y 783/13, Reg. 667/14, rta. el 24 de abril de 2014): “el instituto de la prescripción de la acción penal resulta inaplicable en los casos en que, como el debatido en el *sub lite*, la comisión del hecho objeto de pesquisa le es reprochado a funcionarios públicos” (...) “la acción penal nacida a raíz de la intervención delictiva de funcionarios públicos, cualquiera sea su gravedad, no será susceptible de extinguirse vía la invocación de la causal de prescripción”.

Asimismo concluyo que “resulta palmario que la postura -por llamarla de alguna forma restrictiva del aludido colega- se encuentra abarcada o comprendida en el criterio -digamos amplio- propugnado por el suscripto”.

Realizada esta breve reseña del fallo, y adelantándome un poco a lo que serán las conclusiones de este artículo, entiendo que más allá que nadie pueda celebrar que se prescriba una causa donde se investigan delitos de corrupción, lo cierto es que no existe en nuestro ordenamiento, ni en los instrumentos internacionales que regulan la materia en estudio, una norma que declare su imprescriptibilidad.

Todos somos conscientes del daño que provocan a la sociedad en general los delitos de corrupción, ya que sus efectos se traducen en falta de insumos en hospitales, alimentos en comedores, materiales en escuelas, etcétera.

En función de lo señalado y en razón del daño que provocan estos hechos hablar de la prescripción de este tipo de delitos constituye un tema sensible, que no genera empatía y que se lo relaciona automáticamente con impunidad.

Me parece, entonces, para abordarlo y tratar de comprender donde estamos parados, que lo más adecuado es realizar una breve introducción respecto de qué es la prescripción de la acción penal y cuál es su fundamento. Luego, es conveniente hacer un repaso de los instrumentos internacionales que regulan los delitos de corrupción, de seguido analizar cómo se encuentra prevista la prescripción de éstos en el Código Penal; y concluido dicho análisis podemos estudiar si es posible -como señala el voto de la mayoría en el referido precedente jurisprudencial- que los delitos de corrupción sean declarados imprescriptibles, sin perder de vista cómo interfiere ello en el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

II. Concepto y fundamento de la prescripción de la acción penal

La prescripción de la acción penal es el límite temporal que se autoimpone el Estado, fijando hasta donde puede llevar adelante la persecución y el castigo de los hechos punibles.

La consciencia del Estado sobre el poder dañino y peligroso que detenta, como es el de perseguir penalmente a los ciudadanos, lo lleva a fijarse un límite.

Vera Barros² lo define como un obstáculo que se auto impone el Estado para ejercer la acción penal. Si bien con el transcurso del tiempo no desaparece el delito si lo hace el derecho del Estado a perseguirlo penalmente.

Por su parte Pastor³ señala que el propio Estado decidió imponerse un límite temporal para el ejercicio de su poder penal. Afirma que transcurrido el plazo previsto en la ley, el Estado no puede continuar la persecución penal pública derivada de la sospecha que se ha cometido un hecho punible concreto.

Respecto del fundamento de la prescripción señala Pastor⁴ que el Estado si bien se encuentra ante la necesidad de castigar las conductas contrarias al orden social, no cuenta con los medios suficientes para hacerlo, razón por la cual una correcta administración de sus recursos le impone efectuar una selección de los casos que serán tratados por el sistema penal. Agrega a ello, que todo sistema penal es necesariamente un sistema penal selectivo.

² VERA BARROS, Oscar, *La Prescripción en el Código Penal*, Editorial Bibliográfica Argentina, 1960, pag. 2

³ PASTOR, Daniel R., *Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal*, 1ª reimp., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, pag. 25

⁴ *Ibidem.*, pag. 42

Ragués I Vallés⁵, por su parte, sostiene que el fundamento del instituto radica en que el transcurso del tiempo provoca que los acontecimientos que pusieron en peligro el modelo social, pasen a formar parte del pasado, motivo por el cual ya no ocasionan ese peligro, careciendo así de contenido lesivo que justifique su sanción.

Agrega, que no depende de que la sociedad haya olvidado o no dichos acontecimientos, sino que la percepción social respecto de los mismos haya experimentado un cambio tal, que sean vistos como una parte de la historia, razón por la cual al ser considerados hechos pasados que no pondrían en peligro el orden social presente, no habría justificación para el castigo.

Groizard y Gómez de la Serna⁶ refirió que la prescripción encuentra varios fundamentos, entre otros la necesidad de poner un término alguna vez al derecho de enjuiciar, teniendo en cuenta que es contrario a la naturaleza humana que exista un derecho perdurable de persecución.

Bacon⁷ señaló, en tal sentido, que el sufrimiento tiene un límite, el temor no. Si no hay esperanzas de que termine, el temor es peor que el sufrimiento. Agregó ¿Quién es capaz de calcular todas las inquietudes y crueles zozobras del que a cada momento recela que caiga sobre él la mano de la justicia? Para él no hay momento de reposo, no hay día tranquilo, no hay noche segura. Se estremecerá al ruido de una hoja que caiga, o de un reptil que se arrastre.

En definitiva un estado de Derecho reconoce que debe existir un límite a la persecución penal, por lo que ello implica, debiendo extremar los recaudos para que en casos de gravedad no se alcance ese límite sin haber podido ejercer debidamente la acción penal.

III. Instrumentos internacionales que regulan los delitos de corrupción

En primer lugar podemos mencionar a la Convención Interamericana contra la Corrupción⁸

Esta Convención no tiene jerarquía constitucional, aunque de acuerdo a lo previsto por el art. 75 inc. 22° de la CN sí cuenta con una jerarquía superior a las leyes

⁵ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon, *La Prescripción Penal: Fundamento y Aplicación*, Atelier, Barcelona, 2004, pag. 45/47

⁶ GROIZARD y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Imprenta de D. Timoteo Arnaiz, Burgos, 1872, tomo II, pag. 593

⁷ Conf. BACON, Francis en GROIZARD y GOMEZ DE LA SERNA, Alejandro, *op. cit.*, tomo II, pag. 593

⁸ Suscripta en la ciudad de Caracas, Venezuela, el 29/03/1996 y aprobada por el Estado Argentino a través de la ley 24.759 (promulgada el 13/01/97)

dictadas por el Congreso Nacional, es decir se encuentra por encima de las disposiciones del Código Penal.

De la lectura del referido instrumento no surge ninguna norma que establezca la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, siendo la única alusión a la prescripción la contenida en el art. XIX.

Establece el referido art. XIX que lleva el título “Aplicación en el tiempo” que, “[c]on sujeción a los principios constitucionales, al ordenamiento interno de cada Estado y a los tratados vigentes entre los Estados Partes, el hecho de que el presunto acto de corrupción se hubiese cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención, no impedirá la cooperación procesal penal internacional entre los Estados Partes. *La presente disposición en ningún caso afectará el principio de irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá los plazos de prescripción en curso relativos a los delitos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de esta Convención*” (el destacado es de mi autoría).

Por otra parte, el restante instrumento internacional es la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁹

Al igual que la Convención anterior, tampoco cuenta con jerarquía Constitucional aunque sí tiene rango superior a las leyes de la Nación (art. 75 inc. 22, CN.).

La lectura de este instrumento nos permite observar que, tal como sucede con el anterior, no contiene ninguna norma que establezca que los delitos de corrupción sean imprescriptibles.

De todos modos, a diferencia de la Convención Interamericana contra la Corrupción, esta Convención de las Naciones Unidas sí cuenta con un artículo específico que trata sobre la prescripción de la acción penal de los delitos de corrupción.

Así el art. 29 que lleva el título “Prescripción” establece que: “[c]ada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, *un plazo de prescripción amplio* para iniciar proceso por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia...” (el destacado me pertenece).

⁹ Suscripta en la ciudad de New York, Estados Unidos de Norteamérica, el 31/10/03, aprobada por el Estado Nacional a través de la ley 26.097 (promulgada el 06/06/06).

Como pudimos observar, los instrumentos analizados no pueden ser utilizados para fundar la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción en razón de que no establecen que aquellos no puedan prescribir.

IV. Su regulación en el Código Penal Argentino

Cabe señalar, en primer lugar, que la prescripción constituye una de las causas que provoca la extinción de la acción, tal como lo prevé el art. 59¹⁰ del Cód. Penal.

Nuestro Código regula el instituto de la prescripción de la acción penal en los arts. 62¹¹, 63¹², 64¹³ y 67¹⁴, y no establece diferente tratamiento -más allá del tiempo en el que se extingue la acción y el comienzo del término en algunos supuestos como en los delitos contra la integridad sexual cuando la víctima fuere menor de edad, por

¹⁰ El artículo 59 del Código Penal, establece que "...La acción penal se extinguirá: 1) Por la muerte del imputado; 2) Por la amnistía; 3) Por la prescripción; 4) Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada; 5) Por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; 7) Por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en este Código y las leyes procesales correspondientes..."

¹¹ Artículo 62.- La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación:

1º. A los quince años, cuando se tratare de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua;

2º. Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años;

3º. A los cinco años, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación perpetua;

4º. Al año, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal;

5º. A los dos años, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa.

¹² Artículo 63.- La prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse.

¹³ Artículo 64.- La acción penal por delito reprimido con multa se extinguirá en cualquier estado de la instrucción y mientras no se haya iniciado el juicio, por el pago voluntario del mínimo de la multa correspondiente y la reparación de los daños causados por el delito.

Si se hubiese iniciado el juicio deberá pagarse el máximo de la multa correspondiente, además de repararse los daños causados por el delito.

En ambos casos el imputado deberá abandonar en favor del estado, los objetos que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

El modo de extinción de la acción penal previsto en este artículo podrá ser admitido por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la resolución que hubiese declarado la extinción de la acción penal en la causa anterior.

¹⁴ Artículo 67.- La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso. La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público. El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis, se suspenderá hasta el restablecimiento del orden constitucional. La prescripción se interrumpe solamente por: a) La comisión de otro delito; b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado; c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente; d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y e) El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme. La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo.

ejemplo- según se trate de un delito contra las personas, la integridad sexual, la propiedad, la administración pública. Es decir todos ellos prescriben transcurrido el plazo previsto en el art. 62 del Cód. Penal, pudiendo diferir el momento en que comienza a correr el término de la prescripción.

En lo que respecta a los delitos de corrupción, sabemos que en ellos participan funcionarios públicos que cuando al cometer el hecho lo hacen en ejercicio de la función pública, cobra relevancia un supuesto de suspensión del término de la prescripción, contenido en el segundo párrafo del art. 67 del Cód. Penal.

Si bien hay dos causales de suspensión que involucran a funcionarios públicos, el supuesto del primer párrafo -cuestiones previas tales como la realización de un jury-, y el del supuesto del segundo párrafo -funcionario en ejercicio de la función pública-, entiendo que éste último es el que presenta mayores dificultades, por lo que sólo vamos a tratar éste.

Asimismo, respecto de quienes haya que realizar un jury, hasta que en este se resuelva, en caso de corresponder, la destitución también opera la causal del segundo párrafo por cuanto hasta que no sea destituido seguirá siendo funcionario público.

Ahora sí, comenzando a analizar el supuesto de suspensión de la prescripción establecido en el segundo párrafo del art. 67 del Cód. Penal, es decir cuando participe, en la comisión del delito, un funcionario público en ejercicio de la función cabe señalar que hasta la reforma que introdujo la ley 25.188 de Ética Pública -B.O. 01/11/1999- solo procedía la suspensión para el caso de que se cometieran determinados delitos.

Actualmente, luego del dictado de la ley N° 25.188 -de Ética pública- que reformó el segundo párrafo del art. 67 del Cód. Penal, se suspende el curso de la prescripción para cualquier delito cometido en ejercicio de la función mientras que alguno de sus partícipes desempeñe un cargo público, haciéndose extensiva dicha suspensión a todo aquel que participe junto al funcionario, revista ese rol o no.

Se discute mucho en cuanto a cuál es el fundamento de esta causa de suspensión. La gran mayoría de la doctrina y la jurisprudencia entienden que radica en que el funcionario público puede ejercer algún tipo de presión o tiene más posibilidades de obstaculizar la investigación por sus vínculos o influencia.

A mi modo de ver ese no constituye el real fundamento, sin perjuicio de que fuera cierto que el funcionario pueda ejercer ese “poder o influencia” para obstaculizar la investigación de un delito.

En primer lugar porque la posición de poder del funcionario o sus conexiones políticas las podría ejercer para obstruir cualquier delito que cometa -sin que sea necesario que lo haga en ejercicio de la función pública- como p. ej., un accidente de tránsito. Sin embargo para este supuesto no se prevé la suspensión.

En segundo lugar, el texto que introdujo la ley de Ética pública no utiliza el término “funcionario público” sino “cargo público” y ello es así, a mi entender, como consecuencia del compromiso que asumió el Estado al suscribir los instrumentos internacionales contra la corrupción mencionados.

Consecuentemente, lo que se buscó -al modificar el segundo párrafo del art. 67 del C.P.- es que en los casos de corrupción el término de la prescripción de la acción penal se suspenda para todos los partícipes mientras cualquiera de ellos ocupe un cargo en el Estado.

V. Crítica al fallo “IBM-DGI” que declara la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

Como se adelantó en el punto primero de este trabajo, la sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal declaró por mayoría –votos de los Dres. Hornos y Germiniani- la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

Tal como se mencionó, el Dr. Gustavo M. Hornos fundó su decisión de declarar la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción en lo dispuesto por el art. 36 de la CN, en particular consideración de los párrs. 3º y 5º de dicha norma.

Apyados en el mismo fundamento se había pronunciado hace un par de años la sala II Cámara Federal de La Plata –voto del Dr. Schiffrin al que adhirió la Dra. Calitri- declarando imprescriptibles los delitos de corrupción¹⁵

El distinguido Dr. Hornos entiende que la imprescriptibilidad establecida en el tercer párrafo del art. 36 de la CN comprende no solo a las acciones previstas en el primero y tercer párrafo de la norma referida, sino también a la descripta en el quinto párrafo, donde ubica a los delitos de corrupción.

Antes de analizar lo que a mi entender es un error de interpretación es conveniente observar el texto completo del art. 36 de la CN.

Dicha norma establece que:

¹⁵ CFed. La Plata, Sala II, causa FLP 3290/2005 caratulada “M.D.M. y otros s/ art. 296 en función del 292, 172, 54 y 55 del C.P.” SJA 16/11/2016

“Esta Constitución mantendrá su imperio aún cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos” (primer párrafo).

“Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el Artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas” (segundo párrafo).

“Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurpen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las *acciones respectivas* serán *imprescriptibles*” -el destacado me pertenece- (tercer párrafo).

“Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo” (cuarto párrafo).

“Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos” (quinto párrafo).

“El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función” (sexto párrafo).

Ahora bien, analizado el texto de la norma citada, entiendo que la solución propuesta en el fallo que se critica se funda en una errónea interpretación del art. 36 de la CN, pues se efectúa una mirada parcial y no armónica del artículo referido; relacionando el párrafo tercero con el quinto, perdiendo de vista el resto de los párrafos y en base ello se sostiene que los delitos de corrupción son imprescriptibles.

A mi modo de ver, cuando en el tercer párrafo del art. 36 se indica que “...[l]as acciones *respectivas* serán imprescriptibles...”, *se está refiriendo a la “acciones” señaladas en el primer párrafo -interrumpir por la fuerza la observancia de la constitución el orden institucional y el sistema democrático- y también las del tercer párrafo -usurpar funciones previstas para las autoridades por la Constitución Nacional o las Provincias, aprovechando la interrupción del orden democrático-, pero de ningún modo a la descripta en el quinto parágrafo.*

Al utilizar el adjetivo “respectivas”, al referirse a las acciones consideradas imprescriptibles, no hay dudas a que *se está haciendo referencia a ciertas acciones mencionadas con anterioridad a la utilización del adjetivo*, quedando descartadas las que se indiquen con posterioridad, salvo que expresamente se las incluya.

Otro dato importante para subrayar es que para quienes atenten contra el sistema democrático -primer párrafo- se prevé la misma pena que para los que luego del atentado ocupen cargos públicos previstos en la Constitución -tercer párrafo-, siendo pasibles de la sanción prevista en el art. 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas.

Por otro lado, para quienes realicen la acción descrita en el quinto párrafo - grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento- se establece una sanción diferente ya que, en estos casos, la inhabilitación no es a perpetuidad, sino que es por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos.

Es claro entonces que se trata de diferentes supuestos con distintas sanciones.

Por un lado se regula el atentado contra el orden democrático y la usurpación de funciones públicas, que tiene pena de inhabilitación a perpetuidad y son imprescriptibles; y por el otro los delitos dolosos contra el Estado que conlleven enriquecimiento donde la sanción es la inhabilitación por un tiempo determinado. Los primeros son imprescriptibles, los segundos no.

En función de ello es que, entiendo, no se puede sostener la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción con fundamento en lo dispuesto en el art. 36 de la Constitución Nacional.

Finalmente el voto del Dr. Germiniani si bien arriba a la misma solución que el Dr. Hornos, es decir la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, llega a ella en función de otros argumentos y no en relación a la criticada interpretación del art. 36 de la CN. Me permito entonces dudar a cerca de que exista mayoría de fundamentación.

VI Conclusión: ¿Podemos afirmar que los delitos de corrupción son imprescriptibles según nuestro ordenamiento jurídico?

En oportunidad de declararse la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción por la sala II de la Cámara Federal de La Plata, y por lo novedoso que resultaba el fundamento de la decisión apoyada en una interpretación del art. 36 de la CN -en idéntico sentido que el voto efectuado por el Dr. Hornos en el fallo comentado- fueron varios los trabajos realizados por la doctrina comentando la referida sentencia. En su gran mayoría criticando la solución arribada.

La mayoría de los comentarios apuntaron a una errónea interpretación del artículo 36 de la CN, como así también a la ausencia de una ley que establezca que los delitos de corrupción no prescriben.

Como se pudo apreciar durante este trabajo, los instrumentos internacionales que regulan la materia –Convención Interamericana contra la Corrupción y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción- no establecen la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

Tampoco hay en nuestro ordenamiento jurídico una ley que así lo disponga, aunque la idea viene dando vueltas en el Congreso Nacional y una muestra de ello es que al tratarse, el año pasado, la ley 27.401 de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas, en oportunidad de ser aprobada por la Cámara de Diputados se incluyó un artículo que establecía la imprescriptibilidad de estos delitos. Luego al ser tratada en Senadores sufrió varias modificaciones, entre ellas la eliminación de dicho artículo, siendo finalmente sancionada sin contemplar la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción.

Más allá de lo señalado, desde mi modo de ver el Derecho Penal, sin perder de vista el Derecho Constitucional, entiendo que ni siquiera se podría declarar la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción por una ley nacional, puesto que chocaríamos de frente -para decirlo de una manera clara- con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Entiendo que la prescripción y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable son dos institutos diferentes, lo cual explicaré más adelante, pero si bien pueden ir por distintos caminos, e incluso tener comienzos en momentos disímiles, lo cierto es que pueden cruzarse en el devenir de un proceso y ello indefectiblemente tiene consecuencias que, como también abordaré luego, determinan la extinción de la acción.

Se ha sostenido que como en nuestro ordenamiento jurídico existen delitos imprescriptibles como los de lesa humanidad, no habría inconvenientes en declarar imprescriptibles los delitos de corrupción.

Para responder a ello cabe tener en consideración que los delitos de lesa humanidad resultan imprescriptibles no en función de una ley del Congreso sino que su imprescriptibilidad viene dada por dos instrumentos internacionales.

Así se encuentra previsto en el Protocolo de Roma¹⁶ y en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad¹⁷.

¹⁶ El Protocolo de Roma (adoptado el 17 de julio de 1998, durante la "Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional") Aprobado por Ley 25.390 sancionada el 08/01/01, B.O. 23/01/01

Ambos instrumentos tienen jerarquía superior a las leyes de la Nación, mientras que el segundo de ellos, a su vez, tiene jerarquía Constitucional.

Consecuentemente en el caso de los delitos de lesa humanidad su imprescriptibilidad -a diferencia de los delitos de corrupción- viene dada por un instrumento de igual jerarquía que el que establece el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

En función de ello entiendo que no podría una ley Nacional establecer que los delitos de corrupción son imprescriptibles, pues de así hacerlo, dicha norma, resultaría contraria a la Constitución Nacional -y a la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁸-, por verse vulnerado el derecho a ser juzgado sin dilaciones -arts. 75 inc. 22 CN; 8.1 C.A.D.H. y 14.3c P.I.D.C.yP.- (siempre que se someta a una persona a un proceso que se dilate de manera irrazonable en el tiempo).

Como vimos, no existe norma constitucional que establezca que los delitos de corrupción resulten imprescriptibles, mientras que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye un derecho reconocido constitucionalmente.

Asimismo, la Corte Suprema de la Nación¹⁹ se pronunció en reiteradas oportunidades señalando que el instituto de la prescripción de la acción penal tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento sin

¹⁷ Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968) Aprobada por Ley 24.584 sancionada el 01/11/95, promulgada el 23/11/95

Tiene Jerarquía Constitucional conforme la Ley 25.778 sancionada el 20/08/03 promulgada el 02/09/03

¹⁸ Corte IDH casos “ALMONACID ARELLANO vs. GOBIERNO DE CHILE” y “TRABAJADORES CESADOS DEL CONGRESO vs. PERU”, entre otros. En ellos la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que los Jueces y Tribunales internos están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Por ello cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional (Convención Americana sobre Derechos Humanos) sus Jueces como parte del Estado están sometidos a ella y deben velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto. Asimismo señaló que el poder Judicial debe realizar un control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, teniendo en cuenta no solamente lo dispuesto en el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la CIDH.

Corte IDH caso “GELMAN VS. URUGUAY”, sostuvo la Corte que sus sentencias no sólo son aplicables en el caso concreto (vinculación directa entre partes), sino también producen efectos vinculantes para todos los Estados signatarios de la CADH, en lo que respecta a la interpretación que el Tribunal efectúa de las normas convencionales (vinculación directa erga omnes).

¹⁹ Fallos CSJN: 322:360, “Kipperband, Benjamín s/ estafas reiteradas por falsificación de documentos -incidente de excepción previa de prescripción de la acción penal”, K. 60. XXXIII, 16/03/1999 (disidencias de los jueces Fayt, Bossert, Petracchi y Boggiano)

Fallos CSJN: 323:982, “Amadeo de Roth, Angélica Lia s/ lesiones culposas - causa N° 1395/81”, A. 556. XXXIII, 04/05/2000.

Fallos CSJN: 327:327, “Barra, Roberto Eugenio Tomás s/ defraudación por administración fraudulenta”, B. 898. XXXVI, 09/03/2004.

Fallos CSJN: 332:2604, “Bobadilla, Jorge Raúl y otros s/ homicidio en agresión - tres hechos en concurso real - causa N° 20.246/05”, B. 2277. XLI, 24/11/2009.

dilaciones indebidas y que dicha excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión.

Adviértase que el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones, se encuentra previsto en el art. 8.1 de la CADH.²⁰ y en el art. 14.3.c del PIDCyP.²¹, instrumentos que cuentan con jerarquía constitucional, en razón de lo normado por el art. 75 inc. 22° de nuestra Carta Magna.

En función de lo señalado, muy a mi pesar, no podemos afirmar que los delitos de corrupción resulten imprescriptibles.

De todos modos, cabe recordar la posibilidad de suspender el curso de la prescripción cuando en el delito -cometido en ejercicio de la función pública- alguno de los partícipes desempeñe un cargo público.

Asimismo, deberían preverse penas más altas para los delitos de corrupción y en ese camino parece que transita la futura reforma al Código Penal en razón de que se anunció que en el nuevo código se elevarán las penas previstas para estos delitos . Ello sin dudas sería cumplir con el compromiso asumido por el Estado Argentino al suscribir a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que en su art. 29 impone que “[c]ada Estado Parte establecerá (...) un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención...”.

²⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscripta en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos Art. 8.1: Garantías Judiciales. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial....

²¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Art. 14.3 Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías: ...c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas.