

Registro n°: 1117/11

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los doce días del mes de agosto de 2011, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Eduardo Rafael Riggi, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la **causa n° 13.318** del registro de esta Sala, caratulada "**Ahumada Saavedra, Raúl Alfredo s/recurso de casación**". Representa al Ministerio Público, el señor Fiscal General doctor Juan Martín Romero Victorica y la señora Defensora Pública Oficial, Dra. Eleonora Devoto.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Dres. Catucci, Riggi, Mitchell.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

La Sra. Juez Dra. **Liliana E. Catucci** , dijo:

**PRIMERO:**

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Cámara en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 14811484/1492 por la defensa de Raúl Ahumada Saavedra, contra la sentencia obrante a fs.1379/vta., 1444 y 1445/1474 dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Mendoza que condenó a Raúl Alfredo Ahumada Saavedra, a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional, inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública y costas, por ser

autor penalmente responsable del delito previsto en el artículo 256 bis, 2° párrafo del Código Penal y le impuso la obligación durante el término de dos años de fijar residencia, someterse al cuidado del Organismo Técnico Criminológico y no cometer nuevos delitos, bajo el apercibimiento dispuesto en el último párrafo del artículo 27 bis del Código Penal; a David Rafael Barrera Videla, a la pena de dos años de prisión, por ser autor penalmente responsable del delito previsto en el artículo 258 en función del artículo 256 bis, 2° párrafo del Código Penal, y a la pena única de seis años y tres meses de prisión y multa de pesos tres mil (\$ 3.000), accesorias legales y costas; y a Carlos Domingo Tejada Gentili, a la pena de dos años de prisión, por ser autor penalmente responsable del delito previsto por el artículo 258 en función del 256 bis, 2° párrafo del Código Penal y costas, y a la pena única de cinco años de prisión y multa de quinientos pesos (\$ 500), accesorias legales y costas y absolvió a Roberto Alvarez Barboza, del delito que se le atribuyera en la causa.

El Tribunal concedió el recurso a fs. 1494/vta. y, radicadas la actuaciones en esta instancia, fue mantenido a fs.1511.

Puestos los autos en Secretaría (arts. 465 y 466 del C.P.P.N.), se presentó el Sr. Fiscal de Cámara, quien propició el rechazo de la impugnación (fs. 162/164 vta.).

Finalmente, celebrada la audiencia prevista por el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

**SEGUNDO:**

La defensa encauzó el recurso en las causales previstas

por el artículo 456 del ordenamiento formal.

I) En primer término, la parte recurrente denunció la violación de las normas que rigen el nombramiento del Ministerio Público Fiscal, causante de una nulidad de orden general en los términos del artículo 167 inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación.

Señaló en tal sentido que la Resolución del MPF. n° 128/02, determina que los Fiscales Generales ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de las provincias se deben subrogar entre sí; en su defecto, por el Fiscal General de Cámara o por uno de primera instancia, y en último término por uno de los integrantes de la lista de abogados confeccionada por las respectivas Cámaras de Apelaciones (cfr. Resolución de la PGN n° 35/98).

Indicó que la designación del Fiscal de juicio fue irregular pues en la jurisdicción existen un Fiscal ante el Tribunal Federal n° 2, uno de Cámara y dos de instrucción en pleno ejercicio de sus funciones, de modo que no correspondía seleccionar un funcionario de la lista de abogados y que, además, no se dejó constancia de haberse practicado el sorteo.

Consideró que el vicio detectado causa la nulidad de todo lo actuado a partir de la actuación del Fiscal General *ad hoc*.

En segundo lugar, planteó la nulidad del requerimiento de elevación a juicio de fs. 798/808, por ausencia de una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos.

Precisó que la omisión de los recaudos previstos por el artículo 347 del citado cuerpo legal configura una nulidad en los términos del artículo 167 in. 3° y comprendida en el

párrafo segundo del 168 ibídem pues torna incierta o incompleta la defensa del imputado, con una clara afectación a su derecho de defensa.

Finalmente, alegó que los hechos tenidos por acreditados no constituyen el delito previsto en el artículo 256 bis del Código Penal sino una modalidad de influencia mentida prevista en el artículo 172 en función del 173 inc. 10 del mismo cuerpo legal.

Agregó que más allá de confundir el *aguo* el cohecho receptado en el artículo 256 del Código Penal con el tráfico de influencias previsto en el 256 bis, "la sentencia y la acusación, y nosotros por vía de hipótesis, aceptamos que Ahumada habría acordado la entrega de una suma de dinero a cambio de su gestión para obtener un cambio de calificación y excarcelación de Barrera. No puede prescindirse de que Ahumada obtuvo la entrega de los 5000 pesos y el compromiso del pago del saldo posterior mintiendo acerca tanto de ejecutar la cuestión como hecho propio relativo a sus funciones, como a hacer valer influencias que de ningún modo tenían. Esto último, no porque no fuera un empleado jerarquizado y capaz, sino porque al momento del compromiso presuntamente típico no tenía acceso al expediente como para realizar cuestión alguna como acto relativo a sus funciones, ni la causa se encontraba realizada en el Tribunal Oral al que pertenecía,...".

Destacó la defensa que en principio el imputado desapoderó a los allegados de Barrera mediante el engaño de utilizar su influencia para conseguir la libertad del nombrado, conducta que no encuadra en la norma seleccionada por el Tribunal, por tratarse de una especie de "venta de humo" constitutiva de una

defraudación en los términos del artículo 173 inc. 10 del Código Penal y que en este caso, según la doctrina citada, no resulta punible pues la víctima del engaño desplegado por Ahumada no desconocía el carácter ilícito del objeto de la negociación.

De acuerdo a lo expuesto, solicitó que se anule la sentencia recurrida y se absuelva a su asistido respecto de los hechos por los que fue acusado.

**II)** El Fiscal General de Cámara propició el rechazo de la impugnación por considerar que la acusación fiscal contiene un relato claro y preciso de los hechos y se ajusta a derecho, sin advertir violación a garantía constitucional alguna.

Agregó que los actos tildados de nulos no son tales; que existe la debida correlación entre los hechos descriptos en el requerimiento de elevación a juicio, en la acusación del Fiscal efectuada en el debate y en la sentencia cuestionada; y que el encuadre jurídico efectuado por el Tribunal es el correcto.

**III)** La Sra. Defensora Oficial, Dra. Eleonora Devoto, planteó subsidiariamente la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación y arbitrariedad en la determinación de la pena, por exceder el doble del mínimo previsto por el legislador.

Expresó que las circunstancias particulares del expediente justificaban la aplicación del mínimo previsto para el delito por el cual se condenó a Ahumada, sobre todo teniendo en cuenta la ausencia de agravantes y que los jueces realizaron una valoración arbitraria de las pautas objetivas y subjetivas previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Concluyó que en ese aspecto la sentencia no puede ser calificada como acto jurisdiccional válido, razón por la cual solicitó su casación sin reenvío.

También invocó la inconstitucionalidad de la pena de inhabilitación especial perpetua por su desajuste al "bloque constitucional" conformado por la Carta Magna y el sistema internacional tutelar de los derechos humanos, que participa de su jerarquía conforme lo dispuesto por el artículo 75 inc. 22.

Afirmó que esa inhabilitación atenta contra los fines declarados de la pena, pues impide la resocialización y la reinserción social del imputado, afectando la dignidad del hombre por una limitación indefinida de los derechos, por lo que resulta asimilable a su muerte civil.

Por ello, solicitó su declaración de inconstitucionalidad.

**TERCERO:**

Liminarmente, habré de anunciar la manifiesta inadmisibilidad del agravio atingente a la designación del Dr. Fernando Gabriel Alcaraz, como Fiscal subrogante *ad hoc* ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de Mendoza.

El citado funcionario fue asignado para desempeñarse en forma conjunta o alternada con el Sr. Fiscal General Titular de esa dependencia, Dr. Omar Palermo, mediante resolución del Procurador General de la Nación n° 81/09, del 20 de octubre de 2009, en los términos del artículo 11 de la ley 24.946.

Según el artículo 65 inc. e) del citado cuerpo normativo, la designación y promoción de los funcionarios y del personal del Ministerio Público se efectuará por el Procurador General o por el Defensor General, según corresponda, a propuesta del titular de la dependencia donde exista la vacante y de acuerdo

a lo que establezca la pertinente reglamentación.

Pues bien, justamente en lo que atañe al método de la designación de los fiscales por parte del Sr. Procurador, no existe un agravio que pueda incidir en la materia que se está juzgando, pues el cuestionamiento se vincula con una decisión de índole netamente administrativa no susceptible, por ende, de ingresar al proceso penal dado que el interesado cuenta con una vía administrativa independiente.

Lo expuesto sella la suerte del recurso en el aspecto señalado, razón por la cual me expido por su rechazo.

**CUARTO:**

Tampoco es atendible la queja relacionada con la invalidez del requerimiento de elevación a juicio de fs. 798/808.

En ese sentido, ha señalado la Sala I de esta Cámara in re: "Chacón, Eduardo y Rufini, Miguel Ángel s/ rec. de casación", causa n° 2613, reg. n° 3377, del 10 de marzo de 2000, que el art. 347 del C.P.P.N. dispone que: "el requerimiento de elevación a juicio deberá contener, bajo pena de nulidad, los datos personales del imputado, una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, su calificación legal y una expresión sucinta de los motivos en que se funda". Del texto transcrito surge que la sanción legal que prescribe la norma será aplicable en el caso en que faltare alguno de esos requisitos.

Así, se ha dicho que "esa 'relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos...' es su elemento axil, entendiendo esto literalmente pues es el eje sobre el que se

desarrollará todo el debate, salvo el caso del art. 381. Se obtiene mediante la mención detallada de todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la conducta del imputado se exteriorizó y cualquier otro dato de interés para el encuadramiento legal del hecho y la selección y graduación de la pena"; y también, que "la indicación de las probanzas que sustentan el requerimiento de elevación a juicio -'los motivos'- se exige para posibilitar su refutación a través del ofrecimiento de prueba para el debate (art. 354 párrafo primero)". En ambos casos, por supuesto, los requisitos tienen en mira el ejercicio del derecho de defensa que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional (confr. D'Albora, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación", anotado, comentado y concordado, pág. 345/346, ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1993).

Ahora bien, del simple cotejo de la pieza cuestionada se observa que se ha dado cabal cumplimiento a los requisitos formales aludidos por la norma comentada, y de adverso, a lo afirmado por la defensa, de las constancias de la causa se desprende que tanto el imputado como su defensa conocían acabadamente el suceso imputado, razón por la cual el pedido de nulidad deviene a todas luces improcedente.

He aquí que los argumentos expuestos por la asistencia técnica en la oportunidad del artículo 349 del rito (cfr.fs. 813/815 vta.) y en el alegato efectuado en el juicio oral, basados en la ajenidad de Ahumada con el suceso investigado, más las explicaciones relacionadas a su vinculación con la recepción de una suma de dinero para influir en un eventual cambio de calificación para que se le otorgue la exarcelación



a Barrera y sobre la selección típica del caso, evidencian un ejercicio pleno del derecho de defensa y hechan por tierra el defecto que le atribuye a la requisitoria fiscal.

En consecuencia, este agravio también merece ser desestimado.

**QUINTO:**

El planteo basado en la errónea calificación jurídica de los hechos, tampoco será admitido favorablemente.

Es preciso repasar que el Tribunal tuvo por acreditado, en principio incensurablemente, que el procesado Ahumada acordó con Carlos Domingo Tejada y con David Barrera Videla el pago de \$ 15.000, entregados en distintos momentos, con el compromiso de acumular dos causas seguidas a Barrera y el cambio de la calificación legal de los hechos que se le imputaban, a fin de obtener su excarcelación.

En prieta síntesis, destacó el *aquo* que "...hubo un compromiso reconocido en sus diálogos con todos los imputados, que se hicieron pagos de dinero a Ahumada y que es él a quien le reclaman la devolución de lo recibido cuando el resultado pactado no se cumplió, prometiendo Ahumada, su devolución si el "viernes" no obtenía los resultados acordados.".

Puntualizó que la pesquisa se inició a raíz de lo actuado en el Expediente "Cappanna" de trámite ante la Justicia Federal de Córdoba, y que "...desde allí se disponen las primeras intervenciones telefónicas, de donde surge la sospecha de que alguien del mismo fuero en la Provincia de Mendoza estaba realizando actividades ilegales. En consideración a ello se

remite lo actuado -desde la Fiscalía General de la Cámara de Apelaciones de Córdoba- a la Fiscalía General de Mendoza. Ya en esta jurisdicción, después de los trámites procesales pertinentes se efectúa el Requerimiento de Instrucción formal donde, entre otras medidas, se solicita la intervención de los teléfonos y la prórroga de otros, fundamentando la medida conforme a derecho y en la forma explicada supra ("Consideraciones Preliminares" e "Intervenciones Telefónicas (Motivaciones)".".

Explicó el *aguo* que de los diálogos telefónicos analizados en el acápite c) de la sentencia, se constató que Tejada era la persona que "...se encontraba en libertad y estaba intermediando para obtener la libertad de "su compadre" Barrera. Para ello hablaba con un señor individualizado como "Yoli" o Marcos Ochoa, que también fue reconocido en las fotos como la persona que frecuentaba los Tribunales, que es el que a su vez tenía mayor contacto con Ahumada.".

De esas mismas conversaciones, se desprende que "...habían pagado una cantidad de dinero y que les estaba pidiendo más -totalizando \$ 15.000- porque se había agregado otra causa, que conforme las promesas de Ahumada, eran acumulables para posteriormente hacer un cambio de calificación por una tenencia simple (transcripta a fs. 55, 66, 71, 87/89 y 203) en otros diálogos surge que ya habrían dos firmas de jueces y falta una más (transcripto a fs. 85/86, 90/91)", y que "En razón de que no se daban los resultados acordados y esperados Barrera se muestra molesto en algunos diálogos, al igual que su esposa y le pide a su "compadre" que reclame la devolución de la plata,

agregando Barrera que él se va a un abreviado y terminan con tanto "chamullo" (transcripción de fs. 192).".

Que en la conversación transcripta a fs. 208, consta que Ahumada le dice a Barrera: "...sí, lo estoy manejando lo que pasa que nos apareció esa causa que no teníamos idea. En otra parte del diálogo Barrera le dice que la haga cortita y que si no es esa semana que dan por terminadas las tratativas, a lo que Ahumada le contesta que se quede tranquilo que va a salir, recibiendo como respuesta de Barrera "porque la plata ya la pusimos... y listo.".

Agregaron los magistrados que "Alejandra Canale le cuenta a Tejada que ha hablado con Raúl Ahumada (transcripción fs. 213/214) y que éste le había dicho que se quedara tranquila porque él lo iba a sacar y que había que esperar hasta el viernes porque ese día se reúnen los jueces a firmar"; que "ante las dudas que surgían por la demora de la liberación de Barrera, Tejada le comenta a Cirilo Alvarez (transcripción fs. 215) que había hecho averiguaciones con un abogado de apellido Cazaban (del foro local) y éste le había dicho que se quedara tranquilo porque lo que estaba haciendo Raúl es todo verdad.".

También resaltaron que al prestar declaración indagatoria en la instrucción, Ahumada "reconoció los diálogos en los que él había intervenido pero le dio un significado distinto a lo que surge del contexto que nosotros estamos analizando e interpretando. El significado dado por Ahumada aparece descontextualizado y con falta de coherencia entre lo que dice en el diálogo y la explicación que él propone.".

"Cuando ahumada había advertido que el Dr. Martín Ríos le había manifestado a los intermediarios de Barrera, que no se había hecho nada (transcripción de fs. 122), éste le habló a ese profesional y se sinceró con él, manifestándole que "no han firmado nada, ese es el problema que tenemos, no han firmado absolutamente nada" (transcripción fs. 1053).".

También ilustraron que "En otro diálogo telefónico (transcripto a fs. 255) Raúl le dice a Tejada, que está esperando en el segundo piso "esperando todavía, no lo firma el viejo puto este, porque no me llamás a la una a mi teléfono en Tribunales agregando más adelante, "sí, si tiene las dos firmas y he visto yo la resolución, lo tiene en el despacho, porque no me llámas a la una a mi interno ha?".".

"En el diálogo transcripto a fs. 162/163 se manifiestan muy molestos Tejada y Barrera porque según comentan, Ahumada estaría jugando con ellos. [...] Alejandra Canale le dice a Tejada que Raúl le había dicho que si el juez no firmaba hasta el viernes, él le iba a devolver la plata pero que de todas formas le iba a ayudar para que se fueran a un abreviado y se vaya a la calle en tres años."..

Destacó el sentenciante que los imputados sabían que actuaban "por izquierda", porque así lo reconocían en sus diálogos telefónicos: "...si lo hacen por "derecha" las cosas podrían salir peor.", lo cual evidencia que no estaban siendo engañados por Ahumada; por el contrario, con él habían acordado una gestión ilegal para lograr la liberación anticipada de Barrera. Gestión que finalmente Ahumada no cumplió y por ello le reclamaron la devolución del dinero que le habían

adelantado.

En resumen, "De todo lo dicho ha quedado probado que Raúl Ahumada es un funcionario público en los términos del Art. 77 del Código Penal, que éste acordó con Barrera y probablemente con Alvarez un precio para que el primero realizara gestiones ante los jueces a cargo del expediente penal por el que Barrera estaba encarcelado, para obtener un mejor resultado y/o una más pronta liberación o excarcelación. En el presente caso el accionar objetivo de Ahumada fue el recibir la suma de dinero que se hace referencia en las distintas comunicaciones telefónicas y por su parte Barrera a través del coprocesado Tejada, entregó esos valores con la finalidad dicha en los párrafos anteriores."

El suceso fue calificado como constitutivo del delito previsto en el artículo 256 bis, párrafo segundo del Código Penal, en atención a que Ahumada "...recibe el dinero que dicen los diálogos para hacer algo relativo a sus funciones. Escuchó el Suboficial de Gendarmería Horacio Antonio Fernández decir a Ahumada "la causa de ustedes está difícil pero estoy haciendo los trámites para después sacarla", recibiendo como respuesta de parte de Lubumba [Barrera] "por la plata no te preocupes, no hay problema". Es evidente que aquí el funcionario público estaba ofreciendo una gestión que haría él y no otra persona u otro funcionario. Si bien es cierto que en el curso de los diálogos se menciona que ya tiene dos firmas y que falta la de un tercer juez, Ahumada está hablando de una gestión que hace él por su propia cuenta, no habla de participación en la

gestión ilegal de ningún magistrado, promete conseguir un resultado para lo cual utilizaría su arte, su capacidad o su poder de persuasión o engaño...Las circunstancias de que dentro de lo que es la práctica procesal y tribunalicia, los que toman las decisiones (prometidas) son los magistrados no obsta a la consumación del ilícito por el que se lo ha condenado. No obstante todo ello es factible que un empleado con la confianza y capacidad del señor Ahumada pudiera generar datos falsos que son confiados por los jueces a sus colaboradores y con ello obtener un resultado como el que estaba prometiendo, por lo que...no es correcto lo aseverado por las defensas en el sentido de que procesal y funcionalmente no tenía la habilitación para realizar el acto que estaba prometiendo. [...] Por otra parte ha quedado claro también, con la prueba producida, que el dinero fue recibido por Ahumada, que se dieron diferentes sumas en distintos momentos y que cuando se comprobó que la gestión no se iba a realizar, reclamaron la devolución de lo entregado y el mismo Ahumada ofreció su reintegro, lo que no sabemos si finalmente se concretó....".

Repasados los antecedentes del caso, habré de efectuar algunas reflexiones sobre la figura prevista en el artículo 256 bis del Código Penal.

La norma de cita reprime con pena de "...reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, al que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer o deje de hacer algo relativo a sus funciones."

"Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años."

El texto fue incorporado al Código Penal por la ley 25.188 de ética en el ejercicio de la función pública (B.O., 1 de noviembre de 1999), ya que con anterioridad regía la figura básica del cohecho prevista en el artículo 256 del mismo cuerpo legal.

Según ilustra la buena doctrina, se sumó al catálogo penal lo que en el derecho español se llama "tráfico de influencias", aunque con un matiz diverso, una especie de figura cercana al cohecho dirigida a proteger la imparcialidad u objetividad de la función pública para una mejor defensa de los intereses generales y evitar un "entendimiento familiar y patrimonialista de la función pública" (cfr. Comentario de Andrés D'Alessio, publicado en La Ley Online).

Explica el autor, en líneas generales, que se trata de un "*delicta comunia*", ya que el sujeto activo puede ser cualquiera; que la acción típica consiste en solicitar o recibir -dinero u otra dádiva- o aceptar una promesa y que es un tipo doloso, en el que autor debe realizar las acciones típicas para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario, como un elemento subjetivo distinto del dolo.

También ilustra que hacer valer indebidamente la influencia, debe entenderse como ejercer un predominio o fuerza moral sobre otra persona, en este caso, un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones; y que si en el cohecho se recibía algo para hacer (Soler), en la figura en análisis "se recibe para hacer hacer".

El delito de consuma con el mero hecho de solicitar, recibir o aceptar el dinero, la dádiva o la promesa con el fin de ejercer indebidamente una influencia sobre el funcionario.

Por fin, la figura se agrava cuando la conducta ilícita está destinada a hacer valer indebidamente la influencia sobre un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, para conseguir una resolución, fallo o dictamen en asuntos de su competencia.

Sentado ello, y a la vista de los hechos que se tuvieron por acreditados, poco puede agregarse a lo expuesto por el *aquo*, ya que el accionar desplegado por Ahumada, en su condición de funcionario del Poder Judicial que acordó la entrega de una suma de dinero a cambio de su promesa de lograr que los jueces del Tribunal en el que se desempeñaba suscribieran una resolución que beneficiaba al procesado Barrera, que de ese modo lograría su libertad anticipada, encapsula dócilmente en el dispositivo seleccionado en el fallo y no en la defraudación que señala el defensor.

En la estafa, a diferencia del tráfico de influencias, el autor hace una falsa promesa de su influencia en el funcionario, que además se traduce en una ausencia de peligro real para la justicia.



Siguiendo a Soler, destácase que en la *venditio fumi*, el hecho, para mantenerse dentro de esos límites, debe ser falso, es decir, la remuneración no debe ser entregada, pues de lo contrario se transformaría en cohecho.

En resumen, se se tratase de la influencia mentida receptada en el artículo 172 del Código Penal o de la defraudación con pretexto de remuneración, acuñada en el inciso 10° del artículo 173 *ibidem*, se exigiría una influencia mentirosa o inexistente -aunque en ciertos casos puede ser real y lo mentido es ejercer influencia-, en el primer supuesto, y el pretexto de una supuesta remuneración, en el otro (cfr. Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, T. IV., pág. 359 y ss.; Tea., Bs.As., 1988).

De suyo, considero bien apartados esos tipos penales y correctamente aplicada la especie penal pertinetne, razón por la cual el recurso merece ser desestimado también en este aspecto.

**SEXTO:**

Resta expedirse sobre los temas propuestos por la Sra. Defensora Pública Oficial a fs. 1528/1531 por arbitrariedad en la determinación de la pena e inconstitucionalidad de la pena de inhabilitación especial perpetua.

Al respecto, me atengo a lo sostenido por la Sala Tercera en las causas n° 489 "Silberstein, Eric s/recurso de casación", reg. n° 106/96 del 15 de abril de 1996 y 3914 "Griguol, Luciano F. y Romero Da Silva, Orlando R. s/rec. de

casación" Reg. 448/02 del 28 de febrero de 2002, en cuanto a que "...en la sistemática de nuestro Código Procesal Penal el Tribunal debe limitarse exclusivamente al estudio de los motivos propuestos *ab initio* al interponerse el recurso (cfr. *mutatis mutandi* causa n° 9 "Sokolovicz, Mario Rubén s/rec. de casación" Reg. 13 del 29/7/93), sin perjuicio de que, de advertirse un caso de nulidad absoluta, abierta como está su jurisdicción, correspondería actuar de acuerdo a lo dispuesto en el art. 168, segundo párrafo del código de rito. ".

Lo expuesto no colisiona con la doctrina del fallo C.1757.XL "Casal , Matías Eugenio y otros s/robo simple en grado de tentativa -causa n° 1681-" (CSJN rta. el 20/9/05), pues allí el Sr. Procurador Fiscal dictaminó que correspondía reducir los requisitos formales de interposición y admisibilidad del recurso de casación (vgr. patrocinio letrado, autosuficiencia, etc.) extremo no receptado por el alto Tribunal, que amplió el marco tradicional del recurso de casación en lo concerniente al análisis de cuestiones de hecho y prueba, sin modificar ni suprimir las cuestiones instrumentales, y permite deducir que se mantienen mantienes vigentes para las partes y para este Tribunal (cfr. causa n° 6153 "Quiroga, Cristian Sebastián s/rec. de casación" Reg. 33/06 del 10 de febrero de 2006, de esta Sala).

Sin perjuicio de ello, dada la índole de los temas habré de efectuar las consideraciones que siguen.

I) Sobre la invalidez constitucional de la pena de inhabilitación especial perpetua, se recuerda la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema en cuanto a que "la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es

un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable..." (Fallos: 226:688; 242:73; 300:241, 1087; causa E. 73. XXI, "Entel c/Municipalidad de Córdoba s/sumario", fallada el 8 de septiembre de 1987; entre otros.

A su luz, corresponde extremar la evaluación de los recaudos de procedencia de la impugnación. No basta entonces con citar la norma constitucional que se considera vulnerada; sino que, por la gravedad del reclamo, se debe demostrar la transgresión a los derechos y garantías que se estiman afectados e indicar expresa, clara y precisamente las razones por las cuales se alega la incompatibilidad entre la norma legal aplicada y la Constitución Nacional, extremo que no se presenta en el caso (vid. Fernando De La Rúa, La Casación Penal, pag. 367 y ss., Ed. De Palma, Bs. As., 1994).

Al respecto, basta repasar lo que surge de los antecedentes parlamentarios de la Ley de Etica Pública n° 21.188 que introdujo, entre otras modificaciones, el texto del artículo 256 bis al Código Penal, que prevé además de la pena privativa de la libertad, la inhabilitación especial perpetua.

Resulta que el legislador sancionó aquella ley en cumplimiento de lo dispuesto por la Constitución Nacional reformada en el año 1994, que expresamente en su artículo 36

estableció la obligación del Congreso Nacional de sancionar una ley reglamentaria sobre ética pública para el ejercicio de la función pública.

En la versión taquigráfica del proyecto de la Honorable Cámara de Senadores, se puede leer que "...la propia Constitución Nacional, a partir de su reforma de 1994, ha receptado en su nuevo artículo 36 la figura, afirmando que atentará contra el sistema democrático quien incurriera en grave delito doloso contra el Estado, que conlleve un enriquecimiento, **quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos, y encomendando al Congreso el dictado de la ley** cuyo proyecto se debate hoy en esta Cámara."

[...] "La crisis por la que atraviesa el país, que afecta con mayor fuerza a vastos sectores de la comunidad, presencia con recelo e indignación el enriquecimiento ilícito en muchos casos o la fundada sospecha en muchos otros, derivado del ejercicio de cargos o negociaciones vinculados al poder, lo que afecta la confianza pública en las instituciones y en la justicia como medio para resolver dichos entuertos y penalizar sus desviaciones."

En ese contexto, se introdujeron varias modificaciones al Código Penal vinculadas con hechos ilícitos que involucran a la administración pública, como el cohecho y el tráfico de influencias y, precisamente, uno de los ejes del debate legislativo fue la aplicación de la pena de inhabilitación, que concluyó en el cambio de esa pena absoluta por la especial, pero manteniendo la perpetuidad.

Consideró el legislador que "En lo que hace a la pena de

inhabilitación que recién fue motivo de algún debate, el texto vigente del artículo 256 del Código Penal incrimina el delito de cohecho con una pena ...de inhabilitación absoluta de tres a diez años. El proyecto que viene en revisión establece una inhabilitación absoluta perpetua. Y en el dictamen de mayoría la pena de inhabilitación especial tiene una mayor especificidad que la absoluta. Según el doctor Zaffaroni esto se aplica porque la naturaleza de la conducta hace incompatible con ella el ejercicio de los derechos a los que se refiere la pena y se presume que quien la sufra, carece de dignidad y capacidad moral para el desempeño de cargos y funciones. Su valor esencial es intimidatorio e involucra pérdidas considerables de capacitación. Esto lo dice el doctor Núñez, tratadista cordobés."

Se concluyó que resulta "...más atinado respecto del marco del delito que se quiere sancionar -y para proteger a la Administración contra el ejercicio de los cargos por parte del funcionario penado- el establecimiento de la inhabilitación especial. La Administración está más protegida así que a través de la inhabilitación absoluta."

De todo lo dicho se desprende, que la inhabilitación especial prevista en el artículo 256 bis del Código Penal reconoce su propio fundamento en la Constitución Nacional, conforme al texto del artículo 36 citado *ut supra*, circunstancia que enerva toda alegación de ilegitimidad.

Todo ello se armoniza con los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino por medio de la ley 24.759

(B.O. 17 de enero de 1997), al ratificar la Convención Interamericana contra la Corrupción, cuyo objetivo es establecer lineamientos de conducta para los países miembros en torno a la prevención, penalización y fomento de la cooperación internacional en materia de lucha contra la corrupción; y por medio de la ley 26.097, que ratificó la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (B.O., 9 de junio de 2006), asumiéndose el compromiso de adecuar los marcos jurídicos para generar mecanismos y herramientas de prevención y sanción de la corrupción, que incluye a los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público (cfr. art 11).

Por lo demás, no puede afirmarse que esa pena impida a Ahumada resocializarse o reinsertarse en la sociedad, mucho menos su "muerte civil" ya que sólo lo afecta en lo que se refiere al ejercicio de la función pública, la cual merece ser resguardada de su propia corrupción.

Finalmente, no cabe desatender que el artículo 75 inciso 12 de la Carta Magna otorga al Poder Legislativo la facultad de declarar la criminalidad de las acciones, desincriminar otras, imponer penas, aumentarlas o disminuirlas, y el único juicio que le corresponde hacer al poder judicial es el referente a la constitucionalidad de las leyes sin examinar el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, pues no son puntos sobre los que al poder judicial le quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (Fallos: 313:410; 318:1256).

En consecuencia, sólo cabe el rechazo de la impugnación

en el aspecto examinado.

II.- En relación a la queja vinculada a la determinación de la pena, corresponde recordar que la Sala I tiene dicho *in re*: "Chociananowicz, Víctor H. s/ recurso de casación", Reg. 99 del 15/12/93, entre muchos otros, memorando la doctrina del Alto Tribunal que "el ejercicio por los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepa decidir en la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 304:1626; 305:293; 306:1669; 308:2547; causas L.1626, XX, 'Lombardo, Héctor R.', del 4 de septiembre de 1984, P. 101, XXII, 'Poblete Aguilera, Norberto', del 6 de diciembre de 1988; A. 599, XXII, 'Alias, Alberto y otro', del 29 de agosto de 1989; G. 416, XXII, 'Gómez Dávalos, Sinforiano', del 26 de octubre de 1989; T. 50, XXIII, 'Tavares, Flavio Arístides', del 19 de agosto de 1992, entre otros), salvo casos excepcionales en los que se ha incurrido en una arbitrariedad manifiestamente violatoria de la garantía de defensa en juicio, como sostener la sentencia en 'afirmaciones abstractas que no condicen con las constancias de la causa' (V. 324, XXII. 'Villarreal, José Alberto s/ pedido de unificación de pena', del 22 de marzo de 1988); u omitir el tratamiento de circunstancias atenuantes, es decir, cuando el fallo 'sólo explicó el incremento de la pena sobre la base de pautas objetivas, sin fundar cuáles serían las subjetivas que, en conjunta valoración con las anteriores, justificasen el aumento, y omitió considerar la gran cantidad de elementos de

juicio favorables respecto de la personalidad de la procesada' (V. 242, XXIII, 'Viñas, Lía Alejandra y otros s/robo calificado', del 13 de agosto de 1992)".

Analizado el caso a la luz de esos parámetros, se advierte que el fallo cuestionado no exhibe una insuficiencia argumental de la individualización de la pena como lo alega la defensa sino que por el contrario, el órgano jurisdiccional ha efectuado un análisis mínimo y suficiente de las constancias de la causa.

En efecto, tuvo en consideración, "... como atenuantes del señor Raúl Ahumada la carencia de antecedentes computables y su carga familiar y como agravantes la situación de privilegio y confianza que tenía en el Tribunal, su capacidad de entendimiento de la magnitud del injusto, el aprovechamiento de las circunstancias por las que atravesaba Barrera y enlodar, al menor en la imaginación a sus compañeros, funcionarios y magistrados en el ilícito cometido, generando con su corrupción dudas hacia el exterior y respecto a la correcta administración de justicia."

En definitiva, el *a quo* ha dado correcto tratamiento a la fundamentación de la pena, que si bien excede en un año el mínimo legal, no resulta irrazonable ni desproporcionado y se ajusta a las circunstancias particulares que surgen del expediente, con ajuste a lo dispuesto en los artículos 40 y 41 del Código Penal y 123 y 404 inc. 2 del Código Procesal Penal de la Nación.

De acuerdo a ello, este agravio también merece ser desestimado.

De acuerdo a todo lo expuesto, propongo al Acuerdo



rechazar el recurso de casación articulado, con costas.

Tal es mi voto.

Los Sres. Jueces Dres. **Eduardo Rafael Riggi y W. Gustavo Mitchell**, dijeron:

Por compartir los fundamentos expuestos por la doctora Liliana Elena Catucci en su voto, adherimos a la solución allí propuesta y, en consecuencia, nos pronunciamos en idéntico sentido.

Tal es nuestro voto.

Por ello, en mérito a la votación que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

**RECHAZAR** el recurso de casación articulado por la defensa, **CON COSTAS** (arts. 123, 456, 404 inc. 2°, 470, 471 a *contrario sensu*, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

Regístrese, hágase saber y remítanse las actuaciones al Tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Fdo: Liliana Elena Catucci, Eduardo R. Riggi y Angela E Ledesma. Ante mi: Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara.

