



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II
FLP 259/2003/17/CA3

La Plata, 17 de julio de 2014.

VISTAS: las presentes actuaciones n° 6967, caratuladas “Incidente de excepción de falta de acción por extinción de la acción penal por prescripción interpuesto por la defensa de: Rubén Darío Herrera”, procedente del Juzgado Federal n° 1 de Lomas de Zamora.

Y CONSIDERANDO:

EL JUEZ SCHIFFRIN DIJO:

I. Llegan estas actuaciones a la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de Rubén Darío Herrera contra la decisión del juez, que no hizo lugar al planteo de prescripción de la acción penal.

II. El día 11 de mayo de 2012, el magistrado llamó a prestar declaración indagatoria al Alcaide Rubén Darío Herrera –quien cumple actualmente funciones en la Colonia Penal Candelaria U. 17– en orden al delito tipificado en el art. 144 quinto del C.P. en concurso real con el art. 293 del C.P. El primer delito tiene un máximo de 2 años de prisión en tanto que el segundo, 6 años.

Le imputó el hecho de haber insertado en noviembre de 2001 declaraciones falsas en el expediente administrativo “B” 976, confeccionado por supuestas faltas disciplinarias cometidas por parte de Walter Omar Benítez el día 3 de noviembre de aquel año, que era un interno que apareció ahorcado en su celda cuatro días después (fs. 1918/1922, de la causa principal). También le imputó el hecho de no haber desplegado, en su carácter de Jefe de Turno del Módulo IV del Complejo Penitenciario de Ezeiza, una vigilancia adecuada ni adoptado recaudos necesarios para evitar las torturas infligidas a ese interno en esa fecha (fs. 1918/1922, de la causa principal).

III. La defensa del imputado solicitó en este incidente que se declare la extinción de la acción penal por prescripción, ya que desde la comisión del hecho (3 de noviembre de 2001) hasta el primer llamado a prestar declaración indagatoria (11 de mayo de 2012),

transcurrieron los plazos máximos de pena de los delitos enrostrados (fs. 1/2 del incidente).

IV. Sin embargo, el juez entendió que el curso de la prescripción estaba suspendido por imperativo legal, ya que el segundo párrafo del art. 67 del C.P. expresa: “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” (fs. 18/20 del incidente).

V. La defensa apeló dicha decisión, manifestando que la *ratio legis* del art. 67, segundo párrafo, C.P. exige que no sólo se trate de un funcionario público, sino también que éste tenga la capacidad derivada de su cargo relativa a perturbar el ejercicio de la acción penal, invocando para dar fuerza a su argumento la autoridad de juristas de la talla de Zaffaroni, por ejemplo (fs. 28/30 del incidente).

VI. Pues bien, a mi modo de ver, corresponde confirmar la decisión apelada.

En efecto, desde el punto de vista del derecho interno, la prescripción no ha operado, porque el segundo párrafo del art. 67 C.P. prescribe la suspensión para “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”. Y, a este respecto, cabe tener presente que Rubén Darío Herrera ocupa el cargo de Alcaide y que actualmente cumple funciones en la Colonia Penal Candelaria U. 17 (fs. 79).

El apelante enfoca el razonamiento en el hecho de que su asistido no tendría la capacidad de perturbar el ejercicio de la acción penal, que sería, según aquél, la *ratio legis* del mencionado art. 67, segundo párrafo, C.P. Pero suponiendo por un momento que ése fuera el espíritu de la norma, la defensa, sin embargo, no ha alegado un solo dato en su escrito de apelación que pruebe que Herrera no obstaculizaría en el futuro la investigación en esta causa.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II
FLP 259/2003/17/CA3

Por el contrario, el cargo que ocupa el imputado y la posible responsabilidad penal en ramificaciones más elevadas todavía del sistema forman generan la idea opuesta. Porque, en esta clase de estructuras administrativas de poder, suele aflorar una predisposición a la defensa del subordinado para lograr, de este modo, que la figura del superior se mantenga inmune a toda sospecha de co-intervención en el hecho.

VII. A todo evento, cabe señalar que, desde la perspectiva del derecho internacional, el instituto de la prescripción tampoco es aplicable al caso de autos, y fundo esta afirmación en las razones que expuse en la causa principal, en la resolución del 30 de julio de 2009 (fs. 976/1004), y en mi voto *in re* 6768 “Juzgado Federal n° 5 Cap. Fed. s/ Dcia. Lesiones y Amenazas (Colque Martín)”, de fecha 13 de agosto de 2013.

Dije allí que las características del hecho investigado exceden el interés de la sociedad argentina y penetran en el de la comunidad universal. Ésta ha venido condenando esa práctica desde hace muchos años, y cuando proviene de funcionarios estatales, la eleva a la categoría de crimen *jure gentium* o crimen violatorio del *jus cogens*, estableciendo un sistema organizado de prevención y represión que puede ser activado ante la denuncia de un solo caso individual (art. 5 de la Declaración Universal de Derecho Humanos; art. 7 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos; Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels Inhumanos o Degradantes, de fecha 9 de diciembre de 1975; Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes del año 1984; Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura del año 1985; Convención Europea para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes del año 1987, y Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, adoptado el 18 de diciembre de 2002; sobre una síntesis de la tortura en el Derecho

Internacional y de su nivel de crimen violatorio del *jus cogens*, ver M. Cherif BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, año 1999, especialmente pp. 331 y ss., 2.º edición; del mismo autor “International Crimes: Jus Cogens and Obligation Erga Omnes”, *Law and Contemporary Problems*, otoño 1996, vol. 59, n° 4, págs. 63/74; y Larry MAY, *Crimes Against Humanity. A Normative Account*, New York, Cambridge University Press, año 2005, pp. 24/39, 87 y *passim*).

En tales condiciones, por tratarse el presente caso de un delito del Derecho de Gentes, en el que no existe una regla de prescripción penal, tal como lo he intentado demostrar *in re* n° 2625 “von Wernich”, de fecha 7 de marzo de 2006, voto porque se confirme la resolución apelada y se continúe con la pesquisa.

Por todo lo expuesto, propongo, pues, al Acuerdo confirmar la resolución apelada.

Así lo voto.

EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:

Adhiero a los puntos I a VI del voto que antecede. Estimo, también, que aquí se investiga una grave violación de los derechos humanos, inmune al instituto de la prescripción (ver el voto de la jueza Calitri, adherido por el suscripto, en pronunciamiento de esta Sala en la causa n° 6768 caratulada, “Juzgado Federal n° 5 Cap. Fed. s/dcia. lesiones y amenazas (Colque Martín)”, del 13 de agosto del año 2013).

En consecuencia, considero que la decisión debe ser confirmada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR la resolución apelada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II
FLP 259/2003/17/CA3

CESAR ALVAREZ
JUEZ DE CAMARA

LEOPOLDO HECTOR
SCHIFFRIN
JUEZ DE CAMARA

ANA MIRIAM RUSSO
SECRETARIO DE CAMARA