

## Prescripción De La Accion Penal Computo Sentencia Firme Cuestiones De Hecho Y Prueba Rechazo Del Recurso De Inconstitucionalidad

### JURISPRUDENCIA

### Prescripción de la acción penal. Cómputo. Sentencia firme.

Cuestiones de hecho y prueba. Rechazo del recurso de inconstitucionalidad Se rechaza la queja deducida por denegación de los recursos de inconstitucionalidad incoados por las defensas de los encartados, pues la materia referida al momento en que debe entenderse que ha quedado firme una condena y cuándo comienza a correr la prescripción de la pena no implica un debate idóneo de ser canalizado a través de la vía de excepción. Buenos Aires, 27 de noviembre de 2018 Vistos: los autos indicados en el epígrafe. Resulta 1. El Defensor General y el Defensor General Adjunto en lo PCyF, en representación de Luis Alberto Surita, acudieron en queja (fs. 86/91) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañaron a fs. 71/75. Allí el Defensor de Cámara cuestionaba la decisión de la Sala II (fs. 65/67) que había revocado la de primera instancia en cuanto declaraba la prescripción de la pena de un año y ocho meses de prisión de efectivo cumplimiento que le había sido impuesta a Luis Alejandro Surita el 26 de mayo de 2015. Para así resolver, los camaristas consideraron que a los fines de determinar el cómputo de la prescripción de la pena debía tomarse en cuenta el momento en que ¿la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada?, esto es, ¿aquella que ya no admite recursos? y ¿ello había ocurrido el 18 de abril de 2017, fecha en la que la CSJN declaró inadmisibles los recursos extraordinarios?. Y agregaron que, además, era necesaria la notificación personal al condenado (fs. 66 vuelta/67). 2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Defensor de Cámara sostuvo que la decisión de la Cámara afectaba el principio pro homine por exigir que la sentencia firme debía ser notificada al condenado para que comenzara a operar la prescripción de la pena. Esa, dijo, no era la interpretación más favorable al reo, sino aquella expuesta por la jueza de primera instancia, que había afirmado que la notificación personal de su asistido, de fecha 26 de mayo de 2015, ¿debía ser considerada como el acto a partir del cual computar el plazo de prescripción [de la pena], una vez firme la condena? (fs. 72 vuelta); además sostuvo que la interpretación del art. 66 del CP que habían realizado los camaristas era inconstitucional al exigir una nueva notificación personal porque creaba una suerte de ¿suspensión? del cómputo de la prescripción no prevista por el legislador. 3. La Cámara lo declaró inadmisibles porque consideró que la defensa oficial había reeditado las argumentaciones de la jueza de grado sin ofrecer puntos de crítica constitucional novedosos y concretos contra las razones que se habían dado para justificar la revocación de la prescripción de la pena (fs. 78/80). 4. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que los presentantes sólo intentaban proponer una interpretación distinta respecto de cómo debía ser interpretado el art. 66 del Código Penal y, consecuentemente, no lograban proponer una cuestión constitucional, razón por la cual solicitó que se rechazara la queja (fs. 95/96). Fundamentos La jueza Ana María Conde dijo: 1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402) pero no puede prosperar porque los recurrentes no consiguen articular -tal como lo señalaron los integrantes del tribunal a quo y el Fiscal General (a/c)- una cuestión que suscite la competencia del Tribunal. 2. Comencemos por indicar a todo evento que la discusión propuesta en autos por el Ministerio Público de la Defensa no es análoga a mi criterio a la que consideré en mi voto in re ¿García? (expte. n° 12842/15, resolución del 9/11/16) y consecuentemente no le resultan aplicables las conclusiones que desarrollé en dicha oportunidad. En efecto, en ese pronunciamiento -como así también en cada uno de los precedentes jurisprudenciales que mencioné en el voto allí suscripto- me expedí con respecto a un tema contravencional y las conclusiones que realicé se apoyaron en una lectura, que creo posible, de las reglas exclusivamente ¿locales? que rigen en materia contravencional. Me alcanza con recordar que allí dije: que ¿todo lo vinculado con el alcance y contenido que cabe asignar a las normas contravencionales es una cuestión de ¿derecho local?; que en atención a esa ¿naturaleza local, resulta claro (...) que el análisis de la prescripción de la acción (...) sólo debe centrarse en las previsiones especiales que rigen en esta materia y que, en consecuencia, el art. 42 del Código Contravencional (ley n° 1472) no puede ser analizado sino a la luz del art. 43 del mismo ordenamiento y del art. 33 de la ley n° 402, que regula los procedimientos ante este Tribunal?; que ¿la eventualidad de que la decisión de este estrado aún pueda ser impugnada [ante la CSJN en función de la ley nacional n° 48] (...) no parece un aspecto relevante en cuanto a la exégesis que resulta razonable efectuar acerca de la normativa local?; y que por lo tanto ¿corresponde interpretar que la condena no estará ¿firme' -en el sentido de: ¿pasada en autoridad de cosa juzgada'- a los (...) fines de la ley n° 48, pero sí lo estará para la ley local? (con énfasis en el original). En el sub lite por lo contrario no se ventila un conflicto contravencional regulado exclusivamente por reglas locales sino uno estrictamente penal, en el cual difieren las normas aplicables y a ellas corresponde estar en el marco de lo que cabe entender a su respecto. Aclarado ello, pasaré a continuación a sintetizar las razones por las cuales considero que la impugnación en trato y la discusión propuesta -esto es, aquella referida al momento en que debe entenderse que ha quedado firme una condena y cuándo comienza a correr la prescripción

de la pena- no implica un debate idóneo de ser canalizado a través de esta vía de excepción, cuanto menos en esta oportunidad. 3. Resumidamente, el tribunal a quo en ocasión de revocar el fallo de la instancia anterior entendió: (i) que la ?temática a decidir giraba en torno a determinar cuándo opera la prescripción de la pena? y paralelamente cuándo comienza a operar su curso con arreglo al ordenamiento sustantivo (esto es, ?desde el momento en que la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada, ya que lo prescribe no es ni la sentencia ni la pena en sí misma, sino la acción [...] para hacerla ejecutar?); (ii) que ?la existencia de un decisorio firme -de condena o de revocación de la condicionalidad [de la condena resuelta]- es presupuesto indispensable para que comience a operar la prescripción de la pena?; (iii) que la falta ?de cumplimiento de la sanción (...) genera el derecho del Estado de hacerla ejecutar? y que además ?es necesario el conocimiento fehaciente (...) del condenado de la obligación de cumplir la pena que le ha sido impuesta?; y, en consecuencia, (iv) que ?a los efectos del cómputo de la prescripción de la pena, es necesaria la notificación personal al condenado, puesto que es la única forma fehaciente de tener por acreditado el efectivo conocimiento por parte de aquél? (fs. 66 y vuelta; el subrayado fue añadido). En definitiva, la Cámara concluyó que toda vez que ?la decisión quedó firme en razón de haberse obtenido un resolutorio de la última instancia [-la CSJN-] el 18 de abril de 2017? la pena no se habría extinguido; y añadió, al mismo tiempo, que en las singulares circunstancias del caso sería necesario -igualmente- que el imputado tomase conocimiento fehaciente de aquella situación que lo obligase a su cumplimiento, lo cual ni siquiera habría tenido lugar en estas actuaciones por motivos en principio atribuibles al condenado (motivando, incluso e independientemente de su acierto o error, una solicitud de rebeldía y captura según se desprende de fs. 50/51).

4. Ahora bien, los motivos de agravio ofrecidos por los representantes del Ministerio Público de la Defensa -que han sido reseñados en el punto 2 de las ?resultas? de este pronunciamiento- no controvierten suficientemente desde una perspectiva constitucional los argumentos brindados por la Sala II al momento de revocar la decisión de primera instancia cuya revisión motivó su intervención (es decir, de aquella que había declarado la prescripción de la pena de un año y ocho meses de prisión, de efectivo cumplimiento, que le fue impuesta a Surita, con fecha 26 de mayo de 2015, por ser autor material del delito de amenazas mediante la utilización de un arma de fuego -cuyos fundamentos se dieron a conocer a las partes el día 4 de junio de aquel año, motivando la interposición de todas las impugnaciones posibles, hasta llegar a la CSJN que, con fecha 18 de abril de 2017, rechazó su queja-). Los distinguidos recurrentes, en la presentación directa sub examine, sólo cuestionan la conclusión de la Cámara referida a la necesidad de que el involucrado sea notificado personalmente de que la decisión de la CSJN que pretendía desvirtuar su condena haya pasado en autoridad de cosa juzgada (apartados iii y iv de la síntesis elaborada en el punto anterior), pero en rigor no rebaten siquiera mínimamente la conclusión más sustancial en la cual se apoya el razonamiento de la alzada para pronunciarse como lo hizo en autos (apartados i y ii, ibídem), según la cual, a los efectos de dilucidar el cómputo de la extinción de la pena, corresponde tomar en consideración el momento en que ?la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada? cuando ?ya no admite más recursos? (fs. 66); circunstancia que, a criterio del tribunal a quo, habría tenido lugar el día 18 de abril de 2017 con la decisión de la máxima instancia jurisdiccional del país. A su turno, si bien es cierto que sobre esta última cuestión la Defensa parecería coincidir con el criterio de la colega de primera instancia que luego fue revocado por la Cámara en virtud del cual la extinción de la pena debería operar retroactivamente al momento de la notificación al involucrado del fallo que luego del juicio dispuso condenarlo (es decir, que correspondería iniciar el cómputo desde el mismo 25 de mayo de 2015, según se desprende de fs. 52/54) -o explora otras alternativas que al menos en esta causa parecerían beneficiarla (desde la confirmación de su condena, desde la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad o desde el rechazo de su queja resuelto por nuestro Tribunal)-, es claro que dicha disquisición pasa injustificadamente por alto que de conformidad con el ordenamiento infraconstitucional vigente y aplicable a la materia objeto de este caso: después de emitida la sentencia condenatoria no firme continúa operando el término de la prescripción de la acción. En efecto, por expreso imperativo legal, el cómputo de la extinción de la acción se interrumpe con ?el dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme? (cf. art. 67, párrafo cuarto, inciso e, CP -texto según ley n° 25.990-); al propio tiempo que ratificar un razonamiento como aquel que el tribunal a quo con muy buenas razones reflexionó desacertado supondría, so pretexto de computar el curso de la prescripción de la pena de esta singular forma, impedir el cumplimiento de cualquier condena de prisión similar o inferior a la emitida, en la hipótesis de que luego de dictada ella sea apelada por el involucrado en el ejercicio legítimo de su derecho de defensa, dejando en manos de aquél su efectiva observancia. En otras palabras, a fin de plantear una cuestión constitucional suficiente respecto de la lectura que la Cámara desarrolló sobre el ordenamiento aplicable, los quejosos debieron cuanto menos justificar por qué la posterior firmeza de la condena impuesta oportunamente -e indudablemente acaecida a consecuencia del fracaso de las impugnaciones promovidas contra ella- sería irrelevante o cancelaría la operatividad del enunciado ya referido en cuanto estipula expresamente que mientras la condena no se encuentre ?firme? sigue corriendo el término de la extinción de la acción (que se interrumpe como consecuencia de su dictado y cuyos plazos de prescripción están contemplados por otra regla sustantiva, es decir, el art. 62, CP) y no el correspondiente al de la pena (cuyos plazos extintivos, a su vez, están regulados en el art. 65, ibídem). Ningún desarrollo argumental en ese sentido se aprecia en la presentación bajo

análisis; de allí que, en las particulares circunstancias del caso, la impugnación interpuesta carece de una adecuada fundamentación.

En consecuencia, aunque los quejosos invocan la posible afectación de varios principios y garantías constitucionales no justifican la relación que existe entre esa invocación y lo puntualmente resuelto en autos, en cuanto a la aseveración de que la pena oportunamente impuesta a su prohijado no se habría extinguido por prescripción. Las variadas citas jurisprudenciales de la CSJN a las que acude la Defensa para forzar la intervención de este estrado no aparecen acompañadas de un desarrollo argumentativo sólido y concreto que demuestre mínimamente cuál sería la vinculación o semejanza entre las cuestiones que allí fueron consideradas por el alto Tribunal y lo debatido en las presentes actuaciones. Es que los planteos presentados se agotan en un simple cuestionamiento a la interpretación infraconstitucional que en el caso el tribunal a quo elaboró sobre normas de igual carácter, cuya consideración sobrepasa la competencia constitucional reconocida a esta instancia cuando no se aportan fundamentos concluyentes que permitan distinguir con alguna sospecha de seriedad la arbitrariedad, ilegalidad o irrazonabilidad ostensible del razonamiento en el cual se sustenta la solución arribada. La controversia propuesta entonces no supera el plano de la mera discrepancia y en verdad conduce a un debate que no trasvasa los límites de apreciación reconocidos a los colegas de mérito, en tanto no se observa exceso hermenéutico alguno que desconozca los principios que rigen en la interpretación de la ley penal o que consagre una violación a las garantías constitucionales del imputado. Concretamente, el art. 66 del CP que la Cámara aplica al supuesto de autos contempla -en lo que aquí interesa- que la prescripción de la pena empezará a correr desde la medianoche del día en que se notificare al reo la sentencia firme? (énfasis añadido). Al respecto, en sintonía con lo dicho por el tribunal a quo, a esta altura no cabe duda que el fallo condenatorio quedó firme, según la doctrina elaborada por la propia CSJN sobre el punto (Fallos: 330:2826, considerandos 6º y 7), con el pronunciamiento que el alto Tribunal emitió en la causa con fecha 18 de abril de 2017 y no antes, toda vez que no corresponde confundir -cuanto menos en lo que a esta materia se vincula y a la luz del ordenamiento infraconstitucional aplicable- ¿ejecutabilidad? con ¿inmutabilidad? (que la sentencia condenatoria solamente adquiere luego de su intervención o bien cuando no son interpuestas las impugnaciones que la normativa ritual le confiere al condenado). Lo dicho alcanza para justificar el rechazo de esta impugnación y cualquier consideración que pueda hacerse con relación al argumento adicional utilizado por el tribunal a quo (referido: a si es menester notificar personalmente al imputado que su condena adquirió firmeza o si alcanza con que ello sea notificado sólo a su Defensa a los fines de que la pena resuelta se extinga; o -incluso- a qué efectos corresponde contabilizar una vez despejado lo anterior, si es que cabe hacerlo, el término que va entre la firmeza y el conocimiento fehaciente que el condenado tome acerca de la obligación de cumplir efectivamente la pena impuesta), en rigor se muestra prematura en la medida en la cual, en la actualidad, nada de ello se relaciona directamente con la conclusión principal que arriba ante nuestro Tribunal, como consecuencia de la revocación de la declaración de extinción de la pena resuelta por el tribunal a quo a la luz de la firmeza? que entendió concurre autos (a fs. 65/67). Sin perjuicio de ello a modo de obiter dictum, parecería que, si un fallo condenatorio que no ha empezado a ser ejecutado antes de adquirir firmeza le asigna al involucrado una pena que exclusivamente aquél puede cumplir, la ratio legis de que en dichos supuestos tenga que ser informado de aquella contingencia (fatal y conminatoria) es para que el propio involucrado, que se presupone está a derecho, se encuentre en condiciones efectivas de cumplir personalmente aquello a lo que -desafortunadamente- se lo condenó. Tal criterio encuentra razonable congruencia no sólo en la doctrina que hasta el momento ha elaborado la CSJN (Fallos: 327:3802 en cuanto reivindica que ciertos pronunciamientos sean notificados personalmente al involucrado a fin de que aquél pueda ejercer por sí mismo sus derechos; 327:5811 en cuanto, por mayoría, se entendió insustancial un asunto similar al aquí analizado; y/o 332:700 en cuanto, al margen de la seria disidencia de la recordada Carmen M. Argibay, se destacó que mientras tramita una queja ante ese alto Estrado continúa rigiendo el término extintivo de la acción), sino que además resulta compatible con la postura que parece surgir del ordenamiento ritual ciudadano (arts. 310 y esencialmente 312) en orden a cómo corresponde proceder a fin de que, a continuación de practicado el cómputo de rigor observando ciertas solemnidades, la persona condenada a una pena privativa de su libertad se constituya en detenida ante el juez a cargo de la ejecución. Es que, más allá de las disquisiciones que cada uno pueda hacer, resulta patente que la letra de la regla aplicada al caso (esto es, el art. 66, CP) establece dos exigencias muy puntuales: (a) que la sentencia se encuentre firme; y (b) que el obligado a su cumplimiento esté al tanto de que la decisión que lo condenó a cumplir una pena privativa de su libertad -de manera efectiva- adquirió firmeza en las mismas o eventualmente disímiles condiciones en las que inicialmente le fue comunicada, con anterioridad, a la luz del plausible fracaso o éxito de las vías de impugnación que promovió contra ella. En suma, aunque no soslayo que existe un rico debate doctrinario en punto a la redacción de esta norma, lo cierto es que no advierto un absurdo evidente o insalvable del criterio que de ella parece emanar.

5. En mérito a lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta y tener presente el beneficio de litigar sin gastos que fue concedido (según las constancias de fs. 84/85). El juez José Osvaldo Casás dijo: 1. La queja, aunque fue interpuesta por escrito, ante el Tribunal y en tiempo oportuno (art. 32, ley nº 402), no puede prosperar dado que, tal como lo expone en su voto la señora jueza, doctora Ana María Conde, el recurrente no ha logrado rebatir las razones que dio la Cámara, en su auto denegatorio,

para concluir que la discusión propuesta no involucra una cuestión de orden constitucional. 2. En efecto, la controversia en torno al modo en que los jueces de la causa interpretaron las previsiones de los arts. 65 y 66 del Código Penal para revocar la resolución que había declarado la prescripción de la pena impuesta al señor Surita, no comprende -al menos en la forma en que lo pretende el recurrente- la interpretación de los principios constitucionales invocados -principalmente, los principios de legalidad y pro homine-.

Los aspectos cuya revisión se pretende, por regla, resultan ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad regulado por los arts. 26 y ss. de la ley n° 402, máxime cuando el cuestionamiento de la parte recurrente se centra en uno de los argumentos que dieron base a la decisión de la Alzada -el referido a la exigencia de la notificación personal al condenado luego de que la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada- pero omite confrontar otro, sustancial: la afirmación de que a los fines de determinar el cómputo de la prescripción de la pena debe tomarse en cuenta el momento en que la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada?, esto es, ¿aquella que ya no admite recursos?, a lo cual los jueces agregaron que, en este caso, ello había ocurrido el 18 de abril de 2017, fecha en la que la CSJN había desestimado la queja, por aplicación del art. 280 del CPCCN. En el mismo sentido, el Alto Tribunal ha afirmado que las cuestiones relativas al momento en que debe considerarse que ha quedado firme una condena y comienza a correr la prescripción de la pena, constituyen temas de derecho común y procesal que han sido resueltos en la sentencia apelada con argumentos que -más allá de su acierto o error- bastan para sustentarlo e impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido? (del dictamen del señor Procurador Fiscal, de conformidad con el cuál se desestimó la queja interpuesta en ?C. 4145. XXXVIII. Recurso de hecho. Canteros, Rolando Irineo s/ ley 23.737 -causa N° 21/98-?, Fallos: 327:5811). Tampoco en este caso se han expuesto razones suficientes para demostrar que el pronunciamiento cuestionado deba ser descalificado como acto jurisdiccional válido pues, como lo expone el voto de mi colega preopinante, aunque el desarrollo argumental efectuado por los jueces de la Cámara no lo satisfaga, la sentencia posee fundamentación suficiente. En este sentido, basta recordar que este Tribunal ha expresado en su constante jurisprudencia que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (cf. este Tribunal, in re ?Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad?, expte. n° 49/99, resolución del 25/8/99, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, t. I, ps. 282 y ss., entre otros). En igual sentido, para el recurso extraordinario federal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ?sentencia fundada en ley' a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional? (Fallos: 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja de fs. 86/91 y eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida, pues conforme se desprende de fs. 84/85 le fue concedido al imputado el beneficio de litigar sin gastos. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo: 1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 86/92 en tanto la defensa no consigue articular un planteo de naturaleza constitucional que habilite la competencia de este tribunal de excepción (art. 26, ley n° 402). 2. En autos, los jueces de la Sala II resolvieron revocar la prescripción de la pena de un año y ocho meses de prisión impuesta a Surita (fs. 52/54vta). Para así decidir argumentaron: i) ?para que comience a operar [el instituto previsto en el art. 66, CP], se requiere la existencia de un decisorio firme [y éste tuvo lugar] el día 18 de abril de 2017?(fs. 66 vuelta), fecha en la cual la CSJN desestimó la queja en los términos del art. 280, CPCCN y; ii) ?la ausencia de cumplimiento de la sanción por parte [del condenado] genera el derecho del Estado de hacerla ejecutar. Para ello, es necesario el conocimiento fehaciente [de éste] de la obligación de cumplir la pena impuesta? (fs. 66 vuelta). A tales fines, no basta la notificación cursada al defensor sino que se requiere la notificación personal al interesado (cf. art. 66, CP). 3. La defensa concentra su crítica en la interpretación acordada por la Cámara al art. 66 del CP en el aspecto vinculado con la notificación al reo y menciona una serie de principios y garantías que considera afectados. Sin embargo no logra conformar un caso constitucional en tanto sólo muestra su disconformidad con el modo en que los jueces aplicaron una norma de derecho común, ni explica la conexión de los preceptos invocados con lo decidido. 4. Conforme sostuve en mi voto en el caso ?García? (?García, Gerardo Sebastián s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ?García, Gerardo Sebastián s/ infr. art. 52, CC, inconstitucionalidad?, expte. n° 12842/15, resolución del 09/11/16) toda sentencia que impone una condena que el ordenamiento procesal admite que sea ejecutada, reúne la calidad de decisión firme y en consecuencia, desde allí comienza a correr el curso de la prescripción de la pena. En efecto, ?...el art. 33 de la ley n° 402 dispone en su cuarto párrafo: ?mientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso salvo que el tribunal así lo resuelva por decisión expresa?. Por su parte, el art. 26 de la misma ley estipula que el recurso de inconstitucionalidad procede ?contra las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa?. Ahora bien, si el inicio de ejecución de una pena supone el dictado de una sentencia firme y en el ordenamiento local, la queja deducida contra el rechazo del recurso de inconstitucionalidad no conlleva -por regla-

efecto suspensivo, cabe concluir que la decisión de la Cámara mediante la cual se declara la improcedencia formal del remedio intentado contra una sentencia (que es la definitiva conforme el art. 26 aludido) habilita la ejecución de ésta y por lo tanto, a considerarla firme (...) Ello en tanto la presunción de inocencia, principio constitucional que atraviesa todo el proceso penal, impide la ejecución de una pena sin una sentencia firme previa que determine la culpabilidad del penado. El legislador no pudo prescindir de este principio fundante por lo que la interpretación aquí expuesta es la única compatible con la vigencia de la mencionada garantía. A la luz de lo expuesto, entiendo entonces que el recurso de queja opera como una suerte de acción impugnativa de una sentencia firme...?. Asimismo, con cita del voto de la juez Carmen M. Argibay en el caso "Chacoma" (fallos 332:700) expresé que "el sentido de las reglas referidas es el de evitar que la discusión sobre la decisión del tribunal de alzada de rechazar formalmente el recurso ante la Corte Suprema federal incida en la marcha de un proceso hacia su normal culminación, esto es, la ejecución del fallo final de la causa. Además, en esta etapa no es ya la sentencia el objeto central de la discusión, sino que lo que se cuestiona es -precisamente- la decisión del tribunal a quo de no admitir el remedio federal, y ello sólo indirectamente puede derivar en la revisión del fallo. El desarrollo argumental efectuado en el voto en disidencia en el precedente citado aparece por completo aplicable a la situación bajo análisis. Es que el texto de las normas federales en las cuales se funda (arts. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 14 de la ley n° 48) es equivalente al de las normas locales involucradas en el caso y por consiguiente, la solución que ofrece resulta trasladable a la cuestión en trato...?. Las razones expresadas en el caso "García" conducen a sostener que también en la materia aquí debatida el cómputo de la prescripción de la pena se inicia con el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 26, ley n° 402, momento a partir del cual la sentencia puede ser ejecutada. 4.1 Sentado ello, corresponde señalar que, a diferencia de lo expuesto, los camaristas afirman en su pronunciamiento que esa situación tiene lugar cuando "la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada, cuando ya no admite recursos" (fs. 66), extremo que -en opinión de aquéllos- se perfecciona cuando la Corte Suprema declara inadmisibles las quejas por recurso extraordinario federal denegado. Sin embargo, la impugnación de la defensa no se dirige a controvertir esa cuestión sino que -tal como expuse en el punto 3 de este voto- se agravia de la exégesis adoptada por la Cámara del art. 66, CP, según la cual la notificación de la sentencia firme debe ser personal, planteo ajeno al ámbito de competencia de este Tribunal (cf. art. 26, ley n° 402). 5. Por lo expuesto, propicio rechazar la queja y eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida, pues conforme se desprende de fs. 84/85 le fue concedido al imputado el beneficio de litigar sin gastos. La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo: 1. La queja fue interpuesta por el Defensor General y El Defensor General Adjunto, en tiempo oportuno (art. 32, ley n° 402) pero no puede prosperar en tanto la defensa no refuta adecuadamente el auto denegatorio de fs. 78/80. En su presentación ante el Tribunal la Defensa Pública no rebatía el argumento expuesto por los jueces de la Sala II para decidir el rechazo. Aquella decisión se basó en que el recurrente no acreditaba un caso constitucional dado que los argumentos giraban en torno a discrepancias interpretativas (fs. 79), sin introducir planteos novedosos en relación con las cuestiones ya resueltas. En cuanto a las tachas de arbitrariedad, el a quo entendió que el recurrente no acreditó defectos en la motivación (fs. 79 vuelta). Ninguna de estos aspectos fueron rebatidos por el recurrente. En particular, por fuera de la enumeración de garantías aludidas en su recurso, no argumenta adecuadamente por qué se configuraría en el caso el supuesto de arbitrariedad. En tanto la arbitrariedad sustenta la procedencia del recurso de inconstitucionalidad que intenta siempre y cuando su concurrencia sea autónomamente fundamentada como causal del recurso, el recurrente debió indicar por qué si existía déficit de razonamiento o fundamentación atribuible específicamente al modo en que la decisión que pretendía impugnar estaba construida (fs. 88/89). 2. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ in re "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000", expte. n° 865/01, resolución del 09/04/01). 3. En razón de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja intentado. En cuanto al pago del depósito me he manifestado a favor de la exención del pago cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en "Ministerio Público -Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Feng Chen Chih s/ art. 40 CC -apelación-", expte. n° 2212, resolución del 11/06/03; "Ministerio Público -Defensoría Oficial n° 6- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Caro, Maximiliano Daniel s/ arts. 61 y 63 CC, apelación", expte. n° 2197, resolución del 10/09/03; "Ministerio Público -Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Echagüe, Damián s/ violar luz roja y otra", expte. n° 2279, resolución del 30/09/03; y "Ministerio Público -Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 8- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "Prescava, David Daniel s/ art. 189 bis CP" expte. n° 3562, resolución del 25/02/05. Así lo voto. El juez Luis Francisco Lozano dijo: 1. La defensa se agravia, en última instancia, de la decisión en la que la Cámara estableció que la sentencia condenatoria había quedado firme el 18 de abril de 2017 (fs. 66 vuelta), con el rechazo de la queja interpuesta ante la CSJN, y, en consecuencia, entendió que el tiempo transcurrido con anterioridad a que esa decisión fuera

notificada personalmente al imputado no debía computarse a los fines de la prescripción de la pena, sino de la acción. La recurrente sostiene que "la prescripción de la acción dejó de operar para dejar paso -sin solución de continuidad- a la prescripción de la pena cuando se rechazó el recurso de inconstitucionalidad o V.E. rechazó la queja articulada por la defensa (...) pues es en alguno de esos momentos, en nuestra inteligencia, que la resolución atacada ya era ejecutable" (a fs. 90, el resaltado no pertenece al original). Le asiste razón, en tanto la interposición del recurso extraordinario federal, declarado inadmisibile, no pudo postergar el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la condena ejecutoriada. 2. El 19 de diciembre de 2005, in re "González, Carlos Alberto y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "González, Carlos; Lacquaniti, Roque y otros (Bingo Congreso) s/ inf. Ley 255 - Apelación", expte. n° 4066, me expedí sobre el momento en el cual adquiere firmeza la sentencia condenatoria. A continuación, se transcriben los fundamentos de ese precedente: Esa denegatoria [la del recurso de inconstitucionalidad por parte de la Cámara] importa reconocer firmeza a la sentencia de condena, pues su contenido es precisamente establecer que el recurso de inconstitucionalidad intentado por la parte que se considera agraviada no es admisible. No varía lo expuesto, como pretende el recurrente, que "(...) se encuentre en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, un recurso de queja por denegación de recurso extraordinario federal, por la causa principal" (fs. 16/vta). Ello así, puesto que dicha presentación directa no ataca la sentencia de condena sino el auto denegatorio del recurso deducido contra esa sentencia. A su vez, la queja tampoco suspende el auto denegatorio cuya revocación tiene por objeto -regla aplicable tanto a la deducida por denegación del recurso de inconstitucionalidad (art. 113 inc. 3 de la CCBA) como a la correspondiente por denegatoria del recurso extraordinario (art. 14 de la ley 48)-; menos aún, puede suspender las sentencias contra las cuales aquellos recursos denegados iban dirigidos (cfr. arts. 285 CPCCN y art. 33 de la ley 402 para los ámbitos nacional y local, respectivamente). En estas condiciones, dicha sentencia de condena queda firme y ejecutoriada, por lo que corresponde hacerla efectiva y comenzar el cómputo de la prescripción de la pena. Así lo expuso, el Fiscal General ante este estrado, en su dictamen del 30/10/01 (causa 912-1), y para una situación semejante, lo hizo la Cámara Nacional de Casación Penal, en pleno, en los autos "Agüero, Irma D. s/ recurso de casación" (LL 2002-D, 891). Lo contrario supondría atribuir a la queja efectos suspensivos de aquel auto denegatorio, consecuencia desechada por lo ya dicho. En su significado habitual "firme" es la decisión que no puede ser conmovida por un recurso; mientras que "ejecutoriada" es aquella cuyos efectos no han quedado suspendidos. De ese modo, la decisión puede estar ejecutoriada y no firme cuando está sujeta al resultado de un recurso cuyo efecto es sólo devolutivo. Aplicada esta terminología al caso que nos ocupa resulta que la sentencia definitiva queda firme y ejecutoriada al quedar denegado el último recurso, es decir, el recurso de inconstitucionalidad o el recurso extraordinario, en nuestro análisis. En cambio, esa denegatoria no está firme, pues pende de la solución que se emita respecto de la queja contra ella articulada. Pero, en tanto la queja no tiene efecto suspensivo del auto denegatorio, esa providencia recurrida, no firme por lo señalado, está, en cambio, ejecutoriada, circunstancia que impone, pendiente la queja, tener por firme la sentencia definitiva, pues ése es el efecto de la denegatoria. La tesis según la cual la sentencia no queda firme hasta que resulta rechazada la queja contra el auto denegatorio viene a desconocer el efecto no suspendido de dicho auto denegatorio que, como dije, es dejar firme la sentencia. (...) 3. Es ilustrativo repasar las consecuencias de suponer no firme la sentencia contra la cual ha sido deducido un recurso de los del art. 113 inc. 3 de la CCBA o uno extraordinario de los del art. 14 de la ley 48, éste, a su turno, denegado, y, contra la denegatoria, la consabida queja pendiente de decisión. En tales condiciones, y siempre a los fines del análisis, asumimos como no firme aún la sentencia condenatoria emanada de la Cámara contra la cual ha sido articulado el recurso de inconstitucionalidad denegado. Ello determina que, aunque puede ser aplicada la pena, puesto que la queja no suspende la ejecutoriedad de aquella decisión, el tiempo no se computa a los fines de la prescripción de la pena sino de la acción. Si, como es posible, la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado resulta desestimada por el Tribunal cinco meses después, y todo ello ocurre dentro del año, esto es, antes de que opere la prescripción de la acción, el condenado, al cual podía haberle sido aplicada la sanción, no puede computar ese lapso a los efectos de la prescripción de esa pena. Esto mismo puede ocurrir en el supuesto de deducción de queja por extraordinario federal denegado, por cierto, en plazos previsiblemente más prolongados. Corregir la situación descrita en el párrafo precedente supone sujetar la naturaleza del plazo computable a una condición resolutoria cuyo acaecimiento convierte una prescripción en otra. Idéntico resultado arroja la solución que adoptamos. Sin embargo, ambas posturas -la que otorga y la que deniega firmeza a la sentencia- parten de asunciones y conllevan consecuencias bien distintas. En efecto, pendiente la queja, la sentencia se asume como firme, lo que no es otra cosa que dar pleno efecto al auto denegatorio, a cuyo respecto la queja carece de efecto suspensivo. Si la queja prospera, el lapso no deberá ser computado a los fines de la prescripción de la pena, sino, en todo caso, la de la acción, y la consecuencia gravosa de haber sufrido la pena, si es que ello ocurrió, no obedece a la doctrina que adoptamos, sino a la circunstancia absolutamente fuera de controversia de que la queja no suspende el auto contra el que va dirigida. Si, en cambio, la queja resulta finalmente desestimada, el condenado, al cual pudo ser aplicada la sanción, se beneficia directamente del curso de la prescripción de la pena. Si dicho plazo resulta agotado, ello implicará la exención plena del

condenado que no haya cumplido con su castigo, aun cuando eventualmente su condena fuese revisada. En tal caso, la prescripción de la pena no aplicada quedará como un restablecimiento, parcial pero anticipado, de la justicia hacia su persona, mientras que el pleno podría sobrevenir del esclarecimiento final de la causa, del que puede resultar que la pena ha sido indebidamente dispuesta. Es cierto que, en esta hipótesis, se ha declarado una prescripción con carácter previo a tener resuelto definitivamente si el tiempo corre a uno u otro efecto; pero, ese obrar sin certeza de cuál será el resultado de las presentaciones de hecho ante el ad quem es en justo beneficio del condenado, y es el adecuado al estado de las decisiones judiciales al tiempo en que se resuelve acerca de la prescripción, puesto que para ese momento está ejecutoriado el auto que deniega el recurso contra la condena. Resta establecer qué acontece cuando se adopta el criterio según el cual continúa corriendo la prescripción de la acción hasta que sobreviene decisión acerca de la queja. Naturalmente, la hipótesis que interesa es aquella en que la decisión es declarada inadmisibile, supuesto previsiblemente más frecuente, puesto que cabe presumir más aciertos que errores en el tribunal a quo. Si la desestimación de la queja tiene lugar antes del año, entonces, como dijimos, se inferirá un perjuicio al condenado, a menos que se modifique el cómputo de uno a otro propósito. Es decir, estamos en el deber de utilizar el mismo mecanismo lógico-jurídico que empleamos en el criterio que escogemos como correcto; a menos, por cierto, que admitamos perjudicar al condenado.

3. Ciertamente es que la circunstancia de que por esta vía se venga a extender el plazo en que debe estar viva la acción, en obvio detrimento de las posibilidades de resolución judicial, importa una afectación del sistema de justicia penal en beneficio del imputado. También lo es que si sigue corriendo, a los fines de la prescripción de la acción, el lapso que transcurre entre la notificación de la condena ejecutoriada hasta el rechazo de la queja, por recurso extraordinario federal denegado, que pone en vilo aquella condena; no es coherente consumir al mismo tiempo la prescripción de la pena. Pero, también es cierto que las consecuencias de ese paradójico doble cómputo no pueden pesar sobre el imputado. No ignoro que la decisión de Cámara pudo estar inspirada en la sentencia de la CSJN en la causa ?Caballero? (Fallos: 328:3928). Ese pronunciamiento utilizó, en beneficio del imputado, la premisa según la cual la sentencia de condena queda firme en la fecha en la que se rechaza el último recurso que podría determinar su modificación, revocación o anulación, y no en la fecha en la cual se tiene por inconvencible la sentencia condenatoria, por la vía de tener por inadmisibile el recurso que la podría conmovier. Bajo esta premisa, en la interpretación de la CSJN, el plazo de prescripción de la acción sigue corriendo durante un tiempo en el cual no se conoce si hay recurso admisible. Ahora bien, aunque se asuma, como se hizo en el citado fallo ?Caballero?, que la acción debe seguir viva hasta el rechazo de la última queja, ese plazo sólo puede computarse a los fines de la extinción acción, y no de la pena, desde una visión previa a la emisión del auto que rechaza aquella última queja. Una vez emitido ese auto, cambia el escenario. La condena ha quedado firme, ejecutoriada y notificada, y con ello nace el derecho para el imputado, que, como tal, no puede serle desconocido, de que el plazo transcurrido entre esa decisión firme y la decisión que rechazó la última queja sea computado a los fines de la prescripción de la pena. Esta postura, que nos lleva -en caso de adoptar la premisa del fallo ?Caballero?- a sujetar la naturaleza del plazo computable a una condición resolutoria, fue desarrollada in extenso en el punto 3, transcripto más arriba, de mi voto en ?González?.

4. Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

5. Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso de queja, revocar la sentencia atacada y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo aquí sentado. Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General a cargo, por mayoría, el Tribunal Superior de Justicia resuelve:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.
2. Eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33 de la ley n° 402).
3. Mandar que se registre, se notifique a la fiscalía, a la defensa y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Co rrelaciones Código Penal de la Nación - Extinción de acciones y de penas. Arts. 59 a 70

Cita digital:i:0#.w|errepaurora.patino modificó el archivo Jurisprudencia2015a2019/2018/11/27/20190104135057813.docxhtml en 10 Jan 2019 09:18:25 -0300.