

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28741/2012/TO1/CNC1

Reg. n° 888/2018

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 31 días del mes de julio del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Pablo Jantus, Mario Magariños y Alberto José Huarte Petite, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a efectos de resolver en la causa n° 28741/2012/TO1/CNC1, caratulada “Roldán Brian Marcelo y otro s/ encubrimiento”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 14 de esta Ciudad, constituido en forma unipersonal, declaró la prescripción de la pena única de tres años y cinco meses de prisión, accesorias legales y costas, impuesta a Brian Marcelo Roldán mediante sentencia del 13 de noviembre de 2013, comprensiva de que dictó en esta causa en la misma fecha –de ocho meses de prisión y costas– y de la de tres años de prisión de en suspenso impuesta por el Juzgado de Garantías N° 6 del Departamento Judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, el fecha 27 de diciembre de 2011, cuya condicionalidad se revocó. En consecuencia, dejó sin efecto la orden de captura oportunamente librada (arts. 65, inc. 3, 66 y 67 del Código Penal; v. fs. 402/403).

II. Contra dicha resolución interpuso recurso de casación el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 405/410), que fue concedido (fs. 411/412) y mantenido (fs. 418).

III. La Sala de Turno de esta Cámara otorgó al recurso el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 420).

IV. En la oportunidad prevista en el artículo 465, cuarto párrafo, del cuerpo legal citado, no se efectuaron presentaciones (fs. 422).

V. Superada la etapa contemplada en el artículo 465, quinto párrafo, del código de forma, quedaron las actuaciones en condiciones de ser resueltas.

Y CONSIDERANDO:

El juez Pablo Jantus dijo:

I. Para resolver en el sentido indicado, el Tribunal estableció que el plazo de prescripción de la pena previsto en el primer supuesto del art. 66 CP comenzó a correr el 13 de noviembre de 2013 –fecha de la sentencia de

primera instancia— toda vez que, una vez vencidos los términos para interponer recursos, deben retrotraerse sus efectos a la fecha del pronunciamiento originario, de acuerdo a una interpretación de las normas más favorable al imputado. Invocó en tal sentido el artículo 27 CP y afirmó que correspondía aplicarlo analógicamente al caso, conforme se resolvió en la causa “Cabrera, Mirna Beatriz s/recurso de casación” (causa n° 12.708, reg: 16.375, rto. 18/8/10) de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, que también citó.

II. La intervención de este tribunal está dada por el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la resolución enunciada precedentemente.

El recurrente se agravió en primer lugar, de conformidad con lo establecido en el art. 456 inciso 2° CPPN, por considerar que la decisión cuestionada fue resuelta en forma unipersonal en función de lo dispuesto en la Ley n° 27.308.

En ese sentido, destacó que la mencionada norma no se encontraba vigente al momento de comisión del delito, durante el trámite de la investigación, en la etapa de juicio, al adquirir firmeza la sentencia condenatoria ni al ordenarse la detención del encausado; puntualizó que entró en vigencia el 1 de marzo de 2017.

Asimismo, refirió que si bien no correspondía modificar el trámite del tribunal colegiado a unipersonal, las partes deberían haber tenido conocimiento de ello para que, en todo caso, pudieran manifestarse al respecto.

En consecuencia, entendió que el defecto formal de la resolución no puede ser subsanado, por lo que debe ser declarada nula al verse afectada la legalidad del proceso.

En segundo lugar entendió que la decisión de declarar prescripta la pena en cuestión implicó una errónea interpretación de la ley, tanto sustantiva como procesal.

En ese orden de ideas, puso de relieve que si bien el Tribunal esperó a que la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimara el recurso de queja interpuesto por la defensa contra la decisión de denegar su recurso extraordinario federal, retrotrajo en forma errónea sus efectos a la fecha del

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28741/2012/TO1/CNC1

pronunciamiento originario –13 de noviembre de 2013– para computar los plazos de la prescripción de la pena.

Refirió que el instituto de la prescripción de la pena remite a la idea del plazo dentro del cual se puede ejecutar la pena, y que sobre esa base mal podría sostenerse que esa potestad estuvo vigente desde el dictado de la sentencia condenatoria cuando, en rigor, recién operó en el momento en que esta quedó firme y ejecutable, es decir, el 16 de junio de 2015 cuando se pronunció el Máximo Tribunal. Sostener lo contrario, a su modo de ver, atentaría contra los principios fundamentales de inocencia y legalidad.

En consecuencia, teniendo en consideración el monto de pena finalmente discernido –única de tres años y cinco meses de prisión–, sostuvo que su prescripción operará el 16 de noviembre de este año.

Asimismo, criticó la interpretación analógica que se efectuó en la resolución del artículo 27 *in fine* CP, en tanto establece que “(e)n los casos de sentencias recurridas y confirmadas, en cuanto al carácter condicional de la condena, los plazos se computarán desde la fecha del pronunciamiento originario”.

Puntualmente, sostuvo que el magistrado se limitó a señalar que existe analogía, pero no se hizo cargo de la razón y fundamento para aplicar esa forma de interpretación, cuando ambos supuestos de ejecución de la condena –condicional y efectivo cumplimiento– importan situaciones distintas y con diferente regulaciones; en una debe correr el plazo de cuatro años para tenérsela por no pronunciada (art. 27 CP) y la otra se refiere al término de prescripción de la pena (arts. 65 y 66 CP).

En consecuencia, entendió que el juez interviniente confundió dos supuestos distintos de ejecución de pena, y los plazos de la prescripción de la acción con los de la pena.

Además, consideró que la decisión es arbitraria por contener fundamentos aparentes dado que no se rebatieron aquellos brindados oportunamente por esa parte.

En su opinión, la decisión cuestionada se basó en la cita de normas legales sin explicación alguna de la supuesta analogía esbozada entre situaciones distintas. Además, criticó el precedente “Cabrera” invocado, ya que en ese caso se retrotrajo los efectos de ejecución de la pena al dictado de la sentencia no recurrida –la de casación–, mientras que en autos se lo llevó al

momento del dictado de la sentencia condenatoria, cuando se agotó la vía recursiva.

III. Considero que lleva razón el representante del Ministerio Público Fiscal al sostener que la decisión de declarar prescripta la pena implicó una errónea interpretación de la ley aplicable al caso, pues desde mi punto de vista no resulta ajustado a derecho el criterio aplicado en el fallo, concerniente a que corresponde retrotraer a la fecha del pronunciamiento condenatorio originario el plazo a partir del cual comienza a correr la prescripción de la pena, luego de haberse agotado las instancias recursivas.

Sostiene Oscar N. Vera Barrios que “(l)a prescripción de la pena difiere de la prescripción de la acción, en que la renuncia estatal no opera sobre el derecho de perseguir la imposición de una pena, sino sobre el derecho que tiene de ejecutar las penas ya impuestas por los órganos de represión (...) La prescripción de la pena actúa desde que ésta ha sido impuesta por sentencia firme, ejecutiva (...) Sólo desde el momento en que la sentencia cobra autoridad de cosa juzgada puede prescribir la pena y no la acción. Lo que prescribe no es ni la sentencia –acto jurídico procesal donde la pena es impuesta– ni la pena en sí, sino la acción del Estado para hacerla ejecutar” (*La Prescripción Penal en el Código Penal*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960, p. 164/165).

En la misma dirección, Horacio J. Romero Villanueva entiende que “los fundamentos de la prescripción de la acción no son comunes a los de la pena, de ahí que esta última esté prevista en el art. 66 del Código sustantivo y la otra, respecto de la suspensión e interrupción, en el art. 67 del mismo ordenamiento legal, salvo en cuanto al inc. a) sobre la comisión de otro delito; toda vez que los demás incs. b), c), d) y e) se refieren a la interrupción por la producción de actos procesales dictados en la misma causa en que se plantea dicha cuestión doctrinariamente llamada »secuela de juicio«. Sostener e interpretar lo contrario conlleva una aplicación analógica *in malam partem* y que, por la naturaleza jurídica de la pena, no tolera ninguna secuencia en un proceso penal concluido por sentencia firme” (*La Prescripción Penal*, segunda edición actualizada y ampliada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, p. 265).

Puede sostenerse, a partir de las citas efectuadas precedentemente y, sobre todo, de la mención del art. 66 de la ley de fondo en cuanto a que el plazo de prescripción de la pena comienza a correr desde que se notifique la

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 28741/2012/TO1/CNC1

sentencia *firme*, que el término *ad quem* del proceso, constituye, a la vez, el término *a quo* de la ejecución de la pena.

Para determinar cuándo se genera el acto que implica el cambio de *status* jurídico de procesado a condenado, si no se recurrió la sentencia luego de la notificación personal, no habría ningún problema, puesto que es claro que transcurrido el plazo para interponer el recurso –diez días – aquella quedaría firme y sería por lo tanto ejecutable. Tampoco si se impugnó y se consintió luego el fallo del tribunal de casación. Luego, en cuanto a los supuestos en que se ha interpuesto recurso extraordinario que, rechazado, motivó un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido esta sala en los casos “Zurragamurdy” (Reg. N° 773/2015), “Avíncula Pisconte” (Reg. N° 139/2017), “Argañaraz” (Reg. 201/2017) –análogo al presente–, “Suica” (Reg. 188/2017) y “Pakgoiz” (Reg. 398/2018) que una sentencia condenatoria únicamente es ejecutable una vez que fue agotada la vía recursiva y que, por ende, es necesario para ello un pronunciamiento jurisdiccional sobre la queja presentada.

Sobre esa base es claro a mi modo de ver que mientras que no ocurra alguna de las situaciones expuestas más arriba, el aludido cambio de *status* no se produce y, por ende, continúa rigiendo el plazo de prescripción de la acción en tanto no adquiera firmeza la sentencia condenatoria.

Por otra parte, la interpretación que ha efectuado el tribunal de juicio no explica por qué es posible afirmar que la sentencia de primera instancia no firme constituye el punto de inicio del término de prescripción de la pena, cuando ese mismo acto es uno de los que la ley ha fijado como secuela de juicio a los fines del plazo de prescripción de la acción (art. 67 inciso e CP).

Como puede fácilmente advertirse, no es posible sostener que el aludido acto jurídico resulte un supuesto que permita interrumpir el plazo de prescripción de la acción y, coetáneamente, se erija como un hito que – mediante una interpretación analógica- permitiría empezar a contabilizar a partir de allí el plazo de prescripción de la pena.

Por las razones expuestas, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, casar la resolución recurrida y, en consecuencia, dejarla sin efecto; sin costas (artículo 66 del Código Penal y artículos 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, deviene inoficioso el tratamiento de otros agravios

y deberá proveer el Tribunal lo que corresponda con relación a la situación del condenado.

El juez Mario Magariños dijo:

En cuanto al agravio del representante del Ministerio Público Fiscal, relativo a la integración unipersonal del tribunal *a quo* —de conformidad con lo establecido por la ley 27.308—, se advierte que el recurso carece de una fundamentación adecuada y suficiente, a punto tal que aparece estructurado sobre la base de una alegada violación al principio constitucional de legalidad sin que el impugnante se haya hecho cargo, ni siquiera mínimamente, de la cuestión vinculada al carácter puramente procedimental de la norma citada, así como tampoco logra alcanzar una sustanciación suficiente en torno a la pretendida violación del principio fundamental del “juez natural” que, dogmáticamente, afirma quebrantado, pues no explica por qué razón el juzgamiento llevado a cabo por parte de un órgano permanente del poder judicial supondría la pretendida violación a esa regla. Por consiguiente, corresponde declarar inadmisibile el cuestionamiento del recurrente (artículo 444, 2º párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación).

Respecto al agravio vinculado a la errónea interpretación de la ley, adhiero a la solución propuesta por el juez Jantus, pues, tal como lo sostuve en el precedente “Argañaraz” —reg. 201/2017 (ver el voto del juez Magariños)—, la inmutabilidad propia de la cosa juzgada, recién es adquirida por un fallo condenatorio “con la desestimación de la queja dispuesta por [la Corte Suprema de Justicia de la Nación]” (Fallos: 330:2826, cit. cons. 7º), de conformidad, a su vez, con los motivos expuestos en la resolución del precedente “Acosta” —reg. 152/2016 (ver el voto del juez Magariños)—. Razón por la cual, hasta que se alcance esa instancia procesal, una persona no puede ser considerada condenada y, en consecuencia, tampoco puede operar la prescripción de la pena, en virtud de lo dispuesto por el artículo 66 del ordenamiento penal de fondo, toda vez que esa norma refiere a “la sentencia firme”.

En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, casar la decisión impugnada, dejar sin efecto la declaración de prescripción de la pena dictada y devolver las actuaciones al tribunal de origen a los efectos correspondientes; sin costas (artículos 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Alberto José Huarte Petite dijo:

En primer término, coincido con el Dr. Magariños en orden a la carencia de adecuada y suficiente fundamentación del recurso articulado por la Fiscalía respecto a la integración unipersonal del tribunal “*a quo*”, y me remito a lo expuesto en su voto por dicho colega en beneficio a la brevedad.

Por otra parte, adhiero a la solución propuesta por el colega Jantus en el voto que lidera el acuerdo, cuyos fundamentos también hago propios en miras a igual beneficio.

Solamente habré de agregar, en lo atinente al momento en que adquiere firmeza la sentencia de condena, a partir de la cual comienza a correr el plazo de prescripción de la pena allí impuesta conforme el art. 66 del Código sustantivo que, tal como lo sostuve en el precedente “**Pakgoiz**” de esta Cámara (reg. n° 398/18, voto del juez Huarte Petite, rta. 17.4.18), la doctrina que debe inferirse del caso “**Olariaga**” (CSJN, Fallos 330:2826) es que, en materia penal, la inmutabilidad de una sentencia condenatoria, esto es, la cosa juzgada, se adquiere, para el supuesto de decisiones recurridas por vía de queja ante la Corte Suprema federal (como en el caso), únicamente con la desestimación de dicha queja.

Asimismo, en aquel decisorio señalé que en uno de los considerandos del caso “**García**” (CSJN, Fallos 330:4103) se dijo que “[*l*]a circunstancia de que se encuentre por ante la Corte Suprema el recurso de queja por apelación extraordinaria denegada, aun cuando éste se halle suspendido, impide considerar que se encuentre firme la decisión cuestionada en aquella oportunidad, pues de ese modo se halla operativa la fase recursiva contra la sentencia condenatoria que oportunamente fue dictada en la causa principal”.

Es así que la Corte también puso de resalto en dicho pronunciamiento que, encontrándose pendiente en trámite un recurso ante ese Supremo Tribunal, ello impide considerar que se encuentre firme la decisión, que en ese particular caso también era, como en el de autos, una sentencia condenatoria.

Es por todo ello, en definitiva, que emito mi voto en igual sentido que los colegas de la Sala.

En virtud del acuerdo que antecede, **la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal RESUELVE:**

HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, **CASAR** la resolución recurrida y, en consecuencia, dejar sin efecto la declaración de prescripción de la pena dictada y devolver las actuaciones al tribunal de origen a los efectos correspondientes; sin costas (artículo 66 del Código Penal y artículos 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la oficina judicial regístrese, notifíquese a las partes intervinientes en esta instancia, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y devuélvase al tribunal de procedencia.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

PABLO JANTUS

MARIO MAGARIÑOS

ALBERTO JOSÉ HUARTE PETITE

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CÁMARA