

Secuelas de un pronunciamiento arbitrario.

Por Pablo D. Vega*

El pasado 8 de abril, nuestra Corte Constitucional se expidió para resolver el recurso de hecho caratulado: "De María, Jorge Luis y otros s/ causa 14.358", a propósito de un criterio sentado por voto mayoritario de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en materia de prescripción de la acción penal.

Se trata de la discusión relativa a la oscura expresión *secuela de juicio* como causal que asumía actitud a efectos de interrumpir el curso de la prescripción de la acción penal derivada del delito imputado. Mas las ideas que plasmaré de inmediato no han de girar en torno a la cuestión de fondo que entraña dicha materia sino, antes bien, en punto a la línea argumental que ha trazado nuestro más alto Tribunal y que, según mí parecer, desanda un camino orientado por criterios técnicos que habilitan su intervención en virtud de la vía estatuida por el artículo 14 de la ley 48 y por principios constitucionales que guían a la judicatura en materia penal.

* Profesor de la Facultad de Derecho de la UBA y Juez del TOF N° 1 de La Plata

Eso sí, dada cierta superposición entre los argumentos de la Corte y los consignados en su dictamen por el Procurador Fiscal, habré de referirme únicamente a los del máximo Tribunal por razones de síntesis y de claridad expositiva.

El caso que motiva estas líneas refleja el siguiente cuadro situacional: la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional había revocado el sobreseimiento dictado por el juez instructor respecto de dos personas imputadas por el delito de defraudación, razón por la cual la defensa de los imputados dedujo un recurso de casación cuya denegación originó la presentación directa ante el Tribunal Federal de Casación Penal.

Sometida la cuestión a su jurisdicción, la Sala II de dicho Tribunal consideró que la fecha de comisión del hecho atribuido a los encausados determinaba una sucesión de leyes de relevancia penal en el tiempo y dada la postura asumida por dos de sus integrantes debía privilegiarse la versión del artículo 67 del Código Penal anterior a la reforma operada por la ley 25.990, sobre la base de lo cual podría encontrarse prescripta la acción penal derivada de la aludida imputación. Aquella postura había sido asumida por los jueces de dicha Sala en el conocido precedente "Arano, Miguel s/recurso de casación", en cuya virtud se afiliaron al criterio

doctrinal que había fijado Zaffaroni —justamente uno de los miembros de nuestro máximo Tribunal— en un viejo trabajo incorporado en una obra de autores varios realizada en homenaje al profesor Isidoro De Benedetti, que data del año 1997, y que concluía en que sólo podía considerarse *secuela de juicio* a la sentencia de primera instancia, aun cuando ella no se encontrare firme (Cfr. Zaffaroni, E. Raúl, *De las Penas, homenaje al profesor Isidoro De Benedetti*, "La «secuela de juicio» es la sentencia", Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 569 y ss.).

Tal perspectiva determinaba —como se hubo dicho— la posible prescripción de la acción penal siempre que los imputados no hubieren cometido algún delito, motivo por el cual, con acierto, la Sala II decidió remitir las actuaciones al Tribunal de origen para que sea allí donde se verifique este último extremo y recién luego de ello se declare extinguida la acción penal por prescripción.

Ha sido como consecuencia de tal decisorio que la fiscalía presentó una apelación extraordinaria tendiente a revocar el temperamento plasmado en la decisión recurrida, aunque debió acudir a la vía de hecho ante el rechazo de aquella apelación decidido por el Tribunal de Casación interviniente.

Como es sabido la vía de hecho fue sostenida en todos sus términos por el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quién incluso invocó la trascendencia del asunto por su impacto en la buena marcha de la administración de justicia y porque conducía "a una <paralización masiva de los procesos>, a la vez que en los hechos a una <declaración general de la prescripción> en un sinnúmero de causas, en perjuicio del interés general en la aplicación de la ley penal y el derecho a la jurisdicción".

Más allá de la contradicción que entraña esta expresión de uno de los máximos representantes de la *vindicta pública* —pues una declaración general de la prescripción no determina la paralización de las causas sino todo lo contrario, es decir, su conclusión— me interesa principiar relevando un aspecto técnico-formal que limita la intervención de la Corte Suprema en los pleitos.

En efecto, me refiero a la inveterada exigencia de *sentencia definitiva o auto equiparable a ella* que requiere el artículo 14 de la ley 48, en la medida en que el recurso extraordinario sólo procede contra pronunciamientos jurisdiccionales que dirimen la controversia poniendo fin al pleito o haciendo imposible su continuación.

Establecido cuanto precede, debemos recordar que el pronunciamiento emitido por el Tribunal de Casación no había declarado la prescripción de la acción penal y como consecuencia de ella el sobreseimiento de los imputados, sino que ante la posible prescripción se limitó a remitir el proceso al Tribunal de origen para que sea en esa sede donde se controle si la causa estaba en condiciones de resolverse conforme a la perspectiva doctrinal que permitía una decisión de aquella naturaleza. En consecuencia, ha de ser técnicamente muy correcta la decisión de la Sala II de la Cámara Federal de Casación en cuanto rechazó el recurso extraordinario deducido por la fiscalía, pues la ausencia de definitividad en el pronunciamiento surge claramente de la concreta posibilidad de que los imputados registraren alguna condena por comisión de algún delito, en cuyo caso el curso de la prescripción se interrumpía con independencia de la ley, doctrina o jurisprudencia aplicable al caso.

Ciertamente, la Corte no ha soslayado tal elemental exigencia e incluso ha tomado debida nota del aspecto que he resaltado. Sin embargo, cuando acomete tal cuestión en el considerando 6º) del fallo que he de poner en crisis, intenta superar el escollo aduciendo que el tenor del contenido de la sentencia impugnada "en tanto decide que ha operado el plazo fatal para que el citado instituto sea

operativo, pone fin a la discusión en debate y causa un agravio que sería de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior...".

Con el debido respeto que han de merecerme cada uno de los ministros que han suscripto dicho fallo, me permito discrepar con tan concluyente afirmación, por cuanto he de advertir que la Sala II, contrariamente a lo aseverado, no ha decidido que haya operado el plazo fatal para que la prescripción resulte operativa, a tal punto que justamente remitió el proceso ante la falta de certeza de que aquel plazo haya ciertamente expirado pues, tal como lo hube resaltado, todavía faltaba descartar la existencia de antecedentes computables que pudieran renovar dicho plazo.

Me pregunto entonces ¿cuál sería el agravio de corroborarse la existencia de un antecedente susceptible de interrumpir el curso de la prescripción? Nótese que ni siquiera cuestiono la insuficiente, imposible o tardía reparación, pues directamente no alcanzó a percibir agravio alguno en la concreta hipótesis que me he planteado, y que, de seguro, fue especulada por los miembros de la Cámara de Casación Federal.

Tampoco parece salvar el déficit apuntado el argumento esgrimido en el considerando siguiente al aludido que apoyaría la definitividad del pronunciamiento en que la cuestión llevada a

conocimiento de la Corte excedería el interés general de las partes y se proyectaría a numerosas causas iniciadas con anterioridad al 2005, las cuales "se encontrarían próximas a sucumbir por extinción de la acción y los trastornos de tales implicancias en el marco de la administración de justicia penal, producirían un serio déficit en la regularidad y estabilidad de los procedimientos y en la seguridad jurídica en el acceso a tal sistema, a punto tal de generar una afectación al funcionamiento de todo un fuero...".

Resulta a mi criterio más que discutible semejante aseveración. En primer término debemos reparar en que el criterio doctrinal duramente descalificado por la Corte ha de tener aplicación sobre un acotado universo de causas penales, cuya nota distintiva es la circunstancia de que los hechos menos añejos gobernados por el impugnado parecer serían de diciembre del 2004, es decir, que datan de casi 10 años. Además, la operatividad del instituto de la prescripción tampoco ha de ser automática pues de acuerdo con lo ya precisado corresponderá descartar que cada uno de los imputados procesados en esas causas carezcan de antecedentes condenatorios.

Pero a todo ello cabría todavía sumar que a medida que nos alejemos en forma pretérita de aquella fecha referencial

ingresaremos en un ámbito que evidenciaría cada vez mayor antigüedad en la comisión de los hechos supuestamente delictivos, lo que colocaría en el escenario del examen jurídico-penal-constitucional a la garantía del plazo razonable de duración del proceso.

No ha de ser el autor de estas reflexiones quien construya las imbricaciones entre el instituto de la prescripción y la mentada garantía constitucional, sino que ha sido la propia Corte la encargada de establecer aquella íntima conexión. En este sentido, no cabe soslayar que nuestra Corte Suprema ha señalado en diversas oportunidades que "el instituto de la prescripción de la acción penal tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas (Fallos: 322:360, disidencia de los jueces Fayt, Bossert, Petracchi, Boggiano y 323:982), y que dicha excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión" (Fallos: 331:600). En otros términos también ha reconocido en distintas ocasiones la relación existente entre "duración razonable del proceso" y "prescripción de la acción penal" (Fallos: 306:1688 y 316:1328, entre otros), puesto que de tales antecedentes se desprende que el derecho del imputado a que se ponga fin a la situación de indefensión que supone el enjuiciamiento

penal puede encontrar tutela efectiva en la prescripción de la acción (en especial, vid. Fallos: 312:2075).

A partir de lo expresado, no advierto los trastornos que la aplicación de la doctrina impugnada podría acarrear para la administración de la justicia penal, puesto que en definitiva se trataría de una eventual cancelación de la persecución punitiva en un limitado número de casos que, además, dada su pretérita comisión, encontraría a sus posibles autores amparados por la fundamental garantía del plazo razonable de duración del proceso.

Por lo tanto, desde una perspectiva técnica y respetuosa de la línea jurisprudencial que ha caracterizado a nuestro máximo Tribunal sobre la materia aquí implicada, el caso no presenta elemento o circunstancia alguna que justifique su intervención.

Mas no ha de ser este el único apartamiento que la Corte ha hecho de sus propios precedentes, pues también ha intervenido en el caso para zanjar una cuestión que excede en grado sumo el ámbito delimitado por el recurso previsto en el artículo 14 de la ley 48. En efecto, la materia a examinar propone una discusión acerca de un concepto jurídico de naturaleza ordinaria, en la medida en que consiste en la interpretación de una norma de derecho común, aspecto que, desde siempre, no constituye una cuestión federal

(Fallos: 119:114; 123:375; 134:309; 184:200; 189:182; 194:394; entre muchos otros).

Cierto es que el máximo Tribunal a excepcionado ese principio en supuestos en los que ha verificado una hipótesis de arbitrariedad, resultando tal el fundamento en que finalmente se ha apoyado para justificar su intervención (ver considerando 9°).

Ocurre que, a mi modo de ver, ha sido la propia Corte la que de modo arbitrario ha sentenciado la arbitrariedad del pronunciamiento revocado. No es mi propósito convertir este comentario en un artículo sobre la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. Sin embargo, no es del caso obviar que el origen de dicha doctrina suele remontarse a una sentencia de la Corte Suprema de la Nación del 2 de diciembre de 1909, dictada en la causa "Celestino M. Rey v. Alfredo y Eduardo Rocha s/Falsificación de mercadería y marca de fábrica" (Fallos: 112:384). En dicha ocasión se declaró que "el requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de sentencia fundada en ley, da lugar a recursos ante esta Corte en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal fundada tan sólo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes a juicio de los litigantes".

Ahora bien, la profunda examinación del fallo que comento no me ha permitido advertir la concurrencia en la especie de una hipótesis de transmutación o conversión de controversias no federales en cuestiones federales, idóneas para habilitar el recurso extraordinario de la ley 48.

Semejante convicción he de apoyarla liminarmente en la solidez que asume no sólo desde el punto de vista exegético sino también desde el punto de vista de una hermenéutica constitucional, la postura doctrinal del profesor E. Raúl Zaffaroni en el ya citado trabajo.

Como he dicho, se trata de un criterio jurídico que a esta altura resulta bien conocido por todos y que tiene anclaje en el código que ha inaugurado la idea de codificación, es decir, el Código toscano de 1786, para el cual *el único acto procesal que interrumpía la prescripción de la acción era la sentencia, aunque no esté firme* (Cfr. Paterniti, Carlo, *Note al Codice Criminale Toscano del 1786*, Padua, 1985, p.47, art. XCIV) (Cfr. Zaffaroni, E. Raúl, *ob. cit.*, p. 579. En idéntico sentido, Zaffaroni, E. Raúl - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2002, pp. 904 y ss.).

En consecuencia, no habré de abundar acerca de aquello

que con increíble nitidez puede consultarse en la obra ya referida.

Sí me interesa inquirir sobre los fundamentos que ha expuesto la Corte para descalificar por arbitraria a tan sólida posición jurídica. Y es en tal cometido que no alcanzo a divisar más que cierto dogmatismo en las expresiones del más alto Tribunal al momento de efectuar una aseveración de aquella índole. En efecto, sostiene la Corte que la objetada interpretación de la norma "aparece en franca oposición a los antecedentes doctrinarios y legislativos que dieron sustento al sistema en el que está inserta" (ver considerando 11).

Me pregunto a qué antecedentes legislativos se refiere nuestro más alto Tribunal cuando, en rigor, la expresión *secuela de juicio* es tomada del proyecto de Código Penal que Eusebio Gómez y Jorge Coll elevaron en 1937, el cual nunca fue tomado seriamente en cuenta, quizás por su clara tendencia peligrosista que no armonizaba con la matriz liberal del Código de 1921. Es más, explica Zaffaroni que aquella oscura expresión pasó a ser letra del código "por efecto de la inconsulta reforma de 1949 que obedeció a presión policial" (Zaffaroni—Alagía—Slokar, *cit.*, p. 904).

A su vez, en cuanto atañe a los antecedentes doctrinales difícil es abonar la afirmación de la Corte cuando la doctrina

especializada en la materia ha sido muy crítica con dicha expresión (Cfr. Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, actualizador G. J. Fierro, Buenos Aires, Tomo II, 1988, p. 168; Núñez, Ricardo, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Córdoba—Buenos Aires, 1977, p. 253; Fontan Balestra, Carlos, *tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, 1966, reimpresso en 1990, Tomo III, p. 463). Por lo demás, y a riesgo de reiterarme, insisto en que no cabe soslayar al mayor referente latinoamericano en derecho penal cuya postura, ya se sabe, coincide con el criterio que hubo sido descalificado por la Corte.

Por ende, las severas críticas a la locución cuestionada emanadas de referentes doctrinarios a las que cabe adunar la sumamente respetable posición de un jurista de nivel y prestigio internacional, terminan descalificando por completo la ya mencionada aseveración de la Corte en el considerando 11 del pronunciamiento que ha motivado este comentario.

No obstante, la Corte se ve obligada —y así lo ha hecho— a reconocer que la fórmula ha sufrido críticas que incluso pueden resultar merecidas (ver considerando 12), aunque de seguido alerte acerca de que “tal circunstancia no autoriza a privarla de significación (...) so riesgo de incurrir en su desnaturalización”.

Nuevamente ha de asaltarme cierta actitud interrogativa, que me fuerza a preguntarme cómo podría desnaturalizarse una fórmula cuya naturaleza casi que resulta inasequible a la comprensión de los especialistas?

Advierto que las afirmaciones en cuestión asumen cierto carácter dogmático en la medida que no se corresponden con las propias circunstancias a las que refieren.

Tampoco me resulta convincente el argumento relativo a la intención del legislador de lograr cierto equilibrio que permita salvaguardar el federalismo, pues, en puridad la prescripción es una cuestión de orden público regulado en el Código Penal y no en legislación procesal que asume naturaleza local.

Dejo de lado —aunque no sin anotarlo— cierta incorrección en el considerando 13 cuando se recuerda que "...son razones vinculadas al interés general las que llevan al legislador a determinar el efecto interruptivo de la comisión de un nuevo delito o secuelas del juicio", por cuanto el proceso en el que se interrumpe la prescripción, al no haber sido juzgado, no permite hablar de un nuevo delito, sino, en todo caso, de un delito que asume aptitud interruptora respecto de la prescripción de una causa en trámite.

Párrafo aparte merece el argumento esgrimido en el

considerando 14) pues la ya entrada en años reforma operada por la ley 25.990 ha sido considerada por la Corte en forma explícita como ley más benigna justamente en función de la caoticidad que provocaba la expresión anterior y que abría un amplio margen de discrecionalidad para erigir a cualquier acto del proceso en *secuela de juicio*. Evidentemente lo más benigno ha sido la taxatividad con la que el legislador ciñó aquel amplio margen que abría la criticada.

Menos aún puede afirmarse que el criterio jurídico censurado haya privado de significación a la expresión en cuestión. En cualquier caso, la ha dotado de un significado que respeta como ninguna otra interpretación su sentido gramatical y que a la vez asegura la observancia del principio constitucional de "máxima taxatividad interpretativa", que también ha reconocido nuestro más alto Tribunal y que deriva de la garantía de legalidad; aunque a juzgar por lo aseverado en el considerando 16) los ministros de la Corte han trocado aquel importante límite liberal por su preocupación relativa a que la interpretación objetada "genera una drástica reducción de la vigencia de la norma".

Debo culminar este comentario relevando las consecuencias que emergen de un fallo como éste pues, de lo contrario, carecería de sentido el propio título con el que lo he

bautizado.

En este sentido, cabe consignar que la primera secuela que deriva de tal pronunciamiento es que la preocupación por un dato coyuntural ha llevado a desandar un camino que se nutre de una larga tradición jurisprudencial respetuosa de la marcada excepcionalidad que reviste recurso previsto en el artículo 14 de la ley 48.

Otro corolario de aquella excesiva preocupación por la coyuntura es el apartamiento de elementales requisitos que hacen a la viabilidad de esa vía de excepción, sobre la base de argumentos forzados orientados a justificar la intervención del más alto Tribunal en un asunto que carecía casi por completo de definitividad. Sumado a ello, también se advierte el interés de la Corte por una materia propia de derecho común aunque se lo haya disimulado bajo el manto de la doctrina de arbitrariedad de sentencia, aunque mediante afirmaciones dogmáticas que terminan por descalificar semejante proceder.

Finalmente, y quizás resulte lo más preocupante, no debo dejar de advertir el reemplazo del principio de máxima taxatividad interpretativa por una concepción que termina por pensarlo como una drástica reducción de vigencia de la norma.