

SALA 4

P. P., V. E. s/Probation” CCC 750035924/2009/CA1

Juzgado Correccional n° 5

///nos Aires, 23 de abril de 2014.

AUTOS Y VISTOS:

Interviene la Sala a partir del recurso de apelación deducido por el querellante (fs. 796/798) contra la decisión de declarar extinguida la acción penal y sobreseer a V. E. P. P. (fs. 790/791vta.).

A la audiencia celebrada en los términos del artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación concurrió el querellante L. A. A., quien desarrolló los motivos de su agravio. También asistió por la Defensoría de Menores e Incapaces la Dra. Fernanda Márquez, que efectuó su respectivo informe.

Finalizada la exposición, el Tribunal deliberó en los términos establecidos en el artículo 455, *ibídem*.

Y CONSIDERANDO:

I. En este proceso el 28 de diciembre de 2010 el fiscal de grado requirió la elevación a juicio por los impedimentos de contacto entre la niña T. B. A. –nacida el 6 de febrero de 2004– y su padre L. A. A. ocurridos los días 17, 19 y 24 de noviembre y 17 de diciembre de 2008 y también entre el 15 y el 24 de febrero de 2010, atribuidos a la madre de la menor, V. E. P. P. (fs. 394/397).

El 29 de marzo de 2011 el juez *a quo* concedió a V. E. P. P. el instituto de la *probation* por el término de dos años, imponiéndole la obligación de someterse al cuidado del “Patronato de Liberados” (1), llevar a cabo tareas comunitarias ante “Caritas” una vez por semana durante dos horas (3.a), realizar una terapia de revinculación familiar (3.b) y cumplir con el régimen de visitas vigente por entonces fijado por el Juzgado Civil n° en virtud del cual el querellante debía retirar a la menor los días lunes y miércoles a las 19 en el domicilio fijado por el tutor *ad litem* y reintegrarla a las 21 (3.c) (fs. 426/428).

Si bien las constancias del legajo de ejecución trasuntan que no se reestableció el vínculo entre el querellante y su hija luego de acordada la suspensión (ver fs. 459/463, 502, 545/552vta. y 578/vta.), lo cierto

es que el 7 de octubre de 2013 el Juzgado de Ejecución Penal n° ..., a cargo del control del cumplimiento de las obligaciones impuestas, tuvo por extinguido el término de *probation* (fs. 770/772vta.).

Se ha verificado que entre el inicio de la intervención del fuero de ejecución penal –15 de abril de 2011, según fs. 594/595– y la decisión del juez correccional de declarar extinguida la acción penal y sobreseer a P. P. –27 de noviembre de 2013– transcurrió holgadamente el plazo de dos años fijado al suspenderse el proceso a prueba.

Por otra parte, también se acreditó que durante ese período la probada no mereció condena por delitos, conforme evidencian los informes labrados por la División Información de Antecedentes de la PFA (fs. 777) y por el Registro Nacional de Reincidencia (fs. 778/779).

II. En torno a las críticas de la querrela tendientes a obtener la revisión en esta instancia del auto por el cual se tuvieron por cumplidas las medidas impuestas al acordarse la *probation*, debe señalarse que es pacífica la solución tanto en doctrina como en jurisprudencia en cuanto a que es el juez de ejecución penal el encargado de controlar el cumplimiento de las reglas de conducta y como tal decidir la extinción del plazo de *probation*, de manera que la intromisión de otro tribunal en esa cuestión importaría una extralimitación jurisdiccional.

Así, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal ha dicho que “*El juez de ejecución penal debe limitar su actuación a resolver respecto del cumplimiento de las pautas de conducta establecidas y de la extinción del término de control*” (Reg. 19299.1 “C.”, causa n° 15147, rta. 16/3/2012).

Por su parte, la Sala II expresó: “*Más allá del acierto o desacierto de lo decidido por el juez de ejecución en cuanto tuvo por cumplidas las reglas de conducta, habiendo adquirido firmeza esa resolución, la reevaluación de aquellas efectuada por el a quo, resultó una injerencia del tribunal en atribuciones que no le fueron legalmente asignadas y una vulneración de los principios de juez natural y del debido proceso legal*” (Reg. 19812.2, “D.T.”, causa n° 14772, rta. 12/4/2012).

Al respecto, la Sala III sostuvo: “*Concedida la suspensión, el juez de ejecución es el competente para resolver la revocación o*

subsistencia del beneficio, en todo lo relativo al cumplimiento de las pautas de conducta allí impuestas... En el caso, debe hacerse lugar al recurso de casación deducido por la defensa dado que el tribunal oral se expidió sobre una cuestión que resultaba ajena a su competencia, esto es, si el imputado había cumplido satisfactoriamente o no las reglas de conducta impuestas al momento de concedérsele la probation. Así, se advierte una causal de nulidad por extralimitación jurisdiccional. Solo podía revocar la suspensión en virtud de haberse comprobado la comisión de un nuevo delito, o declarar extinguida por prescripción la acción penal” (Reg. 345.13.3, “C.”, causa n° 16007, rta. 22/3/2013).

Por último, la Sala IV entendió que *“El control del cumplimiento de las reglas de conducta recae con claridad en el juez de ejecución y si bien éste prescindió de controlar el cumplimiento.... tal déficit en el ejercicio de la función controladora por parte del órgano jurisdiccional competente –que contó con la anuencia previa del fiscal ante esa sede– no puede obrar en detrimento del imputado” (Reg. 1538.13.4, “A.”, causa n° 16327, rta. 27/8/2013).*

Alberto Bovino ha señalado que *“Una lectura correcta del [artículo 515 del CPPN] implica reconocer que... el tribunal de ejecución es competente para resolver toda cuestión vinculada al posible incumplimiento de cualquier exigencia derivada de la suspensión del procedimiento... “, “[En cuanto al] reparto de funciones entre el juez de ejecución y el tribunal oral... [se ha dicho] que el tribunal de ejecución es el encargado de verificar que durante el plazo de prueba el imputado ... ha cumplido con las reglas de conducta” (“Suspensión del procedimiento a prueba. Teoría y práctica”, Ed. del puerto, pág. 421-425).*

Por otra parte, no puede dejarse de mencionarse que el artículo 3 del Decreto 807/04 que reglamenta el artículo 174 de la Ley 24.660 dispone que *“Finalizado el término de suspensión establecido, ejecutadas o no durante el mismo las medidas ordenadas al conceder el beneficio, el Juez Nacional de Ejecución Penal deberá pronunciarse de acuerdo con las constancias reunidas, sobre la extinción del término de control y el cumplimiento de las condiciones dispuestas”,* y a su vez el artículo 491 del Código Procesal Penal de la Nación veda expresamente la intervención del

querellante en el incidente de ejecución.

A su vez, debe destacarse que el Ministerio Público Fiscal, tanto en sede correccional como en ejecución penal, propició la desvinculación definitiva de P. P. por haberse cumplido –y excedido incluso – el plazo de dos años fijado al acordarse la suspensión y considerar que los hechos reportan a una problemática situación familiar que debe ser canalizada ante el juzgado civil ya interviniente (fs. 767/vta. y 788/789).

III. De otro lado, en punto al requisito de la “no comisión de un delito” exigido en el artículo 76 *ter* quinto párrafo del Código Penal, debe repararse no solo en la ausencia de antecedentes penales que evidencian los informes de Reincidencia y Policía, sino en que la sola referencia a hechos ocurridos durante el período de prueba que pudieran reportar a una figura penal no es causal de revocación de la *probation*.

Así, *“para afirmar que se ha perpetrado un nuevo delito se requiere la existencia de una sentencia condenatoria firme que así lo declare. Esta exigencia se deriva de que la sentencia condenatoria es el único título jurídico válido para probar la comisión de un delito, por lo cual es insuficiente la existencia de un proceso penal en trámite a su respecto”* (D’Alessio, Andrés José y Divito, Mauro Antonio, “Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado”, Ed. La Ley, to. 1, pág. 1118/1119).

De tal suerte, si bien las constancias del presente legajo exhiben que la probada habría continuado obstruyendo el contacto del progenitor no conviviente con la hija menor de ambos desde que se acordó la suspensión de juicio a prueba, la sola referencia a la permanencia del impedimento no es causal de revocación del instituto y por lo demás nada obsta a que en su caso se inicie un nuevo proceso por dicho período.

Cabe también aquí agregar que ante la reiteración de sucesos de impedimento u obstaculización, la figura prevista en el artículo 1, segundo párrafo, de la ley 24.270, puede asumir el carácter de delito continuado (ob. cit., to. III, pág. 1226).

Al respecto, en el plenario “Pitchon” de esta Cámara del 15 de septiembre de 1981 se ha resuelto que en los casos de infracción continuada –en tal supuesto la de incumplimiento a los deberes de asistencia familiar–, la sentencia condenatoria comportaría la interrupción de la

continuidad o permanencia delictiva.

En el presente, en que no ha existido condena, podría concluirse que con el dictado de la *probation* se ha generado una delimitación o interrupción jurisdiccional de la permanencia, y por tanto los hechos que no fueron objeto de intimación en el acto de la indagatoria ni incluidos en el requerimiento de elevación a juicio podrían ser objeto de un nuevo proceso (conforme Caramuti, Carlos S., “Concurso de delitos”, Ed. Hammurabi, pág. 284), máxime cuando en esta causa no habrá de arribarse a la etapa procesal prevista en los artículos 381 y 393 del digesto ritual (*in re, mutatis mutandis*, causas n° 1545/2009, “B.”, rta. 26/10/2009 y 56017583/2004 “D.”, rta. 13/3/2014).

IV. Hecho este análisis de la situación, más allá de las dudas que abriga el Tribunal en punto a si el mecanismo de la *probation* y la imposición como pauta de conducta del cumplimiento del régimen de visitas fijado por el Juzgado Civil n° y luego suspendido durante el curso del plazo de suspensión (fs. 545/552vta.), eran las herramientas más adecuadas para darle solución al caso, que encierra una conflictiva familiar de larga data y demanda por tanto un abordaje integral de la situación –cuestión, no obstante, ajena al ceñido ámbito de nuestra actual intervención–, lo cierto es que las circunstancias *ut supra* apuntadas imponen la homologación del auto recurrido.

Recapitulemos entonces. Por un lado se encuentra firme el auto que tuvo por cumplidas las pautas impuestas a P. P. y por extinguido el término de *probation*. Consecuentemente, conforme la unánime jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal antes citada, dicha cuestión resulta extraña a nuestra órbita de competencia.

Por otro, ha transcurrido el período de dos años fijado a fs. 426/428 y se encuentran cumplidos los demás requisitos exigidos en el artículo 76 *ter* quinto párrafo del Código Penal.

A todo esto debe añadirse que, pese a la imposibilidad del querellante de recurrir el auto del juez de ejecución penal (artículo 491, CPPN), el Ministerio Público Fiscal en dicho ámbito como en el correccional dictaminó a favor de la extinción tanto del período de prueba como de la acción penal.

Es por todo ello entonces, que habrá de homologarse la decisión adoptada por el juez *a quo*. Así, se **RESUELVE**:

CONFIRMAR el pronunciamiento de fs. 790/791vta. en cuanto fue materia de recurso.

Notifíquese y devuélvase al juzgado de origen. Sirva lo proveído de muy atenta nota de envío.

Se hace constar que el Dr. Alberto Seijas no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ

Ante mí:

PAULA FUERTES
Prosecretaria de Cámara