

Buenos Aires, 31 de marzo de 2009

Autos y Vistos; Considerando:

Que en razón de que podría encontrarse prescripta la acción en los autos principales con respecto a algunos de los hechos imputados, corresponde ordenar la suspensión del trámite del presente recurso de queja a las resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa.

Por ello, se resuelve: Suspender el trámite de este recurso de queja. Hágase saber al tribunal de origen que deberá comunicar a esta Corte la decisión definitiva de la cuestión de prescripción de la acción penal. Notifíquese y oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

VO-/-

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI

Considerando:

Que en la presentación directa de fs. 61/69 el recurrente invocó la prescripción de la acción penal respecto de los delitos de tenencia ilegal de armas, resistencia a la autoridad y disparo de arma de fuego *criminis causa*, por lo que corresponde ordenar la suspensión del trámite del presente recurso de queja a las resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa.

Por ello, se resuelve: Suspender el trámite de este recurso de queja hasta la resolución definitiva de la cuestión de prescripción. Notifíquese y hágase saber. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M.
ARGIBAY

Autos y Vistos:

-I-

Claudio Chacoma fue condenado a la pena de 22 años de prisión por los delitos de homicidio simple, tenencia ilegal de arma de guerra, robo con armas (dos hechos), resistencia a la autoridad y disparo de arma de fuego *criminis causa* (todos en concurso real, excepto los dos últimos, que concurren idealmente).

Al momento de deducir queja ante esta Corte (fs. 61/69 vta.), la defensa ha planteado la prescripción de la acción penal en lo referente a los delitos de tenencia de arma de guerra, resistencia a la autoridad y disparo de arma de fuego, indicando que ella habría operado durante el lapso que se produjo entre la sentencia condenatoria y la decisión de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires de rechazar el recurso extraordinario (v. fs. 65/67).

Este último aspecto es el que motiva este voto, pues he decidido revisar mi posición respecto del trámite que corresponde imprimir cuando alguna de las partes plantea la prescripción de la acción al deducir queja ante esta Corte o en un momento posterior (pongo énfasis en que tiene que haber planteo de parte, pues nunca he estado de acuerdo con la suspensión "de oficio" por la posible prescripción, y tal criterio habrá de mantenerse inalterado).

Hasta la fecha, mi postura ha sido, en general, suscribir las suspensiones del procedimiento ante esta Corte cuando se hacía un planteo de este tipo, pues entendía que —al ser decisiones referidas al trámite que correspondía darle al pedido— mi opinión sobre el fondo no debía tener incidencia alguna en ello, más allá de considerar improcedente la

solicitud.

Sin embargo —habiendo reconsiderado el tema— creo que mi postura sobre la admisibilidad del planteo es, en casos como el que aquí nos ocupa, inseparable de lo que es presentado como una decisión de trámite, ya que ésta, en realidad, *encubre una resolución de fondo*. En efecto, esto último sucede siempre que se haya requerido la prescripción de la acción penal durante el trámite de un recurso de queja, porque en tales supuestos ya se ha dictado en el caso una sentencia firme que está en condiciones de ser ejecutada y, por ende, ha comenzado a correr el plazo de prescripción de la pena, y tales circunstancias tornan al planteo manifiestamente inadmisibile.

Dedicaré el acápite siguiente a explicar el fundamento del criterio enunciado.

-II-

Como es sabido, en nuestro Código Penal coexisten un régimen de prescripción de la acción con otro de prescripción de las penas, y la particularidad de esta situación es que el primero tiene como límite final el comienzo del segundo. Esto quiere decir que cuando la sentencia queda firme y la pena puede ejecutarse, deja de correr el plazo de prescripción de la acción y comienza a correr el plazo de prescripción de la pena (conf. artículo 66 del Código Penal).

Si bien lo referido anteriormente constituye una regla general, las dificultades interpretativas aparecen cuando se intenta fijar el contenido de cada uno de los conceptos que la integran. Estos conceptos son los de "sentencia firme", "comienzo de ejecución de la pena", "comienzo del término de prescripción de la pena" y "límite del término de prescripción de la acción", y tienen como particularidad que al definir uno de ellos se está definiendo a su vez a todos

los demás. Así, el comienzo de ejecución de una pena supone necesariamente una sentencia firme. A su vez, la sentencia firme y la ejecución de la pena marcan el comienzo del plazo de prescripción de la pena y ello, en consecuencia, implica que ya no corre el término de prescripción de la acción penal.

A partir del criterio indicado, el contenido de cada uno de los conceptos referidos y los borrosos límites que existen entre ellos pueden definirse con bastante precisión si partimos de aquel concepto que tiene en nuestro derecho positivo más claramente establecidas sus reglas de aplicación y, a partir de él, determinamos el alcance de todos los demás.

En el sentido antes apuntado, las normas más precisas que contiene nuestro ordenamiento interno son aquellas referidas a la ejecución de las sentencias, pues fijan un momento determinado a partir del cual dicha ejecución debe llevarse a cabo. El legislador ha sido claro en este punto, estableciendo que la interposición de la queja por denegación de recurso extraordinario federal *no suspende la continuación del proceso* (artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Si se tiene en cuenta que el recurso extraordinario procede contra sentencias definitivas (artículo 14 de la ley 48), debe concluirse que cuando el ordenamiento procesal nacional prescribe que las quejas por denegación de recursos no suspenden el proceso, no puede estar significando otra cosa que la ejecución de tales sentencias definitivas.

La norma procesal citada tiene, entonces, el sentido 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, hacia 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.

Concordantemente con lo antes afirmado, puede decirse que el recurso de queja, más allá del nombre con que se lo designa, constituye, por sus efectos, una verdadera acción impugnativa de una sentencia firme. En este sentido ha interpretado la Corte Suprema la norma del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al decir que ni siquiera cuando este Tribunal solicita el legajo para examinar un recurso de queja deben los jueces de grado interrumpir la tramitación del proceso (Fallos: 319:398; 321:193, entre otros).

Conforme lo argumentado, puede afirmarse que una sentencia habrá adquirido firmeza cuando el tribunal de segunda instancia (tribunal superior provincial o Cámara Nacional de Casación Penal, según sea el caso) dicta la resolución por la que se declara que no es admisible el recurso extraordinario deducido por la parte. A partir de ese momento, entonces, ya comienza a contarse el plazo de prescripción de la pena (artículo 66 del Código Penal).

La postura que aquí estoy fijando tiene importantes consecuencias respecto del orden cronológico de las decisiones que adopta la Corte en este tipo de trámites. Así, la práctica usual es que, ante el planteo de prescripción, se suspende el trámite de la queja, se remite el pedido a los jueces de instancia y, en caso de ser rechazado, la Corte evalúa —recién en ese momento— si el recurso de hecho es o no admisible.

Siguiendo el criterio que aquí se establece, el orden de trámite debe ser el inverso: en primer lugar, la Corte debe estudiar la queja y determinar si es o no procedente. Si ocurre lo último (improcedencia), el planteo de

prescripción de la acción deberá ser rechazado *in limine*, pues, al haberse mantenido incólume la firmeza de la sentencia, el pedido habrá quedado reducido a un reclamo manifiestamente inadmisibile.

Ahora bien, si la Corte advierte que la queja es procedente, pues en ella se demuestra que el remedio federal contiene una cuestión constitucional que debe ser tratada, ahí sí (y sólo en ese momento) debe disponerse la suspensión del trámite del recurso extraordinario concedido y remitirse el pedido de prescripción a los jueces de las instancias inferiores. Si éstos lo rechazan, deberá entonces la Corte estudiar la procedencia del remedio federal.

Este criterio, por otra parte, coincide con el trámite que este Tribunal aplica para suspender la ejecución de sentencias tanto en causas penales como no penales (Así, respecto de las primeras, G.147.XLIV "García Méndez, Emilio y Mussa, Laura Cristina s/ causa 7537", sentencia del 18 de marzo de 2008, y, en lo referente a las segundas, E.256.XLIII "Enrique, Germán c/ La Primera de San Isidro S. A.", sentencia del 12 de febrero de 2008, entre muchas otras).

Resulta de suma importancia aclarar que, en caso de ser admitida la queja por esta Corte, todo el tiempo que va desde la resolución de segunda instancia por la que se rechazó el recurso extraordinario hasta la decisión que aquí se toma de admitir la presentación directa deberá ser computado como plazo de prescripción de la acción, solución esta que también se deriva del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Dejo así fijada mi nueva postura para este tipo de casos, conforme la cual los planteos de prescripción de la acción deducidos durante el trámite del recurso de queja resultan manifiestamente inadmisibles, salvo que la Corte en-

tienda que la presentación directa es procedente y que corresponde tratar el recurso extraordinario, supuestos en los que se procederá conforme el trámite que oportunamente he detallado.

Corresponde precisar —finalmente— que se habrá de aplicar este criterio tanto cuando: a) la parte sostenga, al deducir queja, que la acción ha prescripto en un momento posterior a la decisión que rechazó el recurso extraordinario (pues allí se estará invocando que la prescripción de la acción se produjo en un momento del proceso en el que, en realidad, ya está operando el plazo de prescripción de la pena); así como cuando: b) se afirme, luego del rechazo del remedio federal, que la acción ya había prescripto antes de ese pronunciamiento (ya que el planteo será tardío, pues tendrá lugar después que la sentencia definitiva dictada en la causa adquirió firmeza). Este último supuesto es —precisamente— el que se da en el caso de autos, al que me referiré en el apartado siguiente.

-III-

En su recurso de queja, la defensa pretende demostrar el carácter federal de un único agravio, relativo a la valoración que los jueces hicieron —al momento de mensurar la pena— del comportamiento de efectuar disparos en la vía pública con riesgo para terceros, pues entiende que se estaría incurriendo en una doble valoración de tal extremo.

Al deducir recurso de casación (v. fs. 20/23 vta.) la parte le había dedicado a tal cuestión tres renglones, en los que expresaba: "*Lo mismo* (la prohibición de doble valoración) *puede decirse del disparo del arma en la vía pública, ya que por un lado se trata de la acción descripta por el propio tipo penal en trato* (104 C.P.), *y por otra parte, no se ha demostrado de ninguna forma el peligro concreto que para*

terceros se invoca" (fs. 23/23 vta.).

El tribunal de casación bonaerense desestimó el agravio por falta de fundamentación, afirmando en tal sentido que mientras el tipo penal del artículo 104 del Código Penal castiga al que disparare un arma de fuego contra una persona sin hierirla, lo que se valoró al momento de mensurar la pena es que ese disparo contra una persona (el policía que lo venía persiguiendo) se había producido en la vía pública, lo que de por sí importaba un riesgo para terceras personas (v. fs. 28 vta.).

En su recurso de inaplicabilidad de ley, la defensa insistió en que se había incurrido en una doble valoración, agregando allí algunas consideraciones respecto a cómo creía que debía interpretarse el artículo 104 del Código Penal e indicando que se había producido una afectación del *ne bis in idem* (v. fs. 40 vta./41). La Corte Suprema provincial respondió a esta cuestión haciendo suyos los argumentos del tribunal de casación, que entendió no rebatidos por el recurrente (fs. 43 vta.).

Luego, en el recurso extraordinario (fs. 48/50 vta.), la parte reiteró su planteo en términos similares y la presentación fue rechazada por el tribunal a quo por falta de tempestividad en la introducción de la alegada cuestión federal, lo que motivó la interposición de la queja que aquí viene a estudio (fs. 61/69 vta.), en la que la defensa afirma que el agravio fue deducido temporáneamente pues ya se había mencionado en el recurso de inaplicabilidad de ley.

Conforme las constancias referidas, existen diversos motivos para desestimar la queja.

Así, en primer lugar, la alegada doble valoración (además de su deficiente argumentación) es improcedente, pues —tal como acertadamente lo afirmaron los tribunales provin-

ciales— el disparo de arma contra una persona, como circunstancia que fundamenta el tipo penal, es algo distinto de la valoración de las circunstancias en las que dicha conducta de disparar tuvo lugar —en este caso, en la vía pública y con peligro para terceros—. Debe remarcarse, por otra parte, que este argumento no fue rebatido por la defensa en el remedio federal, lo que constituye un segundo motivo de desestimación (además, aún en el hipotético caso de ser cierta la doble valoración alegada, la parte tendría que demostrar qué incidencia podría tener tal circunstancia —referida a una de las imputaciones más leves— en una pena de 22 años de prisión por un concurso de delitos de elevada gravedad).

Por otra parte, y en tercer término, la defensa tampoco ha criticado acertadamente el argumento del tribunal a quo en cuanto a la falta de tempestividad del agravio, pues sus explicaciones se han limitado al recurso de inaplicabilidad de ley, desatendiendo a que en el recurso de casación nada se había dicho sobre el *ne bis in idem*.

Tal como queda demostrado, el planteo del recurrente se reduce, en el mejor de los casos, a cuestionar el modo en que los jueces han interpretado el artículo 104 del Código Penal y ciertas circunstancias fácticas que han servido para agravar la pena (el peligro para terceros que implicó que los disparos se efectuasen en la vía pública), temas que resultan ajenos a la instancia extraordinaria federal ante esta Corte (artículo 15 de la ley 48).

Resultando inadmisibile la queja —y conforme los argumentos expresados en el acápite anterior— el planteo de prescripción de la acción debe ser desestimado.

-IV-

Por lo expuesto, se declara improcedente el recurso de hecho y se desestima el planteo de prescripción de la acción

deducido por la defensa de Claudio Chacoma. Notifíquese, inténgase y, oportunamente, archívese. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **Claudio Gustavo Chacoma**, representado por el **Dr. Mario Luis Coriolano** (Defensor Oficial de Casación de la provincia de Buenos Aires).

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.
Tribunales intervinientes: **Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial de Morón y Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires**.