

S u p r e m a C o r t e :

I

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la fiscalía y, en consecuencia, casó la resolución por la cual el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur había declarado extinguida por prescripción la acción penal emergente del hecho atribuido a Osvaldo Manuel Rodríguez, Ramón Segundo Gallardo, Servando Diéguez, Carlos Alberto Pastoriza y Horacio Emilio Muñoz, y los había sobreseído parcialmente (fs. 14/21). Para arribar a esta decisión se había considerado, a partir de la modificación introducida en el artículo 67 del Código Penal por la ley 25.990, que el tiempo transcurrido entre la fecha de citación a juicio (11 de mayo de 1999) y la del dictado de la sentencia condenatoria no firme (11 de junio de 2003) era superior al plazo que surge de la correlación entre los artículos 62 inciso 5° y 262 del Código Penal (en virtud del cual habían sido oportunamente condenados a pena de multa), sin que se verifiquen otros actos con capacidad para interrumpirlo (fs. 4/5).

Contra este pronunciamiento, la defensa articuló recurso extraordinario federal cuyo rechazo (fs. 32/34) originó la presente queja (fs. 36/44).

Cabe señalar que, en forma simultánea, tramita ante V.E. bajo el n° G.2844, L. XL caratulada “García Gustavo Alberto y otros s/peculado y malversación culposa de caudales públicos -causa N° 626/03-”, la presentación directa que interpuso la misma parte ante la denegatoria de la apelación extraordinaria intentada contra el rechazo de los recursos de casación dirigidos a cuestionar la sentencia condenatoria.

En dicho incidente y a partir de la nueva redacción del artículo 67 del Código Penal, V.E. resolvió suspender el trámite del recurso de queja a las resultas de la decisión definitiva acerca de la prescripción de la acción penal (fs. 255 del expediente ya citado).

II

En la resolución cuestionada, el *a quo* había considerado

inválida la aplicación que el tribunal de juicio había hecho de la modificación de la ley 25.990 cuando, al haberse agotado la intervención de la jurisdicción local con la denegatoria del recurso extraordinario federal, el proceso se encontraba fenecido y la sentencia condenatoria, firme. Según entendió, el punto a decidir era “si en función de la interposición del recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación... puede sostenerse... que la sentencia condenatoria oportunamente dictada no se encuentra firme” (fs. 16 vta.), lo cual fue descartado pues la facultad que la Constitución Nacional otorga a las provincias de darse sus propias instituciones y de crear su propio derecho en el marco de la autonomía federal “impone ver al proceso penal como una actividad que se perfecciona (lo que implica un inicio, una tramitación y un fin) dentro del ámbito local por las instituciones que la Provincia se dio al efecto. Quebraría la organización judicial autónoma de la provincia considerar que el proceso no concluye en su propio ámbito...” (fs. 18). A este razonamiento agregó el principio establecido en el último párrafo del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la doctrina de V.E. en relación a que la interposición del recurso de queja por denegación del recurso extraordinario federal carece de efecto suspensivo (fs. 14/21).

En la impugnación extraordinaria el apelante fundó su agravio en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias y dirigió su crítica a demostrar que la resolución del *a quo* había considerado, en forma infundada y apartándose de la ley sustantiva, que la sentencia condenatoria dictada por el tribunal oral se encontraba firme cuando aún admitía recursos (como en el caso, en que se había deducido queja ante la Corte) y que la interposición de la vía directa carecía de efecto suspensivo, a pesar de que este supuesto podía ser excluido de ese sistema ante “circunstancias excepcionales”. De esta forma, consideró la defensa, el *a quo* hizo caso omiso de la invocada prescripción de la acción penal, cuestión de orden público y que, como tal, debió el tribunal superior examinar de pleno derecho por el mero transcurso del plazo pertinente (fs. 22/31).

El Superior Tribunal de Justicia denegó el recurso con apoyo en que los argumentos expuestos eran insuficientes e inidóneos para

habilitar la intervención de la Corte, pues la decisión presentaba argumentos serios y fundados en el sentido de que la “especialísima mecánica del recurso extraordinario federal no autorizaba a aplicar el instituto de la prescripción de la acción del modo propiciado por la defensa” (fs. 32/34).

En esta presentación directa, el recurrente rebatió los motivos de ese pronunciamiento, con base en que el juicio de admisibilidad realizado por el *a quo* carecía de suficiente fundamentación (fs. 36/44).

III

En mi opinión, y tal como lo consignó el *a quo*, la cuestión a dilucidar era si, al momento de resolver el planteo de prescripción, la condena ya se encontraba firme, de forma tal que hubiera cesado para el tribunal, la posibilidad de revisar -por lo menos por esa vía- la subsistencia de la acción penal.

En este sentido ha establecido V.E. que “como la prescripción resta al juicio penal la acción que lo pone en movimiento, ello supone por definición la pendencia de un proceso, situación que obviamente no se presenta cuando... hubiera mediado condena firme” (causa n° S.717.XXXVI “Sanz, Tomás Miguel s/calumnias”, resuelta el 30 de mayo de 2006, considerando 8°).

No paso por alto que las resoluciones que rechazan la prescripción de la acción penal, entre otras cuya consecuencia sea la obligación de continuar sometido a proceso criminal, no constituyen por regla general, sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 295:704; 312:552, 573 y 577; 314:545, 315:2049; 322:360 y causa n° D.1473.XXXIX “Domínguez, Jorge Manuel R. s/recurso extraordinario”, resuelta el 11 de octubre de 2005, entre otros). Sin embargo, también se ha sentado que corresponde hacer excepción a dicha regla en los casos en los cuales su aplicación podría frustrar el derecho federal invocado acarreando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior (Fallos: 298:50; 302:221; 304:1817; 307:549; 314:791; 320:2105; 325:3494, entre muchos otros). Ésa es la situación que, a mi modo de ver, aquí se presenta en tanto el estado de las actuaciones demuestra que la cuestión debatida no podría ser objeto de un

tratamiento posterior (Fallos: 300:985; 303:740; 307:1688; 324:81, disidencias de los doctores Moliné O'Connor y López, Boggiano y Vázquez, en sus considerandos 5°; y voto de la doctora Argibay en la causa n° C.459.XXXVIII “Caballero, Jorge Alberto y otros s/art. 71 CC causa N° 555 CC/2000 s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad -incidente de prescripción-” resuelta el 8 de noviembre de 2005, considerando 7°). En similar dirección, se ha dicho en este último precedente que, de todas formas, no se verifica aquella primera regla cuando el proceso criminal se encuentra concluido con una sentencia que no ha logrado aún firmeza (considerando 8°).

Por otro lado, y si bien la Corte ha sentado que lo relativo a la prescripción de la acción penal o de la pena es materia ajena a la jurisdicción extraordinaria por versar esencialmente sobre temas de hecho y derecho procesal y común, propia de los jueces de la causa, cabe hacer excepción a ese principio cuando el pronunciamiento recurrido carece de fundamentación suficiente o luce en forma inequívoca un apartamiento de la solución normativa prevista por ley, todo ello incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 298:21; 300:712; 305:373; 320:2957; 325:1731 y 327:2273), a la cual V.E. le ha asignado el carácter de medio idóneo para asegurar el reconocimiento de alguna de las garantías consagradas en la Ley Suprema (Fallos: 323:2510, considerando 10°, con cita de Fallos: 310:324, considerando 5°).

Es preciso destacar, en esa dirección, que debe reputarse dentro de la garantía de la defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional “el derecho de todo imputado a obtener luego de un juicio tramitado en legal forma un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” (Fallos: 272:188).

Asimismo, también se ha señalado que “el instituto de la prescripción de la acción tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas (Fallos: 322:360, esp. disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano; y 323:982), y que dicha

excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión” (causa n° P.762.XXXVII “Podestá, Arturo Jorge y López de Belva, Carlos A. y otros s/defraudación en grado de tentativa y prevaricato”, resuelta el 7 de marzo de 2006, considerando 4°).

Como corolario de ello, la Corte “...a partir de lo resuelto en el *leading case* de Fallos: 186:289 (1940) ha elaborado la doctrina según la cual la prescripción en materia penal es de *orden público*. En consecuencia, estableció en esa oportunidad que debe ser *declarada* de oficio por el tribunal correspondiente, que se produce de *pleno derecho*..., que *debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo*... y que debe declararse en cualquier instancia del juicio... y por cualquier tribunal...” (*in re* “Sanz”, ya mencionado, considerando 5° y sus citas, resaltado en el original).

En ese sentido, también se ha establecido en la causa n° D.1217.XLI “Dapuetto de Palo, Miguel Ángel Rafael s/alteración de límites”, del 23 de mayo de 2006 (considerando 2°), la cual entiendo similar a la presente, que “...el planteo atinente a la prescripción de la acción penal debió ser resuelto por los jueces de la causa a la luz de las circunstancias existentes al momento de ese pronunciamiento y en cualquier estado de aquélla, en forma previa a adoptar una decisión sobre el fondo pues se trata de una cuestión de orden público que puede ser planteada hasta que recaiga resolución final y solamente reviste este último carácter la dictada por esta Corte Suprema (Fallos: 310:1771, considerando 4°; 311:2478, considerando 10 y O.340.XXXII “Otero, Juan Carlos y otros s/art. 300 del C.P. -causa n° 2062-”, resuelta el 21 de agosto de 1997)”, en atención al carácter final de sus decisiones (Fallos: 323:1785).

Ello en tanto “... la eficacia y uniformidad del control de constitucionalidad ejercido por los jueces también requiere la existencia de un tribunal supremo especialmente encargado de revisar las decisiones dictadas al respecto. En el régimen de la Constitución, tal órgano no es otro que la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De ahí que haya sido expuesto, reiteradamente y desde los albores de nuestra definitiva organización, que ella es el intérprete y salvaguarda final de la Constitución Nacional y de los derechos y garantías en ésta contenidos (Fallos: 1:340; 33:162, entre muchos

otros)” (Fallos: 311:2478, Considerando 4°). Por ello, la “secular y vigente expresión de que el Tribunal es el custodio e intérprete 'final' de la Constitución y de los derechos en ella consagrados, recordada *supra*, debe ser entendida no sólo en el sentido de que sus decisiones son irrevisables, sino también en el de que son últimas, esto es: que proceden luego de agotadas por las partes todas las mencionadas instancias” (considerando 10 del mismo fallo).

De lo expuesto hasta aquí, se deriva que la existencia del régimen que consagra las autonomías provinciales en los términos de los artículos 5 y 121, y concordantes de la Constitución Nacional, no implica en modo alguno que el cese de la actuación del estrado local conlleve la culminación del proceso y, con ello, la adjudicación del carácter firme al pronunciamiento impugnado, el que sólo se alcanza una vez que se arriba a la decisión final de la causa, esto es, con la actuación de la Corte Suprema.

De esta manera, soy de la opinión que la circunstancia de que se encuentre por ante el Máximo Tribunal el recurso de queja por apelación extraordinaria denegada, aún cuando éste se halle suspendido, impide considerar que se encuentre firme la decisión cuestionada en aquella oportunidad, pues como ha establecido V.E., de ese modo se halla operativa la fase recursiva contra la sentencia condenatoria que oportunamente fue dictada en la causa principal (*in re* “Caballero”, considerando 8°).

Todo ello me lleva a concluir que la decisión del *a quo* que, al fijar un criterio respecto a la firmeza de esa resolución que dependía del agotamiento de la instancia local, efectuó una exégesis sobre la materia que no halla base legal alguna y que implica la consagración de un límite arbitrariamente establecido para obstaculizar la viabilidad de la prescripción de la acción derivada de aquel texto (*in re* “Caballero”, considerando 5°), cuyo análisis le era exigible por la especial naturaleza de la cuestión.

Por otro lado, frente a los términos del pronunciamiento impugnado, estimo necesario aclarar que las consideraciones precedentes son independientes del carácter suspensivo del efecto de la interposición del recurso de queja por apelación federal denegada (de acuerdo a la doctrina que

surge de Fallos: 193:138; 253:445; 258:351; 259:151; 305:1483; 311:1042; 319:398) y a las previsiones del artículo 285 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto refiere a que mientras la Corte no haga lugar a esa vía no se suspenderá el curso del proceso, pues estas cuestiones se refieren a la posibilidad de lograr la ejecución inmediata de la resolución impugnada durante el plazo para recurrir, pero no definen la firmeza de la decisión en los términos que aquí interesan para dilucidar los agravios propuestos.

IV

En definitiva, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

Buenos Aires, 8 de noviembre de 2006.

EDUARDO EZEQUIEL CASAL

ES COPIA