

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 20 de abril de 2010

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Defensa de José Horacio Olmos y Guillermo Augusto de Guernica en la causa Olmos, José Horacio y otro s/ estafa —causa n° 1086/2006—”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (en disidencia)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia) - E. RAUL ZAFFARONI (en disidencia)- CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

DISI-//-

Año del Bicentenario

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT, DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que de modo liminar, resulta menester relevar que la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones de Zapala, Provincia del Neuquén, había resuelto condenar a José Horacio Olmos a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado, procurador o letrado en leyes, por el término de tres años de cumplimiento efectivo, al haberlo considerado autor del delito de estafa, cometido en forma reiterada y a Guillermo Augusto De Guernica a la pena de un año de prisión de ejecución condicional y dos de la aludida inhabilitación especial, por reputarlo coautor del mencionado delito.

Dicho pronunciamiento no fue impugnado por el representante de la vindicta pública sino únicamente por los defensores de los condenados mediante la interposición de un recurso de casación, a raíz del cual el Tribunal Superior de Justicia local decidió declarar la nulidad del pronunciamiento objetado obrante a fs. 401/419 y, en consecuencia, la del debate que le antecede; aunque mantuvo la plena validez de los actos ejecutados con anterioridad a él (ver fs. 486/492).

Como consecuencia de ello, la aludida Cámara —con disímil composición— volvió a pronunciarse a fs. 559/566, agravando las penas oportunamente fijadas pues estableció tres años de prisión de ejecución condicional y seis de inhabilitación especial para Olmos, y dos años y seis meses de prisión en suspenso junto a cuatro años de inhabilitación especial respecto de De Guernica).

2°) Que dicho fallo fue nuevamente impugnado por los defensores de los condenados por medio de un recurso de casación que, al ser denegado por la máxima instancia juris-

diccional local (fs. 615/627), dio lugar a la presentación de un recurso extraordinario habilitado únicamente sobre la base de la alegada violación a la prohibición de la *reformatio in pejus*.

Finalmente, la apelación extraordinaria fue resuelta por este Tribunal al expedirse en Fallos: 329:1447, ocasión en la cual se declaró procedente el recurso federal, se dejó sin efecto la sentencia apelada y se ordenó el dictado de un nuevo pronunciamiento.

3º) Que una vez devuelta la causa a la instancia anterior, el Tribunal Superior de Justicia de la provincia del Neuquén celebró el acuerdo 24/2006, de fecha 5 de julio del mismo año, en cuya virtud dispuso la revocación de las penas impuestas en el fallo viciado y su adecuación a las que, respecto de ambos imputados, habían sido fijadas en la primera sentencia condenatoria que luego revocara aquel tribunal (ver fs. 726/732).

Contra dicho pronunciamiento, la defensa de los condenados promovió un incidente de nulidad por entender que al momento en que el tribunal a quo emitió aquella decisión, la acción penal derivada del delito imputado se hallaba extinguida por prescripción, de acuerdo con lo previsto en los arts. 62, 67 —según versión de la ley 25.990— y 172 del Código Penal.

Concretamente, se adujo que el último acto interruptivo del curso de la prescripción lo configuró la citación a juicio de fecha 13 de junio de 2000, la cual, por segunda vez, había sido dispuesta por la Cámara de Apelaciones de Zapala luego de que fuera anulado el primer pronunciamiento condenatorio (ver fs. 735).

Por ello, el incidentista concluyó que el plazo máximo de la prescripción se cumplió el día 12 de junio de

Año del Bicentenario

2006, es decir, con anterioridad al dictado del fallo cuya nulidad se solicitaba, el cual había respondido al citado acuerdo 24/2006 celebrado casi un mes después.

Ante el rechazo del planteo se dedujo el recurso extraordinario cuya desestimación originó la formación de esta queja.

4°) Que en la vía federal, los letrados defensores de los condenados plantearon una serie de agravios que pueden sintetizarse del modo que sigue: a) las condenas de ambos imputados se produjeron sin juicio previo, por cuanto no fueron escuchados con relación al monto de la pena; b) violación a la garantía de la doble instancia al haberse impuesto pena sin reenvío; c) no se advirtió que los vicios de la sentencia dictada luego de un juicio oral son vicios de la deliberación y no del instrumento que la documenta; d) arbitrariedad del fallo impugnado por autocontradictorio, al realizar una interpretación del fallo de esta Corte Suprema en forma tal que desnaturaliza el mandato nulificadorio en él impuesto, acarreando la denegatoria de la prescripción de la acción penal; y e) arbitrariedad al denegarse la prescripción de la acción penal.

5°) Que el recurso extraordinario fue declarado inadmisibile por entenderse que, de todos los agravios planteados, sólo el último se refería concretamente al auto interlocutorio impugnado, dado que el resto de ellos se orientaba a censurar la sentencia anterior, es decir, aquella por medio de la cual habían sido corregidas las penas establecidas respecto de los enjuiciados. En consecuencia, se afirmó el carácter extemporáneo de tales planteos y, a la vez, que la cuestión relativa al modo en que debía computarse el término de la prescripción constituía una materia de derecho común que, por ello mismo, resultaba ajena a esta instancia de

excepción.

6°) Que en punto a la oportunidad en que fueron planteados los agravios individualizados como a), b) y c) en el considerando 4°), cabe señalar que le asiste razón al tribunal a quo cuando califica de extemporánea a la presentación federal. En efecto, del examen de cada uno de ellos se advierte, sin más, que están orientados a impugnar el fallo emanado del acuerdo 24/2006, de fecha 5 de julio de ese año, por el que se resolvió revocar la segunda sentencia condenatoria aunque sólo en lo atinente a la determinación de las penas para adecuarlas a las del pronunciamiento originario —que el propio Tribunal Superior de Justicia local había decidido en su momento revocar—.

Es que el impugnante decidió postergar el planteamiento de tales agravios para deducir con carácter previo la nulidad de la sentencia cuestionada sobre la base de que, en ocasión de su dictado, la acción penal derivada del delito imputado se hallaba prescripta. Recién entonces al rechazarse este planteo incidental fue que el recurrente interpuso su recurso extraordinario federal fundado no sólo en el nuevo agravio que originaba tal rechazo sino también en aquellos otros que referían al pronunciamiento anterior a éste.

7°) Que si bien el apelante ofreció un argumento en apoyo de su elección, cual fue, el carácter no subsidiario del recurso extraordinario federal, cuyo sentido teleológico la parte equiparó al que surge de la doctrina sentada por el Tribunal en los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490) y "Di Mascio" (Fallos: 311:2478) —evitar que ingresen a esta Corte asuntos que involucren cuestiones federales no tratados previamente por los tribunales superiores de cada jurisdicción—, el argumento es insostenible pues, en el sub examine, los

Año del Bicentenario

aspectos constitucionales implicados en los agravios cuyo planteo la parte postergó se originaron precisamente en el máximo tribunal de la jurisdicción provincial, no existiendo por ende ningún tribunal intermedio entre él y esta Corte Federal.

A partir de ello, el fundamento ofrecido por la parte recurrente pierde toda consistencia pues no mediaba inconveniente jurídico alguno en presentar la apelación extraordinaria en función de los agravios referidos, por cuanto ella hubiera gozado de plena autonomía frente al planteo de nulidad basado en la posible extinción de la acción por prescripción.

8°) Que distinta será la suerte que habrá de correr el recurso extraordinario federal en cuanto impugna el pronunciamiento por autocontradictorio, al realizar una interpretación del fallo de esta Corte Suprema en forma tal que desnaturaliza el mandato nulificadorio en él impuesto, acarreando la denegatoria de la prescripción de la acción penal.

Que la cuestión planteada constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en esta instancia, ya que el fallo impugnado consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal el 9 de mayo de 2006 (Fallos: 306:1698; 307:1948; 308:215; 321:2114; 327:4994; 330:4790, entre muchos otros).

9°) Que en el sub examine, el tribunal a quo fundó el rechazo de la prescripción sosteniendo que, en cuanto a sus efectos, la sentencia de condena de fecha 22 de agosto de 2000 mantenía su vigencia dado que sólo había sido revocada en lo concerniente al quantum punitivo.

10) Que según tal inteligencia, la condena aludida en el considerando precedente, si bien invalidada por efecto de lo resuelto oportunamente por esta Corte, recobraría vali-

dez en virtud de un pronunciamiento posterior —del 5 de julio de 2006— que, respondiendo a lo ordenado, fijó una pena compatible con la garantía que prohíbe la reforma peyorativa.

A partir de ello, la condena del 22 de agosto de 2000 se convertiría en el último acto interruptivo del curso de la prescripción y entonces ésta no habría operado al momento de corregirse el exceso jurisdiccional con fecha 5 de julio del año 2006.

11) Que no obstante, corresponde señalar que en Fallos: 329:1447 este Tribunal no sólo se limitó a dejar sin efecto la sentencia del Superior Tribunal de Justicia provincial que había rechazado la impugnación deducida contra el segundo pronunciamiento condenatorio que dispuso un aumento de la respuesta punitiva sin que mediara recurso fiscal en tal sentido, sino que estableció que toda sentencia que ignore la garantía en cuestión "resulta inválida en tanto importa que ha sido dictada sin jurisdicción, afectando de manera ilegítima la situación obtenida por el encausado merced al pronunciamiento consentido por el Ministerio Público en la instancia inferior ..." (cfr. considerando 3°).

Resulta claro entonces que si toda sentencia que ignore el citado principio constitucional resulta inválida, la primera en serlo es precisamente la dictada por segunda vez por la Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Zapala (fs. 553/566), por ser la que fijó penas mayores a las del fallo originario sobre la base del recurso de casación que había sido deducido únicamente por la defensa.

En este mismo sentido, también se sostuvo en el mentado precedente que la garantía constitucional en juego había sido vulnerada "ya que la jurisdicción de la cámara de apelaciones para dictar la sentencia impugnada surgió del pronunciamiento de la Corte provincial que descalificó esa

Año del Bicentenario

primera condena que había sido consentida por el Ministerio Público. Es por ello que la sentencia de reenvío conculcó la garantía constitucional en juego toda vez que agravó la situación del procesado originada en el fallo anterior de la alzada que había sido anulada a instancia suya" (cfr. considerando 4°).

De tales consideraciones puede apreciarse sin mayor dificultad que en el citado precedente esta Corte dejó sin efecto la sentencia del a quo de fs. 615/627 justamente por el hecho de convalidar un fallo considerado nulo por materializar la violación constitucional mencionada.

12) Que esta concreta circunstancia cobra notoria significación a los fines de examinar y decidir la cuestión traída en esta ocasión a conocimiento del Tribunal, pues de ello resulta que el fallo tomado como acto jurisdiccional interruptor del curso de la prescripción de la acción penal no podía asumir semejante aptitud, desde el momento en que la nulidad implica necesariamente la imposibilidad de que el acto considerado nulo surta efectos jurídicos.

13) Que, en efecto, la irregularidad que presenta el acto jurisdiccional viciado lesiona claramente una garantía cuya jerarquía constitucional ha quedado bien sentada en el propio considerando 3°) del ya citado pronunciamiento de Fallos: 329:1447.

14) Que frente a tal constatación se incurriría en un excesivo rigor formal si se sostuviera que lo único considerado nulo por esta Corte ha sido la sentencia del Superior Tribunal de Justicia del Neuquén, cuando ella convalidó un fallo que omitió todo respeto por una garantía de raigambre constitucional; a lo cual cabe sumar que mediante dicho exceso ritual se estaría homologando la posibilidad de que una sentencia nula —de nulidad absoluta— produzca de todos modos

el efecto jurídico de interrumpir el tiempo de prescripción de la acción penal derivada del delito imputado a los enjuiciados.

Ciertamente, un entendimiento contrario al propiciado llevaría a la siguiente paradoja: que aunque esta Corte ha dejado sin efecto un pronunciamiento al que descalificó por legitimar una sentencia que consideró nula por conculcar un principio constitucional, ella igualmente conservaría parcial validez a los efectos de la prescripción de la acción penal.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al Tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Notifíquese, acumúlese y remítase. CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **José Horacio Olmos y Guillermo Augusto De Guernica**, asistidos por sus abogados defensores Dres. Oscar Raúl Pandolfi e Ignacio Armando Di Maggio, con el patrocinio letrado del Dr. Alberto M. Binder.
Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones de Todos los Fueros de la ciudad de Zapala, Provincia del Neuquén (Sala Penal)**.