



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

"P., J. E. s/
recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en
causa n° 111.395 del Tribunal
de Casación Penal, sala III"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación Penal, el 13 de abril de 2022, resolvió hacer lugar al recurso homónimo interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra la decisión de la Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa y declaró extinguida por prescripción la acción penal respecto de los delitos contra la propiedad cometidos por J. E. P ; de tal modo, casó el pronunciamiento impugnado y mantuvo la vigencia de la acción penal de **todos** los hechos imputados al encauzado. Asimismo, rechazó el recurso deducido por la defensa.

II. Contra ese resolutorio, la defensa oficial dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el *a quo*.

III. a. Plantea el recurrente, como cuestión previa sobreviniente, la extinción de la acción por prescripción por violación al plazo razonable de duración del proceso y a ser juzgado sin dilaciones indebidas (arts. 8.1, CADH y 9.3 y 14.3.c, PIDCyP -incorporados en el art. 75 inc. 22, Const. nac.-, y 2, CPP).

Destaca que es doctrina consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el examen de la subsistencia de la acción penal resulta previo a

cualquier otro que fuera menester en el marco del recurso extraordinario intentado y que importe expedirse sobre el fondo del asunto.

Analiza la jurisprudencia del Máximo Tribunal al respecto y señala que la situación procesal de J. E. P. en estos obrados configura una flagrante violación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable y dicho motivo debe redundar en el fenecimiento de la potestad persecutoria penal mediante la obtención de un pronunciamiento judicial que resuelva definitivamente la cuestión y declare extinguida la acción penal.

Esgrime que el excesivo tiempo transcurrido en la etapa recursiva y luego en la sustanciación de la incidencia sobre la extinción de la acción penal por prescripción vulnera el derecho de toda persona acusada de un delito a ser juzgada sin dilaciones indebidas establecido en el art. 14.3.c. del PIDCyP.

De seguido, analiza el caso en función de los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para determinar si ha mediado o no una violación a la garantía a ser juzgado en plazo razonable (complejidad del asunto, actividad procesal del interesado y conducta de las autoridades judiciales), indicando que el proceso penal que concierne a su asistido irrogó a la fecha más de 21 años, por hechos acaecidos entre el 25/11/1999 y el 8/2/2001, sin que en la actualidad haya finalizado la vía recursiva -suspendida por la CSJN-, como así tampoco la sustanciación y revisión de la decisión sobre la determinación de si operó o no la extinción de la acción penal por prescripción, y no ha mediado ningún tipo de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

actividad de su defendido a la que pueda adjudicársele la demora.

En cuanto a la complejidad de la causa, sostiene que los delitos de abuso sexual agravados y de robo simple, no resaltan ni por el número de elementos probatorios ni por la dificultad de producción de los mismos.

En relación a la conducta procesal del interesado, esgrime que, en virtud de los recursos interpuestos en el sub lite, esa parte solo ha llevado a cabo actos esenciales del ejercicio de su ministerio.

Por otro lado, sobre el elemento "actividad de las autoridades judiciales", arguye que la demora denunciada es únicamente atribuible a las autoridades judiciales, todo vez que no media ningún otro factor que explique dicho fenómeno. Todo ello, pese a no existir obstáculos para individualizar al imputado y ordenar y producir medidas de prueba, las autoridades judiciales no realizaron en tiempo y forma los actos procesales necesarios para el impulso de la acción, y debido a ello operó la prescripción por exceder toda razonabilidad del plazo.

Agrega que la jurisprudencia local (cit. causa P. 128.829-RQ, sent. del 7/3/2018), en el tratamiento de este asunto, ha incorporado pretorianamente un requisito más para abordar el agravio de conformidad con lo establecido por la Suprema Corte de Justicia: la "afectación actual en la situación jurídica de la persona" la que también se verifica en el caso pues resulta claro que la incidencia del proceso penal en la situación jurídica de P. es "intensa" y "gravita seriamente" sobre su vida en forma "actual" al estar

afectada su libertad ambulatoria dado que desde hace largo tiempo se encuentra detenido -desde el día 23 de abril de 2001- y convertida su detención en prisión preventiva desde el día 24 de mayo de 2001, a la espera de la resolución definitiva de su situación procesal, como directa consecuencia de este proceso penal.

Concluye, luego de analizados los cuatro parámetros precedentes, que en el caso particular se presentan todas las condiciones necesarias para proceder a la extinción de la acción por violación al derecho a ser juzgado en plazo razonable; y sostiene que, en otro andarivel, el cotejo con el plazo de prescripción que establece el art. 62 inc. 2 del Cód. Penal que, para el caso, es de 12 años, constituye una guía útil para verificar una demora procesal intolerable (conf. P.70.200, consid. 11 del voto de la Dra. Kogan, sent. del 27 de agosto de 2008 y, en ese mismo sentido, en fallos de la CSJN in re "Cuatrín" y "Bobadilla"). En tal sentido, postula que el presente caso ha excedido casi diez años aquél plazo, ya de por sí extenso, de doce años de prisión.

b. En segundo lugar, denunció arbitrariedad por desobediencia de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Expone, al respecto, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en estas actuaciones, resolvió *"Que en razón de que podría encontrarse prescripta la acción en los autos principales, corresponde ordenar la suspensión del presente recurso de queja a las resultas de la decisión que al respecto tomen los jueces de la causa"*, pero los jueces de la Sala III



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Isidro solo declararon la extinción de la acción respecto de los hechos de robo, omitiendo análogo examen y decisión sobre los delitos contra la integridad sexual, lo que supone ignorarlo o apartarse de lo resuelto por el Máximo Tribunal Federal, pues -contextualizándolo- en el recurso federal articulado por la defensa, la pretensión era la declaración de prescripción de la acción penal por todo los delitos. Cita en su apoyo, el voto minoritario del Dr. Violini.

Cuestiona que, a pesar de la denuncia realizada en el recurso de casación por la Defensa Oficial respecto del incumplimiento de la sentencia de la Corte Federal, el tribunal casatorio -en su voto mayoritario- no abordó esa falencia y decidió lisa y llanamente la subsistencia de la acción penal en su integridad, confirmando una decisión jurisdiccional contraria a la manda contenida en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia que, según ha sostenido, la interpretación de sus sentencias en las mismas causas en que ellas han sido dictadas constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia extraordinaria cuando la decisión impugnada consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce en lo esencial aquella decisión.

c. En tercer término, también denunció arbitrariedad por exceso de jurisdicción y violación al principio de imparcialidad judicial, con la consecuente violación de las garantías del debido proceso y derecho de defensa.

Arguye que el voto mayoritario del

órgano casatorio evidencia un notorio interés persecutorio en pos de la subsistencia de la acción penal a pesar de la ausencia de pretensión fiscal con el alcance y contenido con que se ha pronunciado el Tribunal.

A fin de explicarse transcribe el resumen de los agravios del recurso fiscal y denuncia que la mayoría, lejos de ceñirse a los argumentos de esa parte, expresó, de modo exorbitante, su propio criterio por fuera de los contornos jurisdiccionales del agravio llevado a su conocimiento en el recurso de casación articulado por el acuse.

Trascribe la parte pertinente del voto mayoritario y cuestiona que no solo se desconocen cuáles serían aquellas "*otras consideraciones*" que -según se expresa- podrían haberse formulado sino que, además, las explícitamente efectuadas conciernen a interpretación de normas de derecho interno y no tienen correlato alguno con los fundamentos del recurso fiscal vinculados con la perspectiva de género que debió haberse tenido en cuenta en razón de la naturaleza de los hechos investigados y los compromisos internacionales asumidos en la materia por el Estado.

Sostiene que el perjuicio padecido por esa parte resulta manifiesto toda vez que no pudo ejercerse el derecho de defensa en el marco del debido proceso frente al sustancial viraje argumental esbozado por el Tribunal casatorio respecto de los fundamentos del recurso de casación fiscal.

Entiende que dicho proceder importó la desnaturalización de la instancia recursiva impulsada por



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

el Ministerio Público Fiscal, desvirtuando el debido proceso, pues hubo un menoscabo del principio de imparcialidad judicial -cit. Fallos 330:4945, voto de los Dres. Lorenzetti, Zaffaroni y Maqueda-.

d. Como cuarto y último agravio, denuncia la violación al debido proceso y derecho de defensa, principio de legalidad, plazo razonable e inobservancia la ley sustantiva -arts. 59, 62 inc. a, 67 4° párr. inciso "e" y 239 [*rectius*: esa última norma en nada se vincula al presente proceso] del Código Penal-, violentando a su vez la doctrina legal de la SCBA y la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante un pronunciamiento arbitrario por apartarse injustificadamente de la doctrina legal del Máximo Tribunal Federal, *in re* "Farina" (Fallos: 342:2344) y de las constancias de la causa.

Así, se agravia del rechazo de la pretensión extintiva de la acción penal con relación a la totalidad de los delitos por los que viene condenado su asistido P., resuelta en esta instancia, sosteniendo -luego de transcribir el tramo pertinente- que el pronunciamiento dictado carece de una adecuada fundamentación para reputarlo como un acto jurisdiccional válido a los fines de desestimar la pretensión extintiva deducida, ya que la mera invocación del art. 67 -a contrario- del Cód. Penal, se vislumbra insuficiente y constituye una fundamentación aparente.

Esgrime que el decisorio atacado no posee fundamento normativo alguno, ni viene dada explicación en ese sentido, señalando que no se desprende de la letra de ninguno de los artículos del Código Penal

citados -ni tampoco lo señala aquella Sala- que la firmeza de uno de los delitos obste a la declaración de extinción de la acción penal por prescripción solicitada, o la "cosa juzgada parcial" o la "cosa juzgada horizontal" que se pretenden como obstáculos a la petición de esta parte.

Agrega que el criterio asumido en la resolución impugnada, además de no tener amparo legal, compelería al inculpado o sus defensas a recurrir en todos los casos por la totalidad de los delitos por los que recaiga condena ante la eventual prescripción de la acción por uno de ellos en el trámite de la etapa recursiva, lo cual supone un evidente contrasentido procesal pues ninguna de las citas legales invocadas permite concluir ni inferir que la ausencia de recurso de casación contra alguno de delito imputados, cuya acción para investigarlo se pretende extinta por prescripción, constituya impedimento para así declararlo.

Destaca que, de los antecedentes reseñados, queda claro que al momento de resolver la casación, su asistido se encontraba procesado, con sentencia no firme, por lo que se debió declarar prescripta la acción penal respecto de la totalidad de los delitos atribuidos a P., cuestión denegada a partir de una premisa aparente construida al asignar a la ley un significado que no tiene, dado que no está regulado en el Código Penal que no puede declararse prescripto un delito cuando la defensa no recurre aspectos de la culpabilidad o materialidad.

El recurrente, por otro lado, trae jurisprudencia de la Corte local relativa a que aún



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

cuando un delito no fue específicamente impugnado, lo cierto es que cuando la defensa objeta las pautas de mensura del complejo concursal, ello importa que -indirectamente- los delitos han sido controvertidos (cit. causas P. 106.146 y 108.962). En ese discurrir, esgrime que los precedentes jurisprudenciales invocados en el voto del Dr. Maidana (causas P. 98.415, P.98.570, P. 103.166, P. 105.690, P. 103.282, P. 102.127 y P. 100.955) son anteriores a la doctrina legal vigente de la Suprema Corte anteriormente citada.

Por lo demás, expresa, la tesis que se desarrolla en la sentencia, en cuanto a los alcances de la cosa juzgada parcial, vertical u horizontal, no supera el margen de las afirmaciones dogmáticas sobre el modo en que conciben dichos institutos y, al margen de cuanto pudiera decirse sobre la interpretación consistente en desdoblar los confines de la acción penal con respecto a la materialidad y culpabilidad respecto de su consecuencia jurídica intrínsecamente vinculada como lo es la pena a aplicar por ejercicio de aquella potestad, carece de asidero legal la tesitura asumida para impedir la extinción de la acción penal. Cita en su apoyo los precedentes "García" y "Caballero" de la CSJN.

Entiende que debe regir el criterio del precedente "Farina" (Fallos: 342:2344), respecto del cual nada se dijo en la resolución dictada, a pesar de haber sido invocada por la defensa, por lo que se incurrió en arbitrariedad por no fundar adecuadamente el apartamiento respecto de una doctrina jurisprudencial del Máximo Tribunal, declarada de obligatorio seguimiento para todos los tribunales judiciales del país.

Finaliza solicitando que se declare en

autos la prescripción de la acción penal de todos los delitos, ya que resultan ampliamente superados los plazos legales que rigen la materia (arts. 62 inc. 2 y 67, último párrafo, del CP -en remisión a los arts. 164 y 119 del mismo cuerpo legal-), desde que el último acto interruptivo sucedido el 23 de febrero de 2003 con la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal en lo Criminal.

IV. Considero que el recurso no progresa.

Para ordenar el dictamen, corresponde hacer un *racconto* de las principales actuaciones.

a. Surgen de estas actuaciones que el J. E. P. fue condenado por el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial San Isidro, en fecha 23 de febrero de 2003, a la pena de veintiocho (28) años de reclusión, con declaración de reincidencia, como autor penalmente responsable de los delitos de violación reiterada en grado de tentativa (3 hechos); violación reiterada (8 hechos) y violación y robo simple reiterados (4 hechos), todos en concurso real entre sí.

Frente a esa sentencia condenatoria, la defensa interpuso recurso de casación. Allí planteo, según consta en la reseña de agravios realizada por el Tribunal, que existía errónea aplicación del art. 55 del Código Penal en lo referente a los delitos contra la integridad sexual, proponiendo la aplicación del delito continuado; también la errónea aplicación del art. 227 *ter* del Cód. Penal, por violentar los principios de legalidad y su derivado de prohibición de aplicación analógica de la ley penal, considerando -además- que la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

pena impuesta era excesiva; la errónea aplicación de la pena de "reclusión" y su arbitrariedad, y -por último- la arbitraria declaración de reincidencia.

Por su parte, el Tribunal de Casación Penal resolvió rechazar en todos sus términos el recurso interpuesto (Sala I, causa n° 14.397, sent. de 4 de noviembre de 2008).

Frente a ello, la defensa dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, denunciando: a. la violación al plazo razonable en la tramitación del recurso en relación al delito contra la propiedad; b. errónea aplicación del art. 50 del Cód. Penal y su inconstitucionalidad; c. arbitrariedad de la sentencia atacada por defectuosa revisión del tribunal casatorio, en lo atinente a la modalidad de la pena impuesta, la reincidencia y el *quantum* punitivo aplicado dado el límite máximo utilizado; y d., como planteos subsidiarios, solicitó la inconstitucionalidad de los arts. 5, 119 y 164 del Cód. Penal, la errónea aplicación del art. 227 ter, CP, la violación al principio contradictorio por aplicar la pena de reclusión y la reincidencia por fuera de aquel y, finalmente, que sea considerada como pauta atenuante la excesiva duración del proceso; por otro lado, añadió -por escrito separado- que las acciones penales de los delitos de robo simple estaban prescriptas.

Ante ello, esa Corte local consideró que "[...] con relación al planteo referido a la extinción de la acción penal por prescripción del que se dio cuenta en el punto III" [referido a la declaración de extinción de la acción penal emergente del delito de robo simple -cuatro

hechos-], correspondía *"Suspender su trámite y remitir sin más la causa y sus agregados a la Sala I del Tribunal de Casación Penal"* (cfr. causa P. 107.756, resol. de 13 de julio de 2011).

Vuelta las actuaciones al tribunal intermedio, aquel resolvió declarar la vigencia de acción penal en orden al delito de robo simple, con fundamento en que *"[...]la sentencia dictada por esta Sede, abastece suficientemente los extremos exigidos para que se produzca la interrupción del plazo prescriptivo de la acción, para el caso 6 años"* (causa cit. del TCP, resol del 7 de febrero de 2012).

Frente a lo así resuelto, el por entonces señor Defensor ante el Tribunal de Casación Penal, doctor Mario Luis Coriolano, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, agraviándose de la interpretación errónea que efectuó la Casación del inc. "e" del art. 67 del Cód. Penal, que deviene arbitraria por entender que la sentencia dictada por ese Tribunal constituye un acto interruptivo y, en subsidio, si se habilita dicha interpretación, no cabe otra solución que la declaración de inconstitucionalidad de la mentada norma porque *"desnaturaliza y fulmina el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable y el de estricta legalidad penal"*.

Al avocarse el tratamiento del recurso, la Corte provincial, el 4 de julio de 2012 resolvió desestimar -por inadmisibile- la vía extraordinaria (cfr. causa P. 117.838, que se acumuló a la principal), en lo que respecta a los planteos de extinción de la acción penal por prescripción de los delitos contra la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

propiedad.

En ese contexto, la defensa oficial dedujo recurso extraordinario federal quejándose -en lo que aquí interesa- del arbitrario rechazo del planteo prescriptivo, por cuanto tal criterio sería una interpretación extensiva que prescinde del texto de la ley.

Ese Máximo Tribunal local resolvió denegar -por inadmisibile- el remedio extraordinario federal (cfr. resol. de 17 de noviembre de 2014), sin que esa parte haya articulado queja.

En ese devenir, la Corte bonaerense se dispuso a resolver el recurso extraordinario de inaplicabilidad que había suspendido y el 4 de mayo de 2016, finalmente, lo rechazó en todos sus términos.

Sobre ese último pronunciamiento la defensa interpuso recurso federal, denunciando que los delitos contra la integridad sexual por los que fue condenado su asistido también ya se encontraban prescriptos; que se había afectado la garantía del plazo razonable del proceso penal y que existía arbitrariedad del fallo atacado por inadecuado tratamiento y apartamiento de las constancias de la causa en lo respecta al planteo que rechazó la Corte local sobre afectación al plazo razonable.

Tal recurso, también fue declarado inadmisibile por esa Corte (resol. 5 de julio de 2017), por lo que la defensa dedujo queja ante la Corte Federal.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 3 de mayo de 2018, indicó que en "*razón de que podría encontrarse prescripta la acción en los autos*

principales" correspondía suspender el trámite de la queja "hasta la resolución definitiva de la cuestión de la prescripción" (cfr. causa CSJ 1796/2017/RH1).

De tal modo, las actuaciones fueron remitidas al Tribunal en lo Criminal n° 3 de San Isidro donde, previa vista a las partes (insistiendo la defensa con que todos los delitos estaban prescriptos), el 18 de junio de 2019, se rechazó el pedido de extinción de la acción penal por prescripción y, recurso de la defensa mediante, dicha resolución fue confirmada -el 7 de octubre de 2019- por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental.

Ante ello, la defensa articuló recurso de casación, y el 24 de noviembre de 2020 la Sala interviniente devolvió la causa a la instancia para el dictado de un nuevo pronunciamiento, al no haberse considerado la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente *in re* "Farina, H. S. s/ homicidio culposo" (cfr. causa del T.C.P n° 100.911).

Vuelta la causa a la Cámara de Apelación, el 2 de marzo de 2021, hizo lugar al recurso de la defensa y declaró la extinción por prescripción sólo de las acciones penales de los delitos de "robo simple" (cfr. causa n° 33.180/III).

Frente a ese decisorio, el defensor oficial interpuso recurso de reposición y de casación -en subsidio-, pues consideró que el tribunal de alzada no se expidió sobre la prescripción de todos los delitos endilgados a su asistido. Por su parte, el Fiscal General del departamento judicial de San Isidro interpuso recurso



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

casatorio agraviándose de la declaración de prescripción de los delitos contra la propiedad.

La Cámara de Apelación rechazó el recurso de reposición por considerar que solo son admisibles esos recurso cuando no media sustanciación -circunstancia, a su entender, sí sucedió en el *sub lite*-y que solo debía analizar las acciones penales en los delitos contra la propiedad en virtud del reenvío dispuesto por el Tribunal casatorio. Sin perjuicio de ello, entendió que debía concederse el recurso casatorio y elevar el pedido de prescripción sobre los restantes delitos a dicho tribunal.

Finalmente, el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal también fue concedido y, tal como ya se reseñó en el punto I de este dictamen, el tribunal casatorio hizo lugar al mismo y rechazó el de la defensa.

b. También surge de estas actuaciones que P. fue condenado por el Tribunal en lo Criminal n° 2 de Zárate-Campana (regist. n° 885), el 4 de octubre de 2005, a la pena de quince (15) años de prisión, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por el uso de armas, hecho cometido el 23 de noviembre de 2000.

Tal pronunciamiento fue recurrido por la defensa y el Tribunal de Casación Penal, el 11 de mayo de 2010, hizo lugar parcialmente -por mayoría- y obliteró las agravantes del uso de arma de fuego y la extrema violencia desplegada, redujo la pena para el nombrado, la que fijó en doce años de prisión, accesorias legales y

costas, manteniendo incólumes el resto de las declaraciones contenidas en el fallo (cfr. causa n° 21.910, sala I). Nuevamente, la defensa articuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue desestimado -por inadmisibile- por esa Suprema Corte de Justicia (cfr. causa P. 112.304, sent. de 19/12/2012), adquiriendo allí su total firmeza por falta de impugnación.

c. Paso a dictaminar.

Trataré cada uno de los planteos que ha realizado la defensa, aunque alteraré su orden.

c.1. En lo que respecta a la denuncia de arbitrariedad por exceso de jurisdicción y violación al principio de imparcialidad (punto III.c de este dictamen), no progresa.

Si bien es cierto que el recurso de casación interpuesto por el Fiscal General departamental fue diseñado bajo el argumento de una posible responsabilidad internacional si se confirmaba la prescripción de los delitos contra la propiedad, ello no resulta óbice para que el tribunal revisor despliegue sus propios fundamentos -incluso, aún distintos a los del impugnante- en tren de analizar la subsistencia de las acciones penales.

Es que *"es un criterio consolidado que la prescripción puede (y debe) ser declarada, incluso, de oficio, en cualquier instancia del proceso y por cualquier tribunal, por tratarse de una cuestión de orden público que, como tal, actúa de pleno derecho, por el solo `transcurso del tiempo´ (conf. P. 57.460, sent. de 29-XII-2004; P. 83.722, sent. de 23-II-2005; entre muchas otras)"* (causa P. 131.993, sent. de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

13/4/22, entre muchísimas otras); de allí que las alegaciones de las partes sean relativas en estos casos, en tanto, lo dirimente es la constatación por parte del órgano jurisdiccional de los requisitos para su declaración, lo que incluye -lógicamente- si estamos frente a cosa juzgada o no.

En ese contexto, la denuncia de afectación al derecho de defensa y al debido proceso decae, pues al articular esta vía extraordinaria se están garantizando los mismos.

c.2. En lo referente al agravio de arbitrariedad por desobediencia de lo fallado por la Corte Federal no corre mejor suerte que el anterior.

Como se reseñó, la Cámara de apelación, al resolver la reposición, señaló que "*[...] no corresponde formalmente su interposición por haberse tratado de un auto con sustanciación previa, dado que las partes se han manifestado previamente con relación a los tópicos debatidos*" y adunó "*[...] la competencia de esta Sala devino necesaria, únicamente a los efectos de cumplir con el reenvío formulado por la Sala III del TCPBA, con el objeto de realizar un nuevo análisis sobre la prescripción de los hechos de robo imputados a la luz de la doctrina `Farina´ de la CSJN [...]*".

Este mismo planteo fue llevado a la instancia casatoria y el resolutorio del fallo atacado señaló que seguían "*[...] manteniendo la vigencia de la acción penal respecto de todos los hechos atribuidos a J.*

E. P. en el pronunciamiento del 23 de febrero de 2003".

Como se observa, la denuncia del recurrente de arbitrariedad por "desobediencia" de la

sentencia de la Corte Federal, está dirigida esencialmente contra el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelación; de tal modo, la denuncia alegada por la defensa se estructura sobre un acto anterior al pronunciamiento atacado, el que no corresponde examinarse.

Sin perjuicio de lo anterior, el defensor le achaca la sentencia casatoria que confirmó tal arbitrariedad; pero, en rigor, se queja de omitir tratar el planteo relativo a que se expidan sobre la prescripción de todos los delitos enrostrados a su asistido. Sobre ello, cabe decir que el impugnante no entabló un recurso extraordinario de nulidad ni denunció arbitrariedad de omisión de tratamiento de una cuestión esencial. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

Pese a ello, entiendo que la Casación, al mantener vigente las acciones penales de "todos" los delitos, abordó implícitamente el análisis de la vigencia de todas las acciones penales. En definitiva, en la lógica interpretativa de la defensa sobre el fallo de la Corte Federal, el *a quo* tampoco habría desobedecido la misma. Media insuficiencia (art. 495, CPP).

c.3. En lo relativo al planteo arbitrariedad por inadecuada fundamentación y brindar afirmaciones dogmáticas al aplicar la casación el criterio de cosa juzgada parcial, resulta insuficiente.

Preliminarmente, considero que la defensa no dedica ningún apartado para controvertir eficazmente el instituto de la cosa juzgada parcial -ni sus alcances- afirmada por el *a quo*. La ausencia de réplica idónea a lo así afirmado a fin de demostrar el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

desajuste de lo decidido, dan cuenta clara de la insuficiencia impugnativa (cfr., args. causa P. 110.734, sent. de 11 de diciembre de 2013).

Sin perjuicio de ello, cabe tener en cuenta que el a quo concluyó que en virtud de los fundamentos para acoger el recurso fiscal, ellos también conducían al "*[...] rechazo [...] de la traída por la defensa, lo que así postulo al Acuerdo (artículos 18 de la Constitución Nacional; 67 'a contrario' del Código Penal; 448, 450, 451, 454, 465, 530, 531 y 532 del Código Procesal Penal)*".

Al respecto sostuvo el recurrente, en prieta síntesis, que del citado art. 67 -a contrario- del Código Penal no se desprende el criterio edificado por la casación sobre la cosa juzgada parcial y, por otro lado, tampoco lo explicó el a quo.

A mi entender, el recurrente se desentiende que el voto del Dr. Borinsky expresó que, enterado de las posiciones en el acuerdo, sumaba "*los expresados en el voto del doctor Maidana*", quien señaló que "*[...] conforme el principio de autonomía de la voluntad y, por tanto, al principio dispositivo en el ámbito procesal, cada una de las partes es libre de recurrir una decisión, total o parcialmente, y, por lo tanto, es posible, entonces, que toda la decisión o parte de ella represente, aun parcialmente, adquiera valor de cosa juzgada, esto es, que ella represente, aun parcialmente, la solución definitiva del caso juzgado*".

Del voto conjunto de los magistrados citados se concluye que el instituto de la cosa juzgada parcial se construye a partir de principios recursivos que tienen asiento constitucional (en especial, con el arts. 18, Const. nac. y 451, CPP que fueron citados en la

sentencia atacada). De tal forma, si la sentencia dictada por el tribunal de origen brindó firmeza a todos los delitos, se entiende que aplica el art. 67 -a contrario-, pues no existe allí "sentencia condenatoria no firme", sino, justamente, "firme".

Es que la cosa juzgada (y también la cosa juzgada parcial) constituye un bien que queda incorporado al patrimonio del interesado (en este caso al Estado), y del cual no puede ser privado sin mengua del precepto constitucional que consagra la inviolabilidad de la propiedad (CSN, Fallos, 294:434, e/o). De allí que *"la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, en la medida que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia de orden público, siendo el respeto de la cosa juzgada uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro sistema constitucional"* (Fallos: 312:122; 313:904, 1297) y del que, lógicamente, integra el debido proceso.

En otro orden, el argumento referido a que obligaría a la defensa a agraviarse de todos los aspectos de la sentencia condenatoria (o todos los delitos) para mantener vigente la acción penal, escapa a lo resuelto, pues tal aspecto se ciñe a la estrategia que elucubra el defensor y su asistido en el marco del derecho a la defensa en juicio.

c.3.1. A mayor abundamiento, me permito añadir algunas consideraciones sobre el instituto de "cosa juzgada" en el proceso penal y el concepto de "acción penal", los que también han sido desarrolladas anteriormente por esta Procuración General (cfr. dictámenes en causa P. 103.166 del 26/10/2009; P.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

106.146 del 12/05/2010 y más reciente, en causas P. 133.384 del 17/3/21; 132.933 del 14/4/21; 134.802 del 4/6/21; 133.356 del 11/7/21 y 133.976 del 15/7/21 y 131.993 del 18/8/21, entre muchos otros).

Sostiene la doctrina procesal que *"frente a la hipótesis de la comisión de un delito, el Estado, a través de sus órganos persecutorios, impulsa su investigación en procura de verificar la existencia de la infracción que se presume cometida y lograr el eventual examen posterior de los jueces sobre su punibilidad (actividad acusatoria o de persecución penal). Superados afirmativamente estos interrogantes a través de un juicio imparcial en el que se respete la dignidad del acusado y se garantice su defensa, se impone al culpable una sanción (actividad jurisdiccional)"* (Cafferata Nores y otros, Manual de Derecho Procesal, Ed. Advocatus, Córdoba, 2012, pág. 12/13).

Ello no es más que el objeto procesal penal, el cual es coincidente con la postura de esa Corte local referida a que tal objeto *"[...] está constituido por la representación conceptual del acontecimiento histórico y por las pretensiones que respecto de él se hacen valer en juicio, ... (conf. por muchas, las causas P. 70.190, sent. de 26-IX-2007; P. 74.235, sent. de 31-X-2007; P. 99.820, sent. de 11-III-2009; P. 93.751, sent. de 15-VII-2009; P. 92.824, sent. de 31-VIII-2011; P. 124.736, sent. de 5-VII-2017)"* (causa P. 131.716, sent. de 6/11/2019, entre otras).

A su vez, se ha dicho que *"[...] la acción no es más que el momento dinámico de una pretensión punitiva, siendo regulada esas fases por el campo del procedimiento penal"* (Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, T.II, Ed. Tea, 1989, Buenos Aires, pág. 527;

en igual sentido, De la Rúa-Tarditti, *Derecho Penal, Parte General*, T.2, 1° ed. Buenos Aires, Hammurabi, 2014, pág. 414/415, entre otros).

Esas fases del procedimiento no son más que las etapas de "investigación", "intermedia", "juicio" y "recursos".

En lo que aquí atañe, resulta de interés abocarse a la última etapa del proceso penal: la etapa recursiva. Y ello es así, pues, la discusión que se presenta en autos se ciñe en precisar "cuándo" fenece la acción penal y se obtiene la cosa juzgada.

El concepto de acción penal no se debe confundir con el de sentencia condenatoria, aunque tienen una estrecha relación en su fase final, pues como se viene sosteniendo, la acción penal tiene por objetivo -a cargo del acusador- corroborar la existencia de un "hecho ilícito" y sus "autores" (cfr. art. 334, 371, 374 y 375 CPP), mas la pena es un elemento que no integran el concepto de "acción penal".

De tal modo cuando la hipótesis delictiva, llevada frente a un tribunal de juicio, es confirmada mediante el dictado de una sentencia condenatoria, no implica que con ello finalice el ejercicio de la acción penal, pues la contraparte (la defensa) puede impugnar tal veredicto. En este entendimiento, existen dos formas de que fenezca la acción penal: hasta agotar los recursos o cuando se consienten los extremos referentes a la materialidad ilícita y autoría.

El primer supuesto sucede cuando la defensa interpone recursos frente a la sentencia



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

condenatoria cuestionando los extremos del hecho y la autoría, adquiriendo firmeza cuando los agote (v. art. 111 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires y Fallos: 330:2826 y, *mutatis mutandi*, causa P. 104.654, sent. de 3/3/2012 -con cita de la causa P. 81.273, sent. de 26/2/03, voto del Juez Hitters-).

En cambio, el segundo supuesto se produce cuando la defensa o el imputado consiente el hecho y su autoría (p. ej. cuando la defensa no se agravia del hecho o la autoría ante el pronunciamiento de primera instancia, allí habrá adquirido cosa juzgada parcial; o cuando la defensa no se agravie de tales extremos cuando interpone el recurso extraordinario local. En ese caso la cosa juzgada parcial se suscitará con el fallo de la Cámara de Apelación o del Tribunal casatorio; o lo mismo al deducirse recurso federal, la cosa juzgada parcial se encontrará en el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia).

Es decir, frente a un caso de "inmutabilidad" de la materialidad ilícita y la autoría, lógicamente estaremos frente a un supuesto de cosa juzgada (parcial).

Es preciso señalar que las partes del proceso pueden efectuar impugnaciones parciales contra la sentencia condenatoria (cfr. arts. 421 segundo párr., 430 primer párr., 434, 435 primer párr., 442 primer párr., 451 cuarto párr. y, especialmente, 461 segundo párr. -todos del CPP bonaerense-). Por ejemplo, la defensa -o el imputado- pueden agraviarse solo de algunos aspectos de la sentencia no siendo necesario que la cuestionen en su integridad (entre ellos, únicamente de la valoración

de la prueba, solamente de la calificación legal, o solo de la pena, etc.).

Lo dicho se afirma en que en la etapa recursiva rige el principio dispositivo, según el cual el conocimiento judicial queda subordinado a la voluntad de las partes. Tan es así que el art. 435, primer párr. del CPP bonaerense solo habilita a "conocer más allá" sobre el agravio originalmente planteado, mas no sobre "nuevos motivos" de agravios; y únicamente se permite a la alzada pronunciarse oficiosamente ante una nulidad absoluta (cfr. arts. 203, 434 *in fine*, 451, cuarto párr., CPP), aspecto que tiene incidencia sobre la validez de los actos más no sobre el principio dispositivo que se viene haciendo referencia (en similar redacción el art. 352 del Ley Procesal Alemana; v. Gómez Colomer, Juan-Luis, *El Proceso Penal Alemán. Introducción y Normas Básicas*, Ed. Bosch, Barcelona (España), 1° ed., 1985, págs. 181,190 y 388).

Otra interpretación a la anteriormente desarrollada afectaría directamente a la bilateralidad que rige en el principio acusatorio, conculcando el derecho de defensa que también le asiste al acusador (Fallos 321:2021 -consid. 9°- y 234:270).

Asimismo, lo dicho resulta coincidente con la doctrina elaborada por esa Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires -y que comparte esta Procuración General- que ha indicado que "[...] el último párrafo del apartado cuarto del art. 451 del ritual marca el límite temporal para expresar los motivos de casación: hasta la interposición del recurso. Una vez vencido ese término el recurrente no podrá invocar otros motivos distintos. Las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

posteriores ocasiones procesales (como las previstas en el art. 458 del Código Procesal Penal -audiencia de informes o la presentación de memorial-) están contempladas para que la parte complete, con argumentos y citas legales, el planteo originario del recurso, sin que quepa ampliar el espectro del material sobre el cual el Tribunal de Casación debe ejercer su control de legalidad. En tal entendimiento, le asiste razón al a quo en cuanto a que los novedosos planteos expuestos en el memorial resultan extemporáneos (doctr. art. 451, tercer párr., CPP; conf. causas P. 78.901, sent. de 7-XI-2001; P. 75.534, sent. de 21-XI-2001; P. 77.329, sent. de 10-IX-2003; P. 89.368, sent. de 22-XII-2004; e.o.)" (causa P. 129.559, sent. de 20 de marzo de 2020, entre muchísimas otras).

Admitidas las impugnaciones parciales por la ley procesal y por la jurisprudencia local, es una consecuencia lógica-jurídica que las partes no cuestionadas de un pronunciamiento condenatorio son consentidas y adquieren firmeza, por lo que ya no existe "contradictorio" sobre esos aspectos (v., Maier, *Derecho Procesal Penal*, T.I: Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1996, 2° edición, pág. 593 y args. *mutatis mutandi* Fallos: 330:2658, voto de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni, consid. 12°).

Finalmente, hay que diferenciar dos supuestos de cosa juzgada parcial: el vertical y el horizontal.

En este contexto, conviene advertir que, pese a que existen puntos de la sentencia condenatoria que han sido consentidas por ambas partes, para afirmar la existencia de "cosa juzgada parcial" es necesario, de acuerdo a este caso, que los objetos

procesales no impugnados sean independientes con los cuestionados.

La doctrina procesal penal extranjera -en especial la Alemana- sostiene que ante los casos de varios objetos procesales es indiscutible tal independencia (p. ej. impugnar un hecho y otro no), y que los casos realmente problemáticos se suceden ante la existencia de un único objeto procesal (Roxin, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, 1° ed. 2° reimpresión, Buenos Aires, 2003, págs. 449/450, III.1.a).

Dicho autor extranjero señala que "*La parte de la sentencia que no ha sido impugnada pasa en autoridad de cosa juzgada (llamada cosa juzgada parcial). Por eso, el tribunal del recurso está vinculado a ella y, en principio, no está facultado a corregir esa parte. Esto ha sido reconocido unánimemente por la llamada cosa juzgada parcial vertical, en la cual la línea divisoria discurre entre distintos objetos procesales (...); en cambio, se discute vivamente si ello rige, y en qué medida, para la cosa juzgada horizontal (dentro de un único y mismo objeto procesal)*" (Roxin, *ob. cit.*, pág. 450).

Como ya se detalló en el punto "IV.a.", la defensa al interponer el recurso casatorio frente a la sentencia condenatoria de primera instancia, en nada se agravió de los hechos y la autoría de cada uno de los delitos imputados, quedando aquellos inmutables y, por ende, firmes. Reitero, "delito y pena" son elementos escindibles.

c.3.2. La cuestión de la pena.

- La pena en la cosa juzgada

Esa Corte ha sostenido que "[...]todo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

aquello relativo a los delitos que ahora se pretenden prescriptos quedó fuera del marco de competencia del tribunal intermedio (...). Así las cosas, la decisión de primera instancia en orden a tales delitos había quedado firme por falta de impugnación y de esa forma llega a esta instancia extraordinaria" (conf. doct. en causas P. 98.415, sent. de 05/12/2007 -con cita de la causa P. 65.833, sent. de 31/5/06-, y más recientemente en P. 120.055, sent. de 28/10/15, e/o), destacando la posibilidad de que adquiera firmeza ciertos delitos integrantes de un concurso por falta de agravio específico en el tránsito impugnativo.

A su vez, y en complemento de la doctrina anteriormente citada, también ha sostenido que "Aun cuando dicho ilícito no fue específicamente controvertido al formularse el recurso de casación, lo cierto es que en esa ocasión la señora Defensora objetó las pautas de mensura de la pena del complejo concursal que lo incluía ... Desde la arista señalada, el delito de lesiones leves se hallaba discutido, por lo que no es dable sostener que el fallo condenatorio estaba a su respecto firme y consentido" (cfr. causas P. 107.713, sent. de 19/10/2011; P. 108.962, sent. del 9/11/2011; P. 109.799, sent. de 7/3/2012, y más recientemente en P. 124.636, sent. de 10/10/2018; P. 132.716, sent. de 25/11/2020, entre tantos otros).

En otra oportunidad, esa Corte local explicó que "[...] la invariabilidad del sustrato fáctico o de la autoría del encartado en los hechos a remolque de la falta de agravio por las partes en dichos ítems no se traduce en un otorgamiento de efecto de cosa juzgada al caso de autos, pues va de suyo que no estamos ante una sentencia completa. Reafirma esta tesis la circunstancia que de la decisión del

Tribunal de Casación que en definitiva determine el modo de cumplimiento de la pena, puede ser objeto de una eventual impugnación" (cfr. causa P. 119.098, sent. de 15/6/16).

Es decir, tal doctrina sostiene que si un delito de un complejo concursal no fue cuestionado en el recurso contra la sentencia definitiva, el mismo arribará firme a conocimiento del tribunal intermedio, por lo que no será posible examinar la vigencia de la acción penal a su respecto, salvo cuando se haya efectuado impugnación respecto de "las pautas de mensura", aspecto que incide "indirectamente en el delito" o "no existe sentencia completa".

A mi entender, la circunstancia de que la defensa cuestione las pautas mensurativas no implica que con ello se agravie indirectamente de los delitos atribuidos. No comparto tal razonamiento -cfr. punto IV.c.3.1-; es que por una parte en nada incide que estamos en presencia de una sentencia incompleta, dado que su modulación no afecta la acción penal y, por otro, la falta de firmeza sobre la pena no obtura que se esté en presencia de una sentencia equiparable a definitiva.

Es que frente a la sentencia condenatoria dictada el 23 de febrero de 2003 por el Tribunal en lo Criminal n° 3 de San Isidro la defensa dedujo recurso casatorio. Como ya lo reseñé, no se agravió respecto de las pautas agravantes (entre ellas, "extensión de los daños causados" y "condenas anteriores"), ni esgrimió atenuantes a ponderar, simplemente sostuvo que la pena de 28 años de reclusión resultaba "excesiva", tal como lo había propuesto el voto minoritario del Dr. Vales Garbo.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

Por ello, considero inaplicable la postura sentada en el precedente "P. 107.713" y su progenie, por no haber cuestionado la defensa las pautas de mensura ponderadas por el tribunal de mérito. De allí que en aquel acto procesal -sent. del 23 de febrero de 2003- han quedado firmes todos los delitos.

Cerrando este tramo, los fallos traídos por el recurrente (P. 106.146 y P. 108.962), en nada se contraponen con los citados en el voto del Dr. Maidana, ni nada cambia que sean anteriores, pues las posturas asumidas por la Corte local en causas "P. 98.415" y "P. 107.713" conviven hasta la actualidad.

- La pena en el Código Penal

Finalmente, sólo resta señalar que en autos no está en discusión si los pronunciamientos judiciales posteriores a la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de primera instancia interrumpen el curso de la prescripción.

Por ello los planteos de errónea aplicación de la ley sustantiva y la denuncia de arbitrariedad por apartamiento de los precedentes de la Corte Federal ("Farina") y de la Corte local traídos por la defensa, no tienen relación directa e inmediata con el caso (art. 14 de la ley 48).

Más aún, ni siquiera el precedente "Farina" fijó expresamente un concepto de "sentencia condenatoria" (aunque sí que es aquella emanada de un juicio de mérito y no la de los órganos intermedios que confirman, en lo sustancial, la decisión de la instancia.).

En ese discurrir, resta definir qué elementos comprenden una "sentencia condenatoria" dictada

por el tribunal de mérito.

Se ha sostenido que el concepto "sentencia condenatoria" se vincula a la tarea que desarrolla un tribunal al momento de brindar a una calificación legal sobre hecho ilícito imputado (en idéntico sentido, *mutatis mutandi*, causa P. 90.519, voto del Dr. Pettigiani, e/o; al margen de la discusión de quién la dicta, situación que sí quedó zanjada con el precedente "Farina"), alcance que -en definitiva- resulta análogo al de cosa juzgada parcial.

Esa postura, además, encuentra similar recepción en el procedimiento procesal minoril y de mayores. Es decir, cuando se establece la cesura de juicio (art. 372, CPP) o el debate sobre la necesidad de la pena en el fuero juvenil (art. 4, ley 22.278), se está resaltando que el auto de "responsabilidad penal" (veredicto sobre el hecho y la autoría) y el veredicto resultan perfectamente escindibles de la pena. De allí que debe considerarse solo al auto de "responsabilidad penal" como acto interruptor y no a la fijación de la pena (cfr., *mutatis mutandi*, dictamen en causa P. 130.208 del 22 de octubre de 2019).

Incluso, tanto la Corte Federal como la Corte local han considerado que el auto de responsabilidad penal -en el fuero juvenil- es de posible impugnación por más que no se haya determinado la sanción penal, por cuanto es un acto equiparable a sentencia definitiva y donde rige la cosa juzgada parcial, dado que "[...] la decisión jurisdiccional acerca de la responsabilidad del menor tiene las características propias de una sentencia de mérito, en tanto fija los extremos referidos a la materialidad



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

ilícita del hecho, la autoría penalmente responsable y la calificación legal" (cfr. Fallos: 344:2459 -en remisión al dictamen del Procurador General de la Nación-; y causas P. 93.829, sent. de 7/7/2010 y P. 109.026, resol. del 2/3/2011, e/o).

En efecto, en un juicio ordinario, por jurados o del fuero minoril, es posible interponer un recurso de apelación o de casación contra el auto de responsabilidad penal, en tanto allí rige una equiparación a la sentencia definitiva (cfr., *mutatis mutandi*, causa P. 112.623, resol. del 5/11/2012 y sent. del 6/8/2014 -tercera cuestión-). Y si bien en el fuero de mayores la cesura de juicio no se puede prorrogar más de un mes, por lo que en la práctica no se producen desdoblamientos impugnativos, ello viene a reafirmar la idea de que consentido el auto de responsabilidad penal -por todas la partes- fenece la acción penal.

Insisto, por más que la parte se agravie únicamente de las pautas de mensura (circunstancia que ni siquiera aconteció en el caso), en el devenir recursivo podrán existir modulaciones de la misma, pero jamás una alteración del auto de responsabilidad penal, aspecto este último que es el que se relaciona con la "acción penal".

Como bien señala Núñez "[...] *formalmente la pena es la consecuencia de la acción penal concluida que ha arribado a una sentencia condenatoria... La extinción de la acción penal difiere de su conclusión, pues mientras ésta implica el logro de la finalidad jurídica de la acción, aquélla significa la terminación de su curso sin haber alcanzado su finalidad [...]*" (Núñez, Ricardo, "Las Disposiciones

Generales del Código Penal", Marcos Lerner Editora Córdoba, 1988, pág. 268).

Por ello, si el objetivo propio de la acción penal es el dictado de una decisión sobre el fondo del asunto, el Estado a través del tribunal ha cumplido -en el caso- con su deber, pronunciando una sentencia de condena (arts. 421, 448, 451, 456 y 459, CPP).

c.4. En conclusión, sea por vía del instituto de la cosa juzgada (parcial) o del alcance de precepto "sentencia condenatoria", los que tienen análogos alcances, si la defensa no resiste los elementos esenciales a los que se hizo referencia, entonces habrá consentido tales extremos y con ello fenecido la acción penal.

c.5. A todo evento, si esa Corte no comparte las posturas anteriormente señaladas, tampoco procede la extinción de la acción penal de los delitos por los que fuera condenado P.

De la sentencia condenatoria dictada el 23 de febrero de 2003, los delitos de robo simple prescribirían el 23/2/2009, las violaciones en grado de tentativa el 23/2/2013 y las violaciones consumadas el 23/2/2015.

En virtud de la reciente jurisprudencia de esa Corte local, conforme lo viene peticionado esta Procuración General (v. dictámenes en causas P. 133.384 del 17/3/2021; P. 132.933 del 14/4/2021, e/o) cabe afirmar que la defensa dejó en el trámite recursivo todos los elementos de la sentencia condenatoria firmes -incluso la pena- con el pronunciamiento del tribunal casatorio del 4/11/08, fecha en la que aún estaban



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

vigentes todas las acciones penales (cfr. causa P. 134.184, *in re "Rotela"*, sent. de 7/6/2022).

Nótese que al deducirse el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la defensa dejó de plantear que la pena era excesiva y si bien se agravió de la inconstitucionalidad de los arts. 119 y 164 del Cód. Penal, su planteo no solo era extemporáneo sino que tampoco predicaba su errónea aplicación al caso, sumado a que la petición de atenuante por "excesiva duración del proceso" no formó parte del veredicto condenatorio de primera instancia, la que incluso también fue desestimada.

Y si bien la petición de prescripción se efectuó cuando se encontraban vigentes las acciones penales, ello no implica que se deban mantener latentes las acciones por fuera de los márgenes cosa juzgada en el trámite recursivo (causa P. 133.384, *a contrario*, sent. del 24/9/2021).

d. Por último, la denuncia de afectación a la garantía de plazo razonable, tampoco debe ser acogida.

En primer lugar, el órgano intermedio sostuvo que "*[...] ni en oportunidad de plantearse la cuestión relativa a la prescripción de los hechos imputados a P. ante el Tribunal en lo Criminal de San Isidro, ni en los consecuentes recursos de apelación y casación deducidos contra el rechazo de ese pedido, la Defensa Oficial introdujo la cuestión constitucional relativa a la pretendida violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable*", de allí que argumentó su extemporaneidad.

Añadió que, pese a que el planteo lo

introdujo al articular el recurso casatorio en estudio "[...] la cuestión no llega acompañada de un análisis de las constancias de la presente causa a fin de demostrar de qué manera puede considerarse afectada en el caso, la garantía de mentas".

Sobre estos aspectos, la defensa solo esgrime que se encuentra mal declarada la extemporaneidad del planteo por cuanto "debe ser tratado en cualquier estado de la causa", criterio nacido para el tratamiento de la prescripción pero que también debe ser trasladado a los supuestos de violación a la garantía de marras, aunque nada rebate sobre la consideración de insuficiencia del agravio. Tal como surge del recurso casatorio, ningún tópico de la teoría de la ponderación fue desarrollado por la defensa, deficiencia que ahora intenta subsanar el Defensor adjunto de modo tardío (doc. arts. 451 y 495, CPP).

A mayor abundamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tempranamente ha señalado que "[...] el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción (cf. Cour eur. D.H., arrêt Guincho du 10 juillet 1984, série A n° 81, párr. 29) y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse" (cfr. caso "Suárez Rosero, sent. de 12 de noviembre de 1997, párr. 71).

A mi entender, la parte no logra demostrar que desde los hechos ilícitos sucedidos entre el 8 de noviembre de 1999 y 2001 hasta el pronunciamiento del Tribunal criminal del año 2003 -hito procesal que el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136901-1

a quo marcó como cosa juzgada parcial-, exista una incompatibilidad entre el fenecimiento del proceso penal en los términos señalados por la CorteIDH, con la postura construida por el a quo, por lo que era carga del recurrente indagar en los conceptos de "sentencia definitiva -o equiparable-" y "los recursos de instancia". Ello, por cuanto se podría inferir que los recursos señalados solo son aquellos que pueden revisar y modificar cuestiones de hecho y derecho; por lo cual, todo recurso extraordinario no queda incluido en aquel precepto de "proceso penal". Media insuficiencia (art. 495, CPP).

V. Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial, en favor de J. E. P. y comunicarlo a la Corte Federal.

La Plata, 21 de octubre de 2022.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

21/10/2022 10:59:11

