

Cámara Federal de Casación Penal

REGISTRO N° 1623.13.4

///la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de agosto del año dos mil trece, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Juan Carlos Gemignani como Presidente y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 442/445 vta. de la presente causa Nro. 16.785 del registro de esta Sala, caratulada: "**C L A s/recurso de casación**"; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 8 de la Capital Federal, en la causa Nro. 2856 de su registro, con fecha 6 de noviembre de 2012, resolvió revocar la suspensión del juicio a prueba otorgada a C en las presentes actuaciones y, en consecuencia, reanudar el trámite de las mismas (art. 76 ter del C.P.) - (fs. 439/439 vta.).

II. Que contra dicha resolución interpuso recurso de casación la señora Defensora Pública Oficial, doctora Cecilia L. Mage (fs. 442/445 vta.), el que fue concedido por el tribunal *a quo* a fs. 446 y mantenido a fs. 453 por la representante del Ministerio Público de la Defensa ante esta instancia, doctora Eleonora A. Devoto.

III. Que la parte recurrente recordó que en la especie, con fecha 27 de febrero de 2009, fue dispuesta la suspensión del juicio a prueba por el término de tres años. En tales circunstancias, entendió que si bien el día 22 de julio de 2010 fue iniciado un proceso penal contra su asistido, lo cierto es que la sentencia condenatoria allí dictada recayó una vez vencido el plazo suspensivo en referencia, a saber, el 28 de mayo de 2012. Por tal razón, dijo, en caso de que la situación de C hubiese sido resuelta en el momento oportuno habría correspondido la extinción de la acción penal.

En esta dirección, con cita de doctrina al efecto, indicó que el examen sobre la posible extinción debió tener

lugar en ocasión de caducar el término de la suspensión dispuesta en autos y que la causal de revocación por comisión de nuevo delito implica el dictado de una sentencia firme.

En breve, concluyó que, por imperativo legal, la acción penal se extinguió al fenecer el plazo de suspensión por la inexistencia, a ese entonces, de condena alguna, más allá del déficit jurisdiccional que no la declaró oportuna y expresamente.

Para finalizar solicitó a esta Alzada que haga lugar a los agravios expuestos, que deje sin efecto la resolución puesta en crisis y que sobresea a su defendido.

Hizo reserva de caso federal.

IV. Que en la oportunidad prevista en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó la señora Defensora Pública Oficial "Ad Hoc" ante esta Cámara, doctora María Ivana Carafa, en carácter de asistente técnica de C y solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto, que se anule la resolución atacada y que, sin reenvío, se declare la extinción de la acción penal. Reiteró reserva de caso federal (fs. 455/459 vta.).

En primer término, sostuvo que el tribunal anterior no sólo omitió realizar la audiencia prevista en el art. 515 del C.P.P.N. sino que tampoco dio intervención a la defensa, con carácter previo a resolver la cuestión. Ello, según su entender, implicó una transgresión al derecho de defensa de su ahijado procesal y a los principios que rigen el sistema acusatorio.

Sin perjuicio de lo expuesto, refirió que la suspensión del proceso puede ser revocada por la comisión de un delito durante el período de prueba, pero sólo en aquellos casos en que, al momento de extinción del plazo suspensivo, el imputado ha cometido un delito, lo cual -dijo- exige una sentencia condenatoria firme que así lo declare. En concordancia con lo expuesto, sostuvo que una vez transcurrido el plazo de la suspensión sin que exista una condena firme recaída dentro de ese período, el órgano

Cámara Federal de Casación Penal

jurisdiccional debe declarar extinguida la acción penal, pues el transcurso de dicho lapso provoca aquella consecuencia jurídica que -según manifestó- opera *ipso iure*, siempre que una resolución previa no hubiera extendido el plazo de suspensión a raíz de un comprobado incumplimiento (art. 27 bis del C.P.), lo que no ocurrió en el caso.

V. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia a fs. 463, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Gustavo M. Hornos y Juan Carlos Gemignani.

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

I. Previo a ingresar al tratamiento de los motivos de agravio traídos a estudio de esta Alzada, resulta oportuno reseñar las circunstancias relevantes del trámite de las presentes actuaciones que precedió el dictado de la resolución aquí impugnada.

En autos se atribuye a C el delito de robo doblemente agravado por haber sido cometido en banda (art. 167 inc. 2 del C.P.) y por tener como objeto mercaderías que estaban siendo transportadas (art. 167, inc. 4° en función del art. 163, inc. 5°, ambos del C.P.). Asimismo, de modo alternativo, le fue atribuido el delito de encubrimiento agravado por el ánimo de lucro (art. 277, 3°, inc. b, del C.P.) - (cfr. requerimiento fiscal de elevación a juicio de fs. 152/155).

Con fecha 27 de febrero de 2009, el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 8 de la Capital Federal resolvió hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba respecto de

C sujetando tal beneficio al cumplimiento por parte del nombrado de las siguientes condiciones: fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados por el término de tres (3) años; abonar la suma de trescientos pesos (\$ 300) en concepto de reparación por el presunto daño causado (fs. 277/278).

A su turno, el Juzgado Nacional de Ejecución Penal

Nro. 2 de la Capital Federal, con fecha 30 de julio de 2012, resolvió tener por cumplidas las reglas de conducta impuestas a C y remitir las actuaciones al tribunal concedente para dar trámite a la extinción de la acción penal (fs. 403)

Por su parte, según surge de las constancias de fs. 418/438, el Juzgado en lo Correccional Nro. 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, por sentencia del 28 de mayo de 2012 que adquirió firmeza el 18 de junio del mismo año, condenó a C a la pena de tres (3) meses de prisión de ejecución condicional por hallarlo coautor penalmente responsable del delito de usurpación de propiedad por despojo del poseedor, en grado de tentativa, hecho que fue cometido el 22 de julio de 2010.

Luego, el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 8 de la Capital Federal adoptó el pronunciamiento aquí impugnado. En sustento de dicha decisión, tuvo en cuenta el antecedente condenatorio señalado en el párrafo anterior y, en base a dicho extremo, estimó que en tanto el delito fue cometido durante el período de suspensión del juicio dispuesto en las presentes actuaciones, correspondía revocar el beneficio y reanudar el trámite de la causa (cfr. 439/439 vta.).

II. El art. 76 ter, cuarto párrafo, del C.P. dispone que *"si durante el tiempo fijado por el tribunal el imputado **no comete un delito**, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, **se extinguirá la acción penal**. En caso contrario, se llevará a cabo el juicio..."* (el resaltado me pertenece).

La cuestión a dilucidar, entonces, radica en determinar en qué condiciones puede tenerse por acreditado que el imputado efectivamente *"cometió un delito"*.

En este sentido, la garantía constitucional de la presunción de inocencia (art. 18 de la C.N, art. 8.2 de la C.A.D.H. y art. 14.2 del P.I.D.C.y P.) reclama que sólo puede otorgarse el trato de "condenado" cuando existe una sentencia condenatoria firme en contra del imputado. Por ello, para que la comisión de un nuevo delito opere como causal de

Cámara Federal de Casación Penal

revocación de la suspensión del juicio a prueba, no basta con atenerse a la mera fecha de comisión del nuevo hecho criminal. Es necesario, además, que una resolución judicial -pasada en autoridad de cosa juzgada- efectivamente determine la responsabilidad penal del encartado. De lo contrario, se correría el grave riesgo de revocar un beneficio legítimamente concedido, en virtud de un "hecho" por el que podría resultar, finalmente, sobreseído o absuelto.

A idéntica conclusión arribaríamos ateniéndonos al principio de legalidad (art. 18 del C.N.). Pues adviértase que el art. 76 ter, cuarto párrafo, el C.P. exige -para la revocación de la probation y reanudación del proceso- la comisión "de un delito"; y no el simple inicio de actuaciones penales.

Resulta oportuno recordar que todas las Salas de esta Cámara -en un supuesto diverso al de autos, pero cuya doctrina resulta de aplicación, *mutatis mutandi*, al presente caso- que para que la "comisión de otro delito" opere como causal interruptiva de la prescripción de la acción penal, es preciso que exista una sentencia condenatoria firme que así lo declare (cfr. de Sala I: causa Nro. 4094, "Marchant Jara, Daniel David s/recurso de casación", Reg. Nro. 5095.1, rta. el 10/06/02; de Sala II: causa Nro. 1076, "Reyes, Dalmira A. S/recurso de casación", Reg. Nro. 1592, rta. el 27/08/97, y causa Nro. 3916, "Silva, Néstor Edgardo s/recurso de casación", Reg. Nro. 5220, rta. el 29/10/02; de Sala III: causa 9550, "Hudak, Oscar Alberto s/recurso de casación", Reg. Nro. 1641.08.3, rta. el 20/11/08; de Sala IV: causa Nro. 6176, "Lemos, Patricia Elsa s/recurso de casación", Reg. Nro. 7958.4, rta. el 26/10/06; entre muchas otras).

La consecuencia de dicha postura -unánimemente asumida por esta Cámara-, es que una vez que en cada caso particular haya transcurrido el plazo prescriptivo sin que se haya dictado una resolución judicial que declare la existencia de otro delito posterior, entonces debe declararse la extinción de la acción penal, no correspondiendo suspender el trámite de la causa hasta tanto se dicte una sentencia de mérito en las nuevas actuaciones que comenzaron a tramitar,

por cuanto ello implicaría la creación pretoriana de una causal de interrupción o de suspensión de la prescripción.

Por ello, el debido respeto al texto legal del art. 76 ter, cuarto párrafo, del C.P. reclama que una vez transcurrido el plazo de suspensión fijado por el tribunal, sin que se haya acreditado la comisión de un delito -atento los parámetros antedichos-, procederá, entonces, la extinción de la acción penal. Pues tampoco resultaría razonable que si durante la vigencia de la suspensión del juicio a prueba se inicia otra causa con relación al beneficiado, se suspenda indefinidamente su situación procesal hasta tanto se arribe a un temperamento de mérito en las nuevas actuaciones. Dicho proceder no sólo implicaría la creación pretoriana de una "suspensión de la suspensión" (del juicio a prueba), sino que también constituiría una prolongación del estado de incertidumbre procesal, más allá de los plazos legales expresamente previstos.

En otras palabras, transcurrido el plazo concedido de suspensión del juicio a prueba, el imputado tiene derecho a que se verifique el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas, la reparación ofrecida del daño y que no ha cometido un nuevo delito, para, entonces, declararse -si correspondiese- la extinción de la acción penal respectiva.

Teniendo ello en cuenta, si con fecha 27 de febrero de 2009 se suspendió -respecto a C - el juicio a prueba por el término de tres (3) años, entonces la circunstancia relevante será -en lo aquí pertinente- si con anterioridad al 27 de febrero de 2012 se dictó una nueva sentencia condenatoria firme en su contra, extremo éste que recién tuvo lugar el 18 de junio de 2012, es decir, tiempo después de haber transcurrido el plazo de la suspensión que le fuera oportunamente otorgada.

En consecuencia, considero que el tribunal *a quo* efectuó una incorrecta aplicación del art. 76 ter del C.P., en función de las circunstancias concretas y comprobadas del presente caso, motivo por el que debe ser casada la resolución recurrida.

Cámara Federal de Casación Penal

III. En la tarea de discernir cuál es el temperamento que corresponde aquí adoptar, razones de celeridad procesal imponen la necesidad de declarar la extinción de la acción penal desde esta instancia. Ello así por cuanto el señor juez de ejecución penal ya se pronunció teniendo por cumplidas las pautas de conducta impuestas al momento de otorgar la suspensión del juicio a prueba Y efectuando la remisión al tribunal concedente de la *probation*, conforme lo previsto en el art. 4 del decreto Nro. 807/2004 (fs. 403). A lo expuesto, cabe agregar que, con anterioridad, C abonó ante el tribunal a quo la suma de trescientos pesos (\$ 300) que le fuera impuesta en concepto de reparación por el presunto daño causado (*vid.* constancia de fs. 283).

En dichas condiciones, el tribunal a quo debió pronunciarse en los términos del art. 76 ter, cuarto párrafo, del C.P. y la única causal invocada para revocar la suspensión del juicio a prueba fue la existencia de la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado en lo Correccional Nro. 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, cuestión analizada en el acápite anterior.

Así las cosas, propiciaré al acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto, sin costas, casar la resolución recurrida, declarar extinguida la acción penal en relación al hecho investigado en la causa Nro. 2856 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 8 de la Capital Federal, seguida contra C y sobreseer al nombrado.

IV. Por todo ello, propicio al acuerdo HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 442/445 vta. por la la señora Defensora Pública Oficial, doctora Cecilia L. Mage, en su carácter de asistente técnica de C CASAR la resolución obrante a fs. 439/439 vta., DECLARAR EXTINGUIDA la acción penal en relación al hecho investigado en la causa Nro. 2856 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 8 de la Capital Federal, seguida contra C y SOBRESEER al nombrado. Sin costas en la instancia (C.P., art. 76 ter, cuarto párrafo; C.P.P.N., arts. 336 -inc. 1- 470, 530 y 531).

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Se agravia la defensa porque entiende que para que se revoque la probation por la comisión del nuevo delito, se requiere que el hecho -así como también la sentencia que lo declare-, haya sido dictada dentro del período de prueba, cuestión sobre la cual ya me he expedido, en sentido favorable al progreso del reclamo que hace oír la defensora (cfr. Sala IV, causa n° 16.341 "Vazquez Vazquez, Richard s/recurso de casación", registro n° 1226/13, rta. el 10/07/13).

En punto a ello, y toda vez que el artículo 76 ter del C.P. establece que "[si] durante el tiempo fijado por el tribunal el imputado no comete un delito, repara los daños en la medida ofrecida y cumple con las reglas de conducta establecidas, se extinguirá la acción penal", entiendo que la interpretación que se impone es aquella según la cual el imputado al que se le ha concedido la probation en un proceso penal tiene derecho a que se verifique -sin demoras- si concurren, o no, los requisitos legalmente establecidos para que proceda la extinción de la acción penal en los términos de cláusula citada, prescindiendo de que dicha verificación quede de cualquier modo supeditada a las resultas de otro proceso en el que el imputado aun goza de la presunción de inocencia, no mediando pronunciamiento firme que la desvirtúe. (confr. mi voto in re "Almaras, Diego Alberto s/recurso de casación", causa nro. 9266, registro nro. 1002/12.4 del 19/6/2012).

II. Ahora bien, según las constancias de la causa que fueran expuestas en el acápite "I" del voto que lidera este acuerdo, y siendo que el hecho por el que fue condenado C por el Juzgado en lo Correccional n° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, ocurrió mientras se encontraba cumpliendo el período de prueba en la presente causa, pero la sentencia condenatoria firme recayó -a la luz de las constancias obrantes en este proceso- con posterioridad al vencimiento de aquél período, habré de propiciar, que se haga lugar al remedio deducido por la

Cámara Federal de Casación Penal

defensa.

III. Propongo en definitiva **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 442/445 vta. por la señora Defensora Pública Oficial, doctora Cecilia L. MAGE, asistiendo a C y consecuentemente **CASAR** la resolución de fs. 439/439 vta., **REVOCÁNDOLA; DECLARAR** extinguida la acción penal en orden al hecho ilícito que se le atribuyó y **SOBRESEER** a C cuyas demás condiciones personales obran en autos. Sin costas en esta instancia, en virtud de haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (art. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación y art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos). Tener presente la reserva del caso federal.

El **señor juez Juan Carlos Gemignani** dijo:

En honor a la brevedad, me remito a las circunstancias fácticas de la causa que han sido reseñadas por mis colegas preopinantes.

Se plantea en autos el caso que reclama establecer la extensión que corresponde otorgar a la verificación de la circunstancia "comisión de un nuevo delito" durante el período de suspensión del ejercicio de acción penal, como condición de revocación de esa suspensión (art. 76 bis del Código Penal).

La gran mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional se ha expedido en el sentido de reclamar que para que proceda la revocación de la suspensión del juicio a prueba, resultará necesario que el delito que impondrá la modificación de dicho instituto habrá de encontrarse, en mérito a la verificación de su acaecimiento histórico, refrendado mediante una sentencia condenatoria firme que así lo establezca, fundándose ese mayoritario temperamento con recurso a la constitucional garantía de inocencia, y al trato que ese basal principio de nuestro sistema confiere a los ciudadanos.

Así se ha sostenido que: *"Para establecer que el imputado ha cometido un delito se requiere, al momento de agotarse el plazo de prueba, la existencia de una sentencia*

condenatoria firme que así lo establezca.

Si el legislador no ha previsto una regulación particular referida a la manera de verificar la comisión del delito, se deben aplicar las reglas generales del derecho penal. En este sentido, tales reglas imponen la exigencia de contar con una sentencia penal condenatoria firme, como consecuencia necesaria del principio de inocencia..." (Bovino Alberto, "La suspensión del procedimiento penal a prueba en el Código Penal argentino", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001, pág. 209/210).

También se ha dicho que: "Tanto el mantenimiento de la suspensión dispuesta, como la extinción de la acción penal, tendrán lugar siempre que, durante el período de prueba, no se haya pronunciado una sentencia condenatoria firme, en contra del mismo imputado, por un delito cometido dentro de ese término.

No basta, entonces, para revocar la suspensión acordada o para obstaculizar la extinción de la acción penal, la mera imputación de un delito posiblemente cometido en el período de prueba. Por el contrario, será necesario (además de la imputación) el pronunciamiento de una sentencia de condena inmodificable, pues ésta última es el único título jurídico válido para probar la comisión de un delito..." (Vitale Gustavo L., "Suspensión del proceso penal a prueba", Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, 2da. Edición, pág. 237/238).

Si bien tal interpretación resulta una de las posibles para la cuestión planteada, la misma resulta injustificada, toda vez que bajo ningún punto de vista puede entenderse que menores exigencias de verificación del injusto que impone revocar la suspensión, impongan considerar que se está otorgando al justiciable un tratamiento que pueda importar un compromiso a la garantía de inocencia.

El error de la interpretación que reclama sentencia condenatoria deviene, según mi humilde entender, de confundir revocación de suspensión de proceso a prueba, con declaración de culpabilidad por el hecho, circunstancia que en absoluto

Cámara Federal de Casación Penal

sucede según la postura que propugno.

No se está considerando culpable al justiciable, si lo que se resuelve es solamente revocar la suspensión del ejercicio de la pretensión punitiva estatal, ni respecto del primer hecho, que será juzgado oportunamente, ni respecto de aquél que impone la revocación, que resultará eventualmente analizado en el futuro.

La cuestión se clarifica si se recuerda que el justiciable, al resultar beneficiado por la suspensión del ejercicio de la acción penal, queda sometido al cumplimiento estricto de las condiciones -entre las que se encuentra la no comisión de nuevo delito-, de las que por lo demás, en consideración a las normas procesales, habrá de estar perfectamente anoticiado, por lo que la iniciación de un proceso nuevo en su contra debidamente impulsado por el órgano jurisdiccional, dentro del período de prueba, importa desoír por parte del imputado el aviso impartido por el Estado al otorgarle esa concesión graciosa que resulta ser la probation.

Pero fundamentalmente corresponde tener presente que, la única consecuencia del hecho extintor de la suspensión es no más que la continuidad del ejercicio de acción penal, que se basa exclusivamente en el hecho originalmente atribuido en comisión al propio justiciable. En ese procedimiento, así como en el que imponga la revocación de la suspensión, el justiciable habrá de merecer, por estricto respeto al mandato constitucional de referencia, el tratamiento de inocente, aunque claro está, no pudiendo gozar de todos los derechos ciudadanos de quien no ha sido imputado de un injusto, esto es, debiendo soportar algunas medidas procesales, que legítimamente devienen según las normas de reglamentación de la Constitución Nacional conformadas por los códigos de procedimiento.

Así las cosas, considero resulta razonable reclamar para tener por acaecido la hipótesis "comisión de un nuevo delito", que en relación al mismo exista un auto de mérito que imponga desechar la existencia de una mera falsa denuncia, y ello resultará presente toda vez que en relación

al hecho interruptor se hubiere dictado, al menos, auto de procesamiento, cuestión ésta, que se encuentra cumplida en las presentes actuaciones.

De otra manera se tornaría de imposible aplicación la revocatoria del beneficio por la comisión de otro delito, toda vez que en períodos de prueba tan acotados en tiempo, exigir una condena y que la misma adquiriera firmeza sería contradecir, en mi opinión, lo que el legislador pensó a la hora de introducir en el ordenamiento este procedimiento.

En base a lo expuesto, propongo se rechace el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial, doctora Cecilia L. Mage asistiendo a C. a fs. 442/445, sin costas.

Así lo voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 442/445 vta. por la la señora Defensora Pública Oficial, doctora Cecilia L. Mage, en su carácter de asistente técnica de C. **CASAR** la resolución obrante a fs. 439/439 vta., **DECLARAR EXTINGUIDA** la acción penal en relación al hecho investigado en la causa Nro. 2856 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 8 de la Capital Federal, seguida contra) C. y **SOBRESEER** al nombrado. Sin costas en la instancia (C.P., art. 76 ter, cuarto párrafo; C.P.P.N., arts. 336 -inc. 1- 470, 530 y 531).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13, CSJN) a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara y remítase la presente al tribunal de origen, sirviendo ésta de muy atenta nota de envío.

JUAN CARLOS GEMIGNANI

Cámara Federal de Casación Penal

MARIANO HERNÁN BORINSKY

GUSTAVO M. HORNOS

Ante mí: