



**PROVINCIA DE BUENOS
AIRES**
Tribunal de Casación Penal

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a los 28 días del mes de febrero del año dos mil catorce, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Sexta del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, doctores Horacio Daniel Piombo y Ricardo R. Maidana, bajo la presidencia del segundo de los nombrados, para resolver en la causa N° 59.869, "D. C., D. H. y D. C., M. D. s/ Recurso de Queja (art. 433 CPP)", conforme el siguiente orden de votación: Maidana – Piombo.

ANTECEDENTES

El 10 de junio de 2013, la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías de La Matanza resolvió revocar la decisión del Tribunal en lo Criminal Nro. 2 de ese departamento judicial, que dispuso declarar extinguida la acción penal por prescripción y sobreseer a D. H. D. C. y M. D. D. C. por el hecho cometido entre los días 16 de noviembre de 1995 y 16 de noviembre de 2001 calificado como fraude comercial o industrial en calidad de partícipes secundarios (arts. 59 inc. 3, 62 inc. 2, 63, 67 4to párrafo inc. b) y 174 inc. 6to. del CP; 323 inc. 1ro y 341 del CPP)

Contra esta decisión, el Sr. Defensor Particular, Dr. Aldo Daniel Ogean, interpuso el recurso de casación cuyas copias lucen a fs. 31/34vta. y que, tras ser rechazado, motivó la queja que obra a fs. 38/41vta.

Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala VI del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente la instancia de queja promovida y en consecuencia, admisible el recurso de casación interpuesto?

Segunda: En caso de resolverse en forma afirmativa la primera cuestión, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el señor juez, doctor Maidana, dijo:

Señala el impugnante que la denegación del recurso de casación deviene arbitraria e ilegítima en violación a los principios que rigen el derecho penal y las garantías consagradas en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales. Denuncia la conculcación de la inviolabilidad de la defensa en juicio establecida en el art. 1 del CPP, como así también la interpretación restrictiva de toda disposición legal que limite el ejercicio de un derecho consagrada en el art. 3 del mismo cuerpo legal. Sostiene que la intención de recurrir ante el Tribunal de Casación ha sido manifestada en todos los escritos desde el inicio de la incidencia ante un eventual fallo adverso y que se evidencia claramente más allá de haber sido acompañada la protesta ante el Tribunal en lo Criminal Nro. 2 y no en la mesa de entradas de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías. Expresa que el remedio fue presentado, si bien en la Sala I de la mencionada Alzada, a las 11:40 horas del día 10 de julio de 2013, dentro de las cuatro horas establecidas en el último párrafo del art. 139 del CP y que detectado el error inmediatamente se enmendó, ingresando a las 12:10 hs, en el organismo pertinente, es decir solamente 10 minutos de vencido el plazo de tolerancia. Enfatiza que la decisión en crisis incurrió en un dogmatismo que no se compadece con lo establecido en la CN, no resultando una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las particulares circunstancias de la causa, que vulnera el doble conforme consagrado en la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH. Por estas razones, requiere que se haga lugar a la queja y se

admita la impugnación oportunamente interpuesta.

Sin perjuicio de que, conforme lo dispuesto en el art. 433 del CPP, corresponde a la Cámara de Apelación y Garantías interviniente evaluar si la resolución era recurrible, junto a los demás requisitos que la norma prevé, a esta altura, se impone examinar lo resuelto por el A Quo a fs. 35/37vta.

Tal como fuera receptado en la resolución puesta en crisis, la controversia aquí ventilada se encuentra prevista en el art. 450, 2° párrafo in fine CPP, que prescribe que el remedio casatorio procede contra autos dictados por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal que denieguen el sobreseimiento en el caso de que se haya sostenido la extinción de la acción penal. Asimismo, aclaro, que no es necesario que se trate de un auto revocatorio toda vez que dicha exigencia se limita únicamente a los supuestos enunciados en la primera parte del referido párrafo de la norma citada y no a los que, separados por el punto y coma, se enuncian a continuación (Cfr. TCPBA, Causa 57.279, rta. 30 de octubre de 2013).

Por eso, la cuestión a decidir se circunscribe a determinar si la parte ha dado cumplimiento con los requisitos de tiempo y forma en lo que hace al trámite del recurso de casación.

En este sentido, cabe recordar que la vía casatoria se entrelaza de modo inescindible con el derecho constitucional del imputado a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior. (art. 8.2,h. CADH y 14.5 PIDCyP) cuando por razones vinculadas al estadio del procedimiento, los medios recursivos ordinarios no logran satisfacer la garantía en cuestión (cf. CSJN Fallos 320:2326, 319:585, 321:3630, 322:3225 y 324:4076), aunque esta prerrogativa está sujeta a las condiciones de reglamentación que razonablemente se fijen, debe ser lo más amplia y sencilla posible a fin de evitar su abrogación. (Cfr. SCBA, P.83.321, rta. 4 de marzo de 2004)

Así, ingresando al examen de la cuestión, debo poner de resalto, en primer término, las particulares circunstancias del caso, donde la intención de recurrir en casación fue puesta de manifiesto en varias oportunidades, incluso desde que comenzara el trámite de la incidencia -ver copias de fs. 29 vta., 9, 10 del presente legajo- y que el escrito impugnativo ingresó después de fenecido el plazo en el organismo que dictara la resolución, luego que fuera presentado ante otra Sala de la misma Alzada.

De esta manera, los titulares del interés recursivo han quedado expuestos a las vicisitudes procesales, estando impregnado lo decidido por el A Quo de un excesivo apego a los requisitos formales de la normativa reglamentaria del derecho al recurso.

Ante la singularidad evidenciada en el trámite impugnativo y las circunstancias antes descriptas, me inclino por contestar el interrogante en sentido afirmativo, por cuanto debe asegurarse la tutela judicial efectiva de los derechos de los imputados y no se puede menoscabar el derecho de defensa por un exceso ritual manifiesto. (Cfr. TCPBA, Sala VI, c.56.528, rta. 9 de agosto de 2013)

Esto no importa, como afirma el A Quo, considerar superfluas las reglas procesales aplicables, o suplirlas por la voluntad de la parte, sino que se trata, más bien, del deber de los tribunales de garantizar la concreción de derechos que, por operar como condición fundante de la legitimidad del proceso, no pueden dejarse de lado sin incurrir en un injustificado e irrazonable rigor formal. (Cfr. Fallos 327:5095 y TCPBA, Sala VI, C. 54.982, rta. 21 de febrero de 2013)

Por lo expuesto propongo al acuerdo declarar procedente la queja promovida y admisible el recurso de casación articulado por el Sr. Defensor Particular, Dr. Aldo Daniel Ogean. (arts. 8.1. y 8.2.h CADH, 14.5 PIDCy P, 18 y 75 inc. 22 CN, 15 CPBA y 1, 3, 125, 126, 139, 448, 450, 451, 454 inc. 4 del CPP)

Voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el señor juez, doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto del doctor Maidana en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el señor juez, doctor Maidana, dijo:

En su recurso de casación, el impugnante adujo que el A Quo, al revocar lo dispuesto en la instancia de origen, incurrió en un error de apreciación, brindando fundamentos aparentes, por motivar su decisión en una anterior resolución, soslayando que no resulta análoga a la aquí atacada. Sostiene que al momento de ser resuelto el primer pedido de sobreseimiento, la circunstancia de que sus asistidos fueran imputados en calidad de partícipes secundarios, no integró dicho temperamento, con lo cual varió a los fines de establecer los plazos del artículo 62 inciso 2 del CP, la escala penal a tener en cuenta. Expresa que ello fue lo que suscitó la renovada solicitud de extinción de la acción penal que fuera receptada por el tribunal y revocada por la Alzada. Refiere que, en el caso, a los efectos de evaluar el término de prescripción, se debe efectuar una reducción al tipo penal descripto al artículo 174 inciso 6) del CP, de un tercio a la mitad, por aplicación de lo normado en el artículo 46 del CP. Requiere, por las razones expuestas, que se haga lugar al remedio intentado y se revoque la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías de La Matanza.

En el pronunciamiento atacado, los camaristas descartaron la prescripción de la acción penal, motivando en que no había transcurrido el plazo estipulado en el artículo 62 inciso 2 del CP ya que para

ello debía estarse al máximo de la pena fijada para la figura descripta en el artículo 174 inciso 6 del CP, sin efectuar reducción alguna en atención al grado de participación que se le endilgara a los imputados.

De esta manera establecida la temática a abordar, resalto que la cuestión ha sido zanjada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo que recepta y hace propios los fundamentos del dictamen del Procurador Fiscal quien, en concordancia con lo alegado por la defensa expresa: “2.- ... que no se puede tomar una imputación jurídica delictiva más grave para la prescripción -partícipe necesario- que para la condena, donde se dijo que el escribano W. sólo fue un cómplice secundario, con la consiguiente disminución de la escala penal, en los términos del artículo 46 del CP, puesto que cada una de estas figuras tiene un marco penal propio y constituye una figura delictiva independiente. (“La prescripción penal en el Código Penal Argentino” Oscar N. Vera Barros, Editorial Bibliográfica Argentina, Bs. As, 1960 pág.99; “Código Penal Argentino” Jorge de la Rúa, Lerner Ediciones, 1972, pág.814, parágrafo 54)”

Agregando luego que: “En síntesis, para efectuar un juicio de prescripción de la acción penal, debe considerarse el hecho particular y su calificación legal en relación a cada partícipe del delito (principio de personalidad del artículo 67, parágrafo 3ro, del CP) incluido el tipo de autoría...”(Cfr. CSJN, sent. del 1ro de julio de 2008, P.1304. XLII Recurso de Hecho, Pranzetti, Aldo Saúl y otros s/contrabando -causa: 809-)

Por tanto, siguiendo las pautas emanadas de la CSJN, corresponde efectuar la disminución establecida por el artículo 46 del CP, y en consecuencia, determinar el plazo prescriptivo en las dos terceras partes del máximo de la escala penal del delito atribuido (Cfr. Doctrina de la SCBA en P. 52.985, Ac. 11-VI-1998, 56.902, 13-IX-2000, 66.003, 28-VIII-2002, 73.988, Ac. 16-IV-2008; e.o. y TCPBA, Sala VI en causa 55.178 “Luna”, rta. 27-2-13), y tratándose en la especie de un fraude comercial o industrial -cuya sanción oscila entre los 2 a 6 años de prisión- donde los imputados fueran acusados a título de partícipes secundarios, el término a

tener en cuenta a los fines de estimar la procedencia de la extinción de la acción por prescripción es de 4 años (arts. 42, 46, 62 inc. 2 y 174 inc. 6to C.P.)

En definitiva, se concluye que el decisorio atacado no se ajusta a derecho ni a la doctrina legal aplicable al caso conforme nuestro Máximo Tribunal Federal, y por estas razones el recurso debe prosperar.

En virtud de las consideraciones que anteceden, tomando en cuenta las constancias de la causa y las acompañadas por la defensa, propongo hacer lugar a la impugnación articulada, sin costas, y en consecuencia CASAR lo resuelto en fecha 10 de junio de 2013 por la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Matanza y DEVOLVER las actuaciones a dicho órgano para que, DICTE NUEVO DECISORIO siguiendo los lineamientos aquí expuestos, y se avoque al tratamiento de los restantes motivos de agravios expuestos oportunamente por el representante del particular damnificado en su recurso de apelación. (arts. 171 de la CPBA; 4246, 59 inc. 3, 62 inc. 2, 63, 67 y 174 inc. 6to C.P.; 20 inc. 1, 106, 210, 323 inc. 1ro, 341, 421, 433, 434, 448, 450, 454 inc. 4, 460, 530 y 531 del CPP).

Así lo voto.

A la misma segunda cuestión planteada el señor juez doctor Piombo, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Es mi voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve:

I.- DECLARAR PROCEDENTE la queja interpuesta por el Sr. Defensor Particular, Dr. Aldo Daniel Ogean y, en consecuencia ADMISIBLE el recurso de casación oportunamente incoado.

II.- HACER LUGAR al remedio articulado, sin costas.

III.- CASAR lo resuelto en fecha 10 de junio de 2013 por la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Matanza y DEVOLVER las actuaciones a dicho órgano para que DICTE NUEVO DECISORIO siguiendo los lineamientos aquí expuestos, y se avoque al tratamiento de los restantes motivos de agravios oportunamente expuestos por el representante de la particular damnificado en su recurso de apelación.

Rigen los arts. 8.1. y 8.2.h CADH, 14.5 PIDCyP; 18 y 75 inc. 22 CN, 15 y 171 CPBA; 42, 46, 59 inc. 3, 62 inc. 2, 63, 67 y 174 inc. 6to C.P.; 1, 20 inc. 1, 106, 125, 126, 139, 210, 323 inc. 1ro, 341, 421, 433, 434, 448, 450, 451, 454 inc. 4, 460, 530 y 531 del CPP).

Regístrese, comuníquese, notifíquese y oportunamente gírese –por intermedio de la M.U.G.E.- a la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial La Matanza, a quien se le encomienda que anoticie del presente a las partes y a fin que cumpla con lo resuelto en el dispositivo tercero de este resolutorio, encomendándole que anoticie a los encausados y al particular damnificado

de lo aquí decidido y una este legajo con el principal que le sirve de antecedente.

FDO.: RICARDO R. MAIDANA – HORACIO DANIEL PIOMBO

Ante mi: Carina Ethel Muttoni.