

"Sala, I.....
Juzgado N° 25.....
Registro N° 1947/2013.....
Cantidad de fojas en otro(V).....

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

GRACIELA PENNA
Prosecretaria Administrativa de Cámara
Sec. Gral. Cámara de Apelaciones PCyF

Causa N° 38341-01-CC/11 "BERÓN, Juan Carlos s/infr. art. 149 bis CP"- Apelación

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 16 días del mes de diciembre de 2013, se reúnen los miembros de la Sala I de la Cámara Penal, contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. Sergio Delgado y José Sáez Capel, Secretaría única a cargo de la Dra. Paula I. Vaca, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial contra la resolución que rechazó el planteo de extinción de la acción por prescripción.

RESULTA:

I. En el presente proceso penal se le atribuye a Juan Carlos Berón el siguiente hecho: el 23/08/2011 en el palier del edificio sito en la calle Echeandía 6968 2° "A" de la CABA, el nombrado, al ver a su hija Candela de tres años llorando quiso llevársela y ante la negativa de su ex pareja María Laura Eyros le refirió: "*¿Qué te pasa la concha de tu madre? Te voy a matar*" (conf. audiencia de intimación del hecho del 24/4/2013).

La conducta descripta fue calificada *prima facie* como constitutiva del delito de amenazas.

II. El 24/8/2013 el Sr. Defensor Oficial planteó la extinción de la presente acción penal por prescripción (fs. 23). El rechazo del referido planteo por parte del Sr. Juez *a quo*, mediante la resolución del 5/9/2013 que se agrega a fs. 28/32, motivó el recurso de apelación bajo examen.

El Magistrado de grado fundamentó su rechazo señalando que *el primer llamado a prestar declaración del imputado en el marco de un proceso judicial a fin de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado es el acto procesal equivalente en nuestro ordenamiento a la intimación del hecho del art. 161 CPPCABA. Tal acto posee capacidad interruptiva de curso de la prescripción de la acción.*

Consecuentemente, tal convocatoria realizada por el Sr. Fiscal con fecha 30/11/12 (ver fs. 4), interrumpió el curso prescriptivo y, desde su realización, no han transcurrido los dos años requeridos por la norma prevista por el art. 62 inc. 2 del CP.

III. Contra la resolución mencionada *supra*, la Defensa de Juan Carlos Berón interpone recurso de apelación.

Expone las diferencias que existen entre la audiencia del art. 161 del CPPCABA y la prevista en el 294 del CPPN para intentar demostrar que no puede asignarse a la convocatoria para la primera los efectos que el art. 67 inc. b CP prevé para la segunda.

IV. Luego de las presentaciones del Sr. Fiscal de Cámara y su par del Ministerio Público de la Defensa, la causa quedó en estado de ser resuelta (las presentaciones obran a fs. 51/5 y 57/8 respectivamente).

José Sáez Capel y Sergio Delgado dijeron:

PRIMERA CUESTIÓN

El recurso de apelación bajo examen resulta admisible pues fue interpuesto por quien se encuentra legitimado y cuestiona el rechazo del planteo de extinción de la acción penal por prescripción.

En tal sentido, la prescripción –tanto de la acción como de la pena-, es un instituto de orden público que puede y debe ser declarada en cualquier etapa del proceso.

En conclusión, el recurso bajo examen es procedente para ingresar al estudio de los agravios que propone.

SEGUNDA CUESTIÓN

Admitido el remedio procesal intentado, a efectos de analizar el rechazo de la excepción de falta de acción por prescripción corresponde recordar que en el presente proceso se atribuyó a Juan Carlos Berón haberle referido, el 23/8/2011, a su ex pareja, María Laura Eyros, las expresiones que se expusieron en el punto I de las resultas de la presente resolución que fueron calificadas, por la acusación pública, como constitutivas del delito previsto en el art. 149 bis CP.

Así, estando a la calificación jurídica que se asignó a las conductas objeto del proceso, corresponde señalar que el plazo de prescripción de la presente acción penal se encuentra fijado, por el Código Penal de la Nación, en dos años de acuerdo a lo establecido en el art. 62 inc. 2 CP y 149 bis CP.

Sentado ello, la siguiente cuestión a dilucidar consiste en determinar si tal como señaló el Magistrado de Grado, la convocatoria al imputado a la audiencia de intimación –prevista en el art. 161 CPPCABA- constituye el hito interruptivo del plazo de prescripción –previsto en el art. 67

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

inciso “b” CP- o si tal interpretación configura una interpretación analógica en perjuicio del imputado.

La reforma introducida por la ley 25.990 al art. 67 del Código Penal reemplazó entre las causales de interrupción del curso de la prescripción de la acción penal la vaga formula “secuela de juicio” del texto original del Código Penal, que diera lugar a una jurisprudencia confusa y anárquica relativa a lo que se entendía por tal, por la enumeración de las causales que hoy prevén sus cinco incisos. Dicha enumeración tuvo la finalidad de precisar de modo taxativo los actos procesales que podrían tener el efecto de interrumpir el curso de la prescripción de la acción penal.

El legislador nacional, aunque intentó adoptar una formulación genérica, aplicable a la variedad de procedimientos vigentes en materia penal en nuestro país federal, claramente partió del modelo del ritual nacional, razón por la cual enumeró entre los actos susceptibles de interrumpir la prescripción, en el inciso b), al primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado. No imaginó que dos años después esta ciudad adoptaría un procedimiento acusatorio, en el cual desaparecería la declaración indagatoria jurisdiccional.

Y aunque el llamado a la declaración prevista por el art. 161 del ritual porteño importa también un avance sustantivo del objetivo de la investigación preparatoria, pues implica que el fiscal no solo ha recibido una denuncia, querella o prevención policial en cuyo merito ha decretado el objeto de la investigación dirigida contra el imputado, sino que opina que existe sospecha suficiente de que el imputado es el autor o partícipe del delito que investiga, es claro que ello no importa decisión jurisdiccional alguna.

El procedimiento penal porteño solo requiere tal convicción jurisdiccional, siquiera provisional, cuando se requieren medidas de prueba que implican intrusiones en la privacidad o medidas cautelares personales (conf. arts. 108, 112, 117, 138 y 172 y CC del ritual), pero no para que la investigación del hecho avance hacia el objetivo procesal de determinar si es necesaria o no la realización del juicio. En la ciudad, en los procedimientos en los que solo existe intervención fiscal, sólo aquél controla el avance de proceso a las etapas ulteriores.

La cuestión que se plantea es, entonces, cuáles son los límites de la interpretación de derecho penal y cuándo ella se convierte en analogía. Se han brindado diferentes criterios para distinguirlas. Desde un criterio objetivo, Stratenwerth parte de que toda ley requiere una interpretación y ésta es un proceso creador. Se plantea la difícil cuestión de establecer los límites entre, por una parte, la interpretación judicial necesaria y admisible, y por otra el desarrollo de nuevas normas jurídicas que resultan inadmisibles en el caso de que creen o agraven la punibilidad –o como en el caso, impidan que la acción penal se extinga-. *“Solamente una precisa descripción de la idea legal fundamental orientada a los hechos respectivos tipificadores de lo ilícito y de la culpabilidad, puede trazar los límites de la interpretación correcta”* (Derecho Penal. Parte General, I. El hecho punible, Edersa, Madrid, 1982, p. 37/39).

Desde otro punto de vista, la teoría del sentido literal posible del texto, ha dado – a nuestro juicio- la respuesta mas atinada. Roxin señala que el juez debe efectuar la interpretación dentro del marco del sentido posible del texto, considerando el significado literal más próximo, la concepción del legislador histórico, el contexto sistemático-legal y el fin de la ley (interpretación teleológica). Desde este ultimo punto, una aplicación del derecho al margen del marco de regulación legal, o sea, una interpretación que ya no este cubierta por el sentido literal posible de un precepto penal, constituye una analogía inadmisibile (Roxin, Claus, Derecho Penal. Parte General. Civitas, Madrid, 1997, t. I, p 149).

Es claro, entonces, que la inclusión de situaciones que se encuentran dentro del sentido literal posible no supone su aplicación a un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de su letra (Ob. Cit., p 147/149 y 150).

También Mir Puig comparte esta idea al afirmar que *“mientras que la interpretación es búsqueda de un sentido del texto legal que se halle dentro de su sentido literal posible, la analogía supone la aplicación de la ley penal a un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero análogo a otro si comprendidos en el texto legal”* (Derecho Penal. Parte General, PPU, Barcelona, 1990, 3ª, ed. corregida, p. 95/96). Otro exponente de esta tesis se encuentra en Jescheck, quien asevera que debe respetarse el sentido literal posible como limite extremo, lo que está más allá de él no puede calificarse como interpretación sino creación del

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

derecho (Tratado de Derecho Penal. Parte General, volumen primero, Bosch. Barcelona, 1981, p. 214).

¿Puede afirmarse entonces que la audiencia de intimación del hecho prevista por el art. 161 del CPPCBA es una declaración indagatoria? ¿O se trata de un acto procesal semejante o análogo a ella?, entendemos se trata de actos procesales distintos.

En efecto, sin perjuicio de que difieren los actores procesales que cumplen ambos actos, lo cierto es que del estudio de las normas que los rigen se desprenden ciertas diferencias que van más allá del *nomen iuris* e impiden considerar que el acto previsto en la normativa local se trate de una declaración indagatoria, es decir que exista una identificación absoluta entre ambos. El objeto principal de la audiencia de declaración indagatoria prevista en el art. 294 CPPN es la recepción de la declaración misma del imputado (aún cuando además, en dicha oportunidad, se le hace saber el hecho que se le atribuye y los derechos que posee), a cuyo fin la norma reza “el juez procederá a interrogarla” (a la persona respecto de la cual hubiese motivo bastante para sospechar que ha participado en la comisión del delito). En cambio, la audiencia prevista en el art. 161 CPPCABA tiene por objeto principal hacerle saber los hechos que se le imputan y demás derechos (aún cuando eventualmente puede prestar declaración). De allí que una se denomine “declaración indagatoria” y la otra “audiencia de intimación del hecho”.

Las diferencias expuestas nos llevan a concluir que se trata de actos análogos o parecidos pero no idénticos o equivalentes.

Por ello, si la letra de la ley no contempla específicamente el caso y tampoco se refiere a “acto procesal equivalente”, a diferencia de otro supuesto en que sí lo especifica (inc. d del mismo artículo), no puede entenderse que la audiencia del art. 161 del código de forma local, se encuentra comprendida en el inc. b) del art. citado.

No puede olvidarse que el nuevo artículo 67 del Código Penal ha intentado reducir la amplitud y vaguedad que tenía el concepto de “secuela de juicio” contenido en la normativa anterior. Así, se tuvo en cuenta que la necesidad de la óptima determinación de las normas jurídicas conminatorias es una exigencia insoslayable de la seguridad jurídica, emanada inmediatamente del principio del Estado de Derecho que se dirige al legislador; y lo propio ocurre con las que impiden –por cualquier motivo– la aplicación de una sanción. Así, Ferrajoli, siguiendo a Frege, distingue

entre el “poder de denotación” en cuanto alude a la potestad del juez, en todo caso necesario para integrar los espacios *irreducibles y mínimos* de discrecionalidad dejados abiertos por los defectos inevitables de denotación del lenguaje legal -y del común-, y el “poder de disposición” referido a la potestad del juez cuando la falta de estricta legalidad y jurisdiccionalidad sea tal, que ni siquiera permita hablar de “denotación” aunque sea potestativa y exija en cambio decisiones discrecionales, no sobre la verdad, sino sobre valores de tipo ético-político. Este último es siempre el producto de imperfecciones del sistema, como tal es patológico y esta en contraste con la naturaleza de la jurisdicción (Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid 1995, p.128/129 y 166/168).

Al respecto, se ha afirmado que “*se encuentra prohibido realizar una interpretación analógica in malam partem de las normas que en materia penal regulan la prescripción*” (TSJ, del voto de Alicia E. C. Ruiz, Expte. 811/2001, caratulado “Andretta, Carlos Hugo s/art. 41 – causa n°648 – CC/2000 – s/queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, rto. el 15/05/2001).

En conclusión, entendemos acertadas las críticas del recurrente en cuanto señala que el Magistrado *a quo*, al asignar efecto interruptivo a un acto procesal que no es el taxativamente previsto en el apartado b del art. 67 CP, incurrió en una interpretación analógica de la ley penal, en contra del imputado, que debe repararse.

En la actualidad, la reforma introducida al art. 67 CP, lejos de optar por una concepción amplia según la cual la prescripción se interrumpe por todo acto tendiente al impulso del proceso penal, enuncia taxativamente los actos interruptivos (obsérvese la expresión “solamente” incluida por el legislador), por lo que también a la luz del principio hermenéutico que impone considerar la intención del legislador, corresponde revocar lo resuelto por el Magistrado. En definitiva, no resulta posible extender los supuestos de interrupción del plazo de prescripción de la acción previstos en la ley penal a casos análogos.

En realidad, más que afirmar una aplicación analógica *in malam partem* el *a quo* propone lisa y llanamente innovar donde la ley nada previó, asignado a una decisión fiscal un alcance interruptivo del curso de la prescripción de la acción que la ley no le acordó.

De las constancias de autos surge que recién con fecha 1 de noviembre de 2012 (fs.3) el fiscal de grado determinó el objeto de la investigación sobre el hecho del día 23 de agosto de 2011 que habría consistido en amenazas que habría proferido Juan Carlos Berón contra la Sra. Eyros María Laura. Asimismo surge a fs. 13 que con fecha 11 de julio de 2013 dicta un nuevo decreto

Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas

modificando la fecha del hecho en razón de haber consignado en el decreto anterior como ocurrido en el año 2012.

El primer acto interruptivo del curso de la prescripción en esta sede lo configura el requerimiento de elevación a juicio, en este caso el mismo fue presentado el 25 de septiembre del 2013 (fs. 168/172 del expte. que corre por cuerda) y, corresponde advertir, que a esa fecha ya había transcurrido el término previsto por el art. 62 inc. 2 del CP en función del máximo de pena previsto por el art. 149 bis. del mismo cuerpo legal, prevista en dos años.

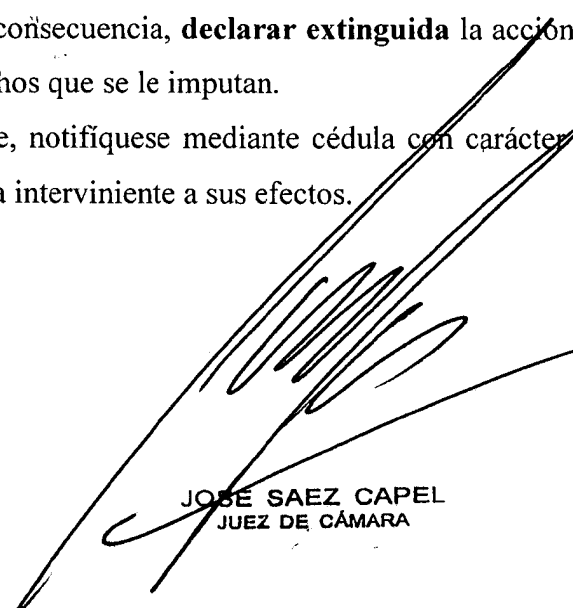
En virtud de lo expuesto corresponde: I) Hacer lugar al recurso presentado por la defensa a fs. 36/43; II) Revocar la decisión obrante a fs.28/33; III) Declarar la prescripción de la acción penal y sobreseer al Sr. Juan Carlos Berón de los hechos que se le imputan. Así voto

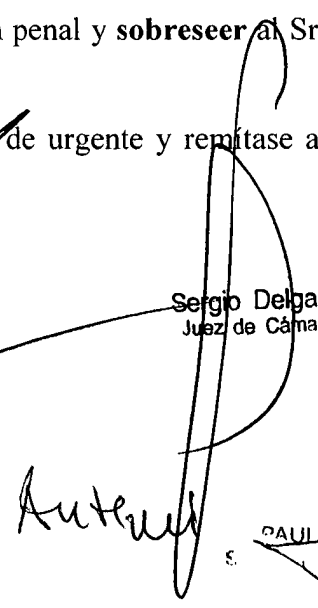
Por lo expuesto, el Tribunal

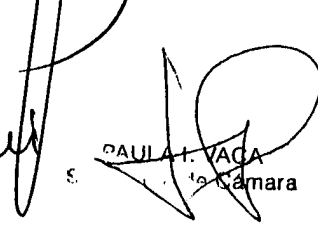
RESUELVE:

Hacer lugar al recurso presentado por la defensa a fs. 36/43 y **revocar** la decisión obrante a fs. 28/33 y en consecuencia, **declarar extinguida** la acción penal y **sobreseer** al Sr. Juan Carlos Berón de los hechos que se le imputan.

Regístrese, notifíquese mediante cédula con carácter de urgente y remítase al Juzgado de Primera Instancia interviniente a sus efectos.

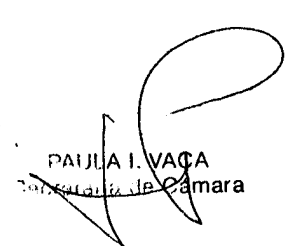

JOSE SAEZ CAPEL
JUEZ DE CÁMARA


Sergio Delgar
Juez de Cámara


PAULA I. VACA
Juez de Cámara

El Dr. Marcelo Pablo Vázquez no firma la presente por hallarse en uso de licencia.-

"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia"


PAULA I. VACA
Juez de Cámara

