

El juzgamiento de delitos continuados cuando no cesaron de cometerse en la jurisprudencia Argentina.

Por Fernando I. Fiszer*

Sumario: I. introducción – II. reseña del plenario pitchon – III. características del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar – IV. el rol del ministerio publico fiscal a partir de la reforma constitucional de 1994 – V. el principio de congruencia en la imputación penal y la previsión del artículo 381 del código procesal penal de la nación – VI. el problema de la suspensión del juicio a prueba – VII. propuesta

I.- INTRODUCCIÓN

A más de veinte años del fallo plenario *PITCHON*¹ y tras diez de oralidad en el sistema judicial penal nacional/federal² -que también implicó su reestructuración³- la determinación del límite temporal de la imputación en aquellas conductas que no cesaron de cometerse al momento de su juzgamiento, mantiene su controversia.

Resulta fácil imaginar la forma en que debe redactarse el hecho atribuido al momento de efectuar el requerimiento fiscal de instrucción, en el acto de indagatoria, en el auto de procesamiento, en el requerimiento fiscal de elevación de la causa a juicio, etc., en los procesos incoados para investigar la posible comisión de un delito continuado que cesó de cometerse. Sucede b contrario en aquellos supuestos en que al momento de inicio, o durante la sustanciación del proceso, o incluso una vez firme la sentencia, la continuidad persiste –vgr.: se debe juzgar por la privación ilegítima de una persona a uno de los coautores del hecho, pero la víctima no fue liberada y se desconoce su paradero-.

Varios son los casos de delitos continuados que suelen ser juzgados cuando no han cesado de cometerse; el más emblemático es el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar –artículos 1 y 2 de la ley 13.944⁴-; por lo que será tomado como ejemplo.

En el plenario *PITCHON* se ha tratado la cuestión desde la óptica del principio *non bis in idem*; la propuesta de este trabajo es compatibilizar aquella doctrina con la nueva función que el artículo 120 de la Constitución Nacional Argentina⁵ le ha otorgado al Ministerio Público Fiscal, y la previsión legal del artículo 381 del Código Procesal Penal de la Nación⁶.

¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en pleno, "PITCHON, Alan P." Rto. 15-IX-81.

² La Ley 23.984 fue promulgada el 4 de septiembre de 1991 y entró en vigencia un año después –conforme lo indica su artículo 539-

³ La Ley 24.050, publicada en el Boletín Oficial el 7-I-92

⁴ Ley 13.944. artículo 1: Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos a los padres que, aún sin mediar sentencia civil, se substraerán a prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijo menor de dieciocho años, o más si estuviere impedido. artículo 2: En las mismas penas del artículo anterior incurrirán, en caso de substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, aún sin mediar sentencia civil: a) El hijo, con respecto a los padres impedidos; b) El adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido; c) El tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela; d) El cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa.

⁵ artículo 120 de la Constitución Nacional argentina: El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la nación y de un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

⁶ artículo 381 del Código Procesal Penal de la Nación: Si de las declaraciones del imputado o del debate surgieren hechos que integren el delito continuado atribuido, o circunstancias agravantes de la calificación no contenidas en el

II.- RESEÑA DEL FALLO PLENARIO *PITCHON*

La cuestión que se planteó en este fallo plenario fue si la sentencia condenatoria por el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar importa, o no, una interrupción de la continuación o permanencia delictiva, de modo que el incumplimiento posterior a esa sentencia pueda o no ser concebido como un nuevo delito.

El argumento principal de la mayoría fue que si no se admitiera esa interrupción, se daría lugar a una impunidad perpetua para el incumplimiento posterior a la sentencia condenatoria, la que adquiriría entonces, un carácter permisivo; se sostuvo, además, que no hay inconveniente en afirmar que el delito cesa por un hecho ajeno a la voluntad del agente, ya que se admite que eso pueda ocurrir por hechos como su incapacidad económica sobreviniente. La minoría sostuvo que la sentencia no interrumpe la comisión del delito, por que no puede iniciarse un nuevo delito sin intervención de la voluntad del agente; no es que la sentencia interrumpe el delito, sino que ella versa sobre ciertas omisiones determinables en el tiempo, y luego de tal sentencia el autor insiste en cometer otras omisiones.

La doctrina legal de este fallo plenario fue la siguiente: “La sentencia condenatoria por el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar comporta interrupción de la continuidad o permanencia.”

III.-CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR.

El delito tipificado en los artículos 1 y 2 de la ley 13.944⁷ es un ilícito complicado porque es, por un lado, omisivo⁸ y, por otro, de modalidad continua, lo que hace especialmente difícil la tarea de decidir, en primer término, si la pluralidad de víctimas implica o no pluralidad de delitos⁹, y en segundo lugar, si la continuación de la inasistencia luego de la descripción efectuada al momento del primer acto de defensa –la indagatoria- puede ser motivo de reproche en el mismo proceso o debe dar lugar a uno nuevo. Nos ocuparemos del segundo de los aspectos, por ser emblemático para el tema que nos ocupa.

El cumplimiento de los deberes de asistencia familiar requiere una acción y su incumplimiento constituye una omisión, salvo en algunos casos de pluralidad de beneficiarios en que los deberes no pueden ser satisfechos conjuntamente. Aún cuando por cuestiones de conveniencia, se establezcan cuotas alimentarias periódicas –generalmente mensuales-, no se consuma por una omisión localizable en un punto temporal, sino por una continuidad que se extiende en el tiempo. Incluso en muchos casos, tal comportamiento pasivo se extiende por largos lapsos variables, con esporádicos cumplimientos¹⁰.

requerimiento fiscal o en el auto de remisión, pero vinculadas al delito que las motiva, el fiscal podrá ampliar la acusación. En tal caso, bajo pena de nulidad, el presidente le explicará al imputado los nuevos hechos o circunstancias que se le atribuyen, conforme a lo dispuesto en los artículos 298 y 299, e informará a su defensor que tiene derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. Cuando este derecho sea ejercido, el tribunal suspenderá el debate por un término que fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y la necesidad de la defensa. El nuevo hecho que integre el delito o la circunstancias agravante sobre la que verse la ampliación, quedarán comprendidos en la imputación y en el juicio.

⁷ ver nota 2.

⁸ Lascano, Carlos J. *La Ley 13.944 y el estado actual de la jurisprudencia (el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar)*, Ediciones Lerner, Córdoba 1974, pag. 9.

⁹ este tema fue tratado por Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en pleno, “GUERSI” Rto. 31-VII-81 del cual surgió la siguiente doctrina legal: “La omisión de cumplir con los deberes de asistencia familiar respecto de varias personas no significa, de por sí, una multiplicidad de delitos, a los efectos del artículo 55 del C. Penal, porque el bien jurídico protegido por la respectiva norma penal es la familia, y la omisión relativa a uno, varios o a todos sus miembros tutelados por la ley afecta por igual, es decir, cualquiera sea su número, a la referida institución típica básica”.

¹⁰ Se sostiene que en lo que casos de conducta tipificadas en los artículos 1 y 2 de la ley 13.944, los pagos parciales no tienen entidad como para interrumpir la conducta omisiva (Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala VI,

El presupuesto básico a partir del cual puede plantearse la existencia de un delito continuado está constituido por una pluralidad de acciones u omisiones constitutivas individualmente de delito. Pero esta pluralidad no es suficiente. Para poder estimar un delito continuado es necesario además que todas las acciones constituyan el mismo delito de forma que puedan ser consideradas como si se tratara de uno solo¹¹.

A través de la figura del delito continuado, una serie de acciones delictivas son sometidas a un tratamiento unitario. En lugar de tomar en consideración cada una de las acciones u omisiones realizadas, todas ellas son tratadas como un solo delito.

El delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar es de los llamados continuos o permanentes, según resulta de la interpretación de la doctrina y jurisprudencia nacional. Por lo tanto, su consumación se produce y permanece o continúa en el tiempo. Se exige una prolongación de la omisión prohibida por el tipo, o sea, una consumación ininterrumpida¹². A diferencia de lo que sucede en los llamados *delitos de estado*, en donde la consumación cesa desde la aparición del status antijurídico –el tipo sólo describe la aparición de un estado y no su mantenimiento, vgr. falsificación de documentos, supresión del estado civil, etc.- el delito que nos ocupa –*continuado o permanente* supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor, que se sigue consumando hasta que ocurre alguna de las causales de interrupción de la situación antijurídica¹³

Ricardo Núñez sostiene que no se toma en cuenta fundamentalmente para su incriminación la conducta omisiva en sí, sino que el disvalor se acentúa sobre la actitud de desobediencia al deber de actuar impuesto por la norma penal que encierra el comportamiento del autor¹⁴.

Por otro lado, Daniel Carrera y José I. Cafferata Nores sostienen que este delito es permanente, porque el mandato impone al obligado la prestación de una asistencia económica distinta de la civil, dotada de permanencia temporal y no sólo el deber de actuar en un momento determinado. De consiguiente, el incumplimiento penalmente relevante se consume cuando el autor se sustrae de prestar los medios indispensables para la subsistencia a que está obligado y mientras pese sobre él el deber jurídico de prestar asistencia y no la cumpla, la consumación delictiva se prolonga en el tiempo. Su permanencia, es interrumpida por el cambio de conducta del agente, quien cesa en la abstención que genera el reproche penal¹⁵.

En este aspecto el Dr. Tristán García Torres, en su voto del plenario *PITCHON* sostuvo que “... en la generalidad de los casos el estado de permanencia delictiva a que se refiere la ley 13.944 perdurará hasta que el obligado comience nuevamente a suministrar las correspondientes prestaciones al beneficiario legal de la asistencia económica. Es decir que la omisión dependerá exclusivamente de la voluntad del agente ...” otras causales de interrupción del incumplimiento penado por la ley 13.944 - por ejemplo la circunstancia de haber cumplido dieciocho años, o cesado en su incapacidad si tienen más edad los beneficiarios de las prestaciones a que se refiere dicha ley, o haber adquirido estos sujetos del delito una favorable situación económica estrictamente personal, no debida al accionar de terceros, o también, los supuestos de imposibilidad física o económica del sujeto activo, esta última que no le sea imputable ni siquiera a título de dolo eventual-..” El Dr. Julio C. Ledesma expresó “... todo delito aún los continuados tienen un límite de duración en el espacio, derivado de causas materiales, jurídicas o jurisdiccionales que interrumpen su permanencia, ya sea por obra de la ley, de terceros o por propia actitud de las partes ...”.

causa nro. 27.639 “López, C.” Rta. 11-VII-96, causa nro. 7805, “Aiello, José A.” Rta. 23-II-98; con citas: De la Rúa, Jorge, *Código Penal Argentino*, pag. 816.

¹¹ Castiñeira, María T. *El delito continuado*, Editorial Bosch, Barcelona, 1977, pag. 51

¹² Gaimmi, Luis A y Desimone, Guillermo P., *Los delitos de incumplimiento de asistencia familiar e insolvencia fraudulenta*, Editorial Depalma, Buenos Aires 1997, pag. 67

¹³ Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, Editorial TECFOTO S.L. Barcelona 1998, pag. 202.

¹⁴ Núñez, Ricardo, *Tratado de derecho Penal, Tomo I*, Ediciones Lerner, Córdoba 1971, pag. 257.

¹⁵ Carrera, Daniel y Cafferata Nores, José, *Prescripción de la acción penal, aspecto procesal e interrupción en el delito permanente*, J.A. 1977, T. IV, pag. 292/3.

A partir de lo expuesto, podemos sostener que existen dos formas de interrupción del ilícito que nos ocupa: 1) las fácticas -el cumplimiento de los dieciocho años por parte del beneficiario, el pago por parte del imputado, el cese de la incapacidad del beneficiario después de los dieciocho años, etc-; 2) las procesales –que según la postura que se adopte, podrán ser: el requerimiento Fiscal que impulsa la acción o el efectuado en la audiencia del debate.

A esta altura, no puede discutirse que el delito que nos ocupa es un delito continuado. La pregunta que motiva entonces el punto siguiente es determinar si como consecuencia de ello, y centrados en el marco procesal, el requerimiento efectuado por el representante del Ministerio Público en la etapa de instrucción es el acto que marcará el cese de la conducta –a los efectos del juzgamiento-, o por el contrario, existe una vía para ampliar esa imputación hasta el día de la fecha del debate; por supuesto, si es que la conducta continúa cometiéndose hasta ese momento.-

IV.-EL ROL DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

El Ministerio Público Fiscal es el titular de la acción penal pública y el rol atribuido en el código promulgado en 1991¹⁶ no fue alterado luego de la reforma constitucional de 1994.

Existe una destacable potenciación de la fundamental figura del Ministerio Público, lo que indica un avance hacia el proceso acusatorio. El código no sigue una línea de total protagonismo de este órgano, pero marca un notorio progreso respecto de su antecesor; lo que se ha ido reforzando con algunas inclusiones posteriores, como la instrucción sumaria¹⁷, el juicio abreviado¹⁸, la citación directa en casos de investigaciones con autor desconocido al momento de su inicio¹⁹ y el trámite especial de los procesos por secuestro extorsivo²⁰.

El artículo 120 de la Constitución Nacional, incorporado por el constituyente de 1994, establece que el Ministerio Público es un órgano independiente y funcionalmente autónomo, que tiene por misión promover la actuación de la justicia, en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Merced a este precepto constitucional, el Ministerio Público Fiscal es, quien confiere jurisdicción al poder judicial porque sin acusación no hay juicio²¹.

Vélez Mariconde dice que "... la constitución impone la existencia de un actor penal, porque el juicio penal debe tener por base una acusación correcta y oportunamente intimada, sin la cual el imputado no podría defenderse adecuadamente. Además hay una idea racional que emana del principio de justicia: para que ésta triunfe, es preciso que sea administrada por una persona distinta de la que hace valer la pretensión jurídica sobre cuyo fundamento debe ella pronunciarse. De otro modo, es lógicamente inadmisibles que una persona sea, al mismo tiempo, acusador y juez ..."²².

V.-EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LA IMPUTACIÓN PENAL Y LA PREVISIÓN DEL ARTÍCULO 381 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN

El principio de congruencia en la imputación penal tiene su fundamento en una de las garantías consagradas por el artículo 18 de la Constitución nacional: *la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos*.

¹⁶ Ley 23.984

¹⁷ artículos 353 bis y 353 ter

¹⁸ artículo 431 bis

¹⁹ artículos 196 bis, 196 ter y 196 quater

²⁰ artículos 132 bis, 196 bis último párrafo, 207 bis, 212 bis, 227, inc. 5º, 359 y 442 bis

²¹ Vegezzi, Santiago, *Algunas consideraciones acerca de la constitucionalidad del artículo 348 CPP y su derogación tácita*, publicado en Nueva Doctrina Penal 2001/A, Ed. del Puerto, pag. 265.

Para que una persona sometida a proceso pueda ejercer válidamente su derecho de defensa, debe existir una correlación entre el hecho comprendido en la declaración indagatoria, el que fue objeto de acusación y el que fue considerado en la sentencia final²³. Debe existir un correlato entre el hecho por el cual se dictó condena y aquél oportunamente introducido en el proceso. Cualquier desvío conculca las reglas de juego del justiciable, dado que si se ampliasen los límites de la base fáctica de la acusación, éste se vería impedido de probar, contradecir y alegar sobre las circunstancias que se le atribuyen.

Esto implica que la plataforma fáctica sobre la cual se desarrollará el debate oral, es la contenida en el requerimiento de elevación a juicio. El Tribunal de enjuiciamiento se encuentra investido de la facultad de otorgar a los hechos una calificación jurídica diferente a la considerada en el requerimiento de elevación, pero no podrá dictar sentencia en relación a hechos no incluidos en la acusación; salvo que mediere la ampliación prevista en el artículo 381 del Código Procesal Penal de la Nación²⁴.

El mencionado artículo 381²⁵ es una copia casi textual del artículo 393 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba –texto según Decreto-Ley 5.154, ratificado por ley 5.606-. La diferencia se centra únicamente, en la procedencia de las fuentes que motivan la posibilidad de ampliar la acusación, por hechos que integren el delito continuado atribuido, o circunstancias agravantes no contenidas en el requerimiento fiscal o auto de remisión. Para la norma nacional/federal, será de las *declaraciones del imputado* o del debate; para la cordobesa, de la *instrucción* o del debate.

En ambos casos –la norma nacional/federal y la cordobesa- de las fuentes de la ampliación –las declaraciones del imputado o la instrucción, según el caso, y el debate- deben resultar elementos que hacen a la continuación del delito o circunstancias agravantes, no mencionadas. Aquéllas circunstancias vinculadas a la reiteración –artículo 55 del Código Penal- del delito, si fuere de aquellos de instancia pública, dará lugar a la extracción de testimonios para el inicio de una nueva investigación, pero no quedan comprendidas en la facultad que estamos analizando –de ampliar la acusación-.

No se prescribe la oportunidad del debate en la cual el Fiscal puede ampliar la acusación, pero debe entenderse que esa facultad puede ejercerse a partir de la lectura del requerimiento de elevación de la causa a juicio y antes de la discusión final²⁶, pues ésta debe comprender todo el contenido del juicio²⁷.

Las expresas instrucciones contenidas en los párrafos segundo y tercero del artículo 381, salvaguardan la garantía de defensa en juicio. El presidente del Tribunal debe explicar los nuevos hechos o circunstancias agravantes, habilitando a la apertura de un nuevo período de prueba, e incluso previendo la suspensión la audiencia para tales fines.

Por último, es menester mencionar que, por la forma en se encuentra redactada la norma, no es aplicable a los casos de delitos de acción privada, en donde el Ministerio Público Fiscal no tiene intervención alguna; como ocurre con el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge²⁸.

²² Vélez Mariconde, Derecho Procesal Penal, Ediciones Lerner, Córdoba, 3ª edición, T. II. pag. 295.

²³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re* "Zurita", LL 1991-D-129.

²⁴ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, causa nro. 2114, "Llanos, Luis A." Rta. 9-XII-99

²⁵ artículo 381 del C.P.P.: *Si de las declaraciones del imputado o del debate surgieren hechos que integren el delito continuado atribuido, o circunstancias agravantes de la calificación no contenidas en el requerimiento fiscal o en el auto de remisión, pero vinculadas al delito que las motiva, el fiscal podrá ampliar la acusación. En tal caso, bajo pena de nulidad, el presidente le explicará al imputado los nuevos hechos o circunstancias que se le atribuyen, conforme a lo dispuesto en los artículos 298 y 299, e informará a su defensor que tiene derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. ... El nuevo hecho que integre el delito o la circunstancia agravante sobre la que versa la ampliación, quedarán comprendidos en la imputación y en el juicio."*

²⁶ –artículo 393 del Código Procesal Penal de la Nación-

²⁷ criterio expuesto por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, causa nro. 19, "Gnavi y otros" Rta. 20-VIII-71

²⁸ artículo 73, inciso 4º del Código Penal.

VI.- EL PROBLEMA DE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA

El instituto de la suspensión del juicio a prueba fue incorporado en nuestro ordenamiento jurídico con la sanción de la ley 24.316²⁹ y su aplicación no presenta controversia cuando se trata de delitos instantáneos –aún cuando sus efectos sean permanentes- ni cuando se trata de delitos continuados que cesaron de cometerse al momento de la solicitud del beneficio.

Por las características del instituto, parecería que resulta pauta objetiva de viabilidad que la continuidad haya cesado al momento de la suspensión, pero la norma no lo exige.

En aquellos procesos por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar suele confundirse el resarcimiento del daño causado –imposición que acompaña a la suspensión del juicio a prueba- con el cese de la comisión omisiva. Los imputados proponen en este aspecto retomar –o iniciar- el débito alimentario. Posteriormente, ante un incumplimiento, el juicio se reanuda.

Esta confusión entre resarcimiento del daño causado y cumplimiento del débito alimentario puede aparejar consecuencias al momento del dictado de la sentencia. Los efectos son diferentes si la *probation* se revoca por incumplimiento de las pautas impuestas –resarcimiento del daño- o si esto es la consecuencia de la comisión de un nuevo delito³⁰.

El sector que acoge a la tesis acotada de imputación –a los efectos del juzgamiento, se tendrá por considerado como límite de finalización, la fecha del requerimiento de instrucción o indagatoria- encontrará como única solución, formar una causa nueva por el nuevo período de incumplimiento, reanudar el trámite por el primero, y, de recaer condena, la misma será por un concurso real de delitos y de cumplimiento efectivo –artículos 55 y 76 ter, quinto párrafo, del Código Penal-.

Quienes defendemos la tesis amplia de imputación –a los efectos del juzgamiento, se tiene en cuenta la última oportunidad en que el imputado puede ejercer su derecho de defensa, en el caso nacional/federal, el artículo 381- postularemos que se reanude el trámite del proceso, y, de recaer condena, será por un solo hecho continuado y el modo de cumplimiento de la condena dependerá de las normas generales –artículo 26 del Código Penal-.

VII.- PROPUESTA

Partiremos de la línea argumental que diagramaron Daniel Carrera y José Cafferata Nores³¹ en 1977, bajo un paradigma constitucional diferente³².

En el decir de estos autores, “... el objeto principal del proceso penal es la idea de un hecho que se presume criminoso. Es un asunto de la vida, pensado, que se considera desde el punto de vista del derecho penal como un acontecimiento penado. Sobre este hecho recaen la imputación del órgano público que promueve la acción penal, la investigación del órgano jurisdiccional provocada, cuyo ámbito material queda así circunscripto, la discusión del actor penal, del imputado y la decisión del tribunal competente. Enfocando el asunto bajo este aspecto, lo que habría que plantearse es la posibilidad (o imposibilidad) de incorporar al objeto procesal el lapso (no denunciado) de consumación del delito que va desde la promoción de la acción penal, hasta el momento del fallo ... Por nuestra parte, pensamos que el lapso de permanencia que va desde la promoción de la acción hasta el dictado de la sentencia, puede incorporarse dentro del objeto procesal, siempre que se otorguen las debidas garantías en orden a la

²⁹ publicada en el boletín oficial el 19-V-94

³⁰ artículo 76 ter del Código Penal, párrafos cuarto y quinto: “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 Cuando la realización del juicio fuese determinada por la comisión de un nuevo delito, la pena que se imponga no podrá ser dejada en suspenso.”

³¹ Carrera, Daniel y Cafferata Nores, José, *Prescripción de la acción penal, aspecto procesal ...* op. cit.

³² El Ministerio Público Fiscal no tenía el rol y las características que le asigna el actual artículo 120 de la Constitución Nacional.

defensa del imputado. En Córdoba el problema podría solucionarse por la vía del artículo 393 del CPPr,³³ que autoriza la ampliación de la acusación, si de la instrucción o del debate resulta la continuación del delito atribuido o una circunstancia agravante no mencionada en el requerimiento fiscal ... Si bien la permanencia posterior al inicio del proceso no está expresamente prevista en dicha norma, pensamos que puede atraparla, pues está dentro de la idea de continuación (CP artículo 62 parte 2). También porque, por ejemplo, si cuando la permanencia constituya una circunstancia agravante específica ... se podrá ampliar la acusación, con más razón podrá adoptarse el mismo temperamento cuando la permanencia sólo pueda valorarse como una agravante genérica (artículos 40 y 41)".

Esta exposición resume no sólo la cuestión que es materia del planteo sino que evidentemente constituyó una anticipación a lo que fue luego la introducción del artículo 381 en el actual Código Procesal Penal de la Nación –ley 23.984.

El artículo citado prevé que “si de las declaraciones del imputado o del debate surgieren hechos que integren el delito continuado atribuido, o circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal o en el auto de remisión, pero vinculadas al delito que las motiva, el fiscal podrá ampliar la acusación.”

Como consecuencia de ello, cabe preguntarse si esta posibilidad que tiene el Ministerio Público afecta la garantía constitucional de la defensa en juicio y el principio de congruencia.

La disposición legal nos da la respuesta y la solución, ya que ante esta ampliación del requerimiento - conforme lo previsto en el segundo párrafo- el presidente del tribunal deberá explicar al imputado los nuevos hechos o circunstancias que se le atribuyeren y el defensor tendrá derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

Si pensamos en la aplicación concreta que tiene la normativa citada en un debate oral y público para un delito continuado, es claro que ante la comprobación de que la antijuridicidad no ha cesado, el acusador podrá ampliar el requerimiento haciendo expresa mención que el período por el cual se dirige imputación se extiende hasta ese día. Supongamos que el imputado/a tuviera pruebas, o pudiera coleccionarlas para comprobar que entre la fecha en que se produjo la indagatoria y la audiencia de juicio -período “nuevo” de imputación- hubo un cese en la continuidad, nada obsta a que las aporte o pida la suspensión del juicio para poder hacerlo. Por ello, esta ampliación, no afecta la garantía de defensa en juicio.

Esta solución *pretoriana* debería recibir el visto bueno legislativo, mediante la inclusión de una norma procesal que expresamente indique, que en los procesos por delitos continuados que no cesaron de cometerse al momento de su juzgamiento, al imputado, en la declaración indagatoria, debe comunicársele la fecha en que comenzó a cometerse su conducta, que se trata de un delito continuado y que mientras se verifique su continuidad, seguirá incurriendo en ésta.

* El autor de este trabajo es abogado, egresado de la Universidad de Buenos Aires. Miembro de la Carrera Docente del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Buenos Aires, integrantes de la cátedra de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho, a cargo de la Dra. Zulita Fellini. Secretario de la Fiscalía Nacional en lo Correccional nro. 10 de la República Argentina.

³³ Como ya se expuso, el artículo 381 del Código Procesal Penal de la Nación, es copia casi textual del artículo 393 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba –texto según Decreto-Ley 5.154, ratificado por ley 5.606-