En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 17 días del mes de Octubre del año dos mil siete, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia -Presidido por Juan Pedro Cortelezzi; integrado con los señores Ministros Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en "D., N. R.; R., M. G. s/ homicidio en agresión" (Expediente N° 149- folio 50- Año 2005).-

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 422 : Pfleger, Cortelezzi, y Panizzi. -

El Juez Jorge Pfleger dijo:

I. El recurso fiscal en contra de la sentencia que sobreseyó a O. T. L. en el proceso que lo tenía como sujeto pasivo, ha traído el tema a estudio.

En efecto, la Cámara Primera del Crimen de la ciudad de Esquel así lo decidió por resolución del 21 de Noviembre de 2006, cuando, a una breve petición de la defensa (ver fs. 376) y con oposición del Ministerio Fiscal (fs. 378/ 380), optó por aplicar la normativa de la Ley 5478, y en particular aquella que estatuye como causal de sobreseimiento el transcurso del plazo máximo de duración del proceso (arts. 30, 146, 147 y 285 inc. 7° del C.P.P.)

II. El Ministerio Público Fiscal dedujo casación y en su alegato, ya referido, propició que se hiciera lugar al recurso de casación por cuanto los jueces emisores habían incurrido en errónea aplicación de la ley sustantiva; pretendió a la par la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 30, 146, y 147 del C.P.P (Ley 5478) por conculcar normas de carácter federal (arts. 59 inc. 3°, 62 y 67 antepenúltimo párrafo incisos a, b, c, de y e del Código Penal y arts. 18, 31, 75 inc. 2°, 121 entre otros de la Constitución Nacional)

En su extensa exposición al respecto, el doctor Oscar Luis Balsamelo, que de él se trata cuando se ha hecho referencia al Ministerio Fiscal, criticó a la Cámara pues consideró que se había hecho prevalecer, en el pronunciamiento, leyes de carácter local por sobre el orden federal en lo que concernía al plazo extintivo de la acción penal, girando sobre el argumento de que en el derecho procesal no pueden existir plazos que obturen la capacidad de persecución del Estado pues ello es de competencia del Congreso Federal.

Realizó, luego, un ensayo acerca de la inteligencia que debía darse al art 7° punto 5 de la CADH y de cómo una interpretación equivocada ponía en riesgo el equilibrio entre el orden público y el derecho de la víctima.

Mantuvo su posición crítica apuntando a la inconstitucionalidad de las disposiciones adjetivas 30, 146, 147 y 285 inc. 7° del C.P.P, lo que pidió que se declarase.

El señor Procurador General de la Provincia mantuvo el recurso y expuso, en el memorial que está adjunto al expediente en las hojas numeradas 418/ 420, su posición proclive a la nulidad del fallo atacado.

III. Esta semblanza que ha intentado ser breve explica el cuadro de situación que demarca el campo de decisión de este cuerpo que, a mi parecer y así lo propicio, debe resolver admitiendo la articulación del Ministerio Fiscal y dejar sin efecto la sentencia recurrida.

Debo confesar cierta perplejidad, entendida como asombro, cuando enfrento la solución de cuestiones de esta naturaleza, que no han sido pocas las veces.

Creo que en el tratamiento de tópicos que atienden a la persistencia o no de la acción penal pública los Tribunales han de actuar con suma prudencia, tanto y más cuando la clausura de la capacidad estatal no se funda en los postulados del Código Penal sino en normas adjetivas y, para más, en la aplicación retroactiva de un orden procesal penal nuevo que- según ya he dicho- prevé y da solución a cualquier incertidumbre que sobre la materia pueda plantearse.

En otras palabras. No he encontrado argumentos que convenzan de la incorrección de la postura de esta Sala cuando reiteradamente ha sentado el criterio de que en materia de plazos procesales que involucran la aplicación de normas como aquella que la Cámara ha puesto en juego, la Ley 5478 no es aplicable retroactivamente.

He tratado extensamente esa tópica en autos "T., L. H. s/Abuso Sexual de menor de trece años agravado por el vínculo filial, convivencia preexistente-Esquel" (expediente 20.740- Letra T- folio 262- año 2006), en los que pretendí agotar el tema.

Me pronuncié contrario a lo que se había decidido pues estimé que debía imperar el orden jurídico que era virtual al momento de constituirse la relación jurídico procesal.

Obviamente que esa posición había sido la que esta Sala Penal sostuvo desde un principio, cuando abordó el tratamiento del tema ante un recurso casatorio arribado a los estrados.

Así las cosas la doctrina legal que se ha sentado exime de extender en demasía las palabras, quedando sólo señalar que, como bien lo señaló el señor Procurador General, el proceso no se ha extendido en el tiempo de modo irrazonable ni resulta banal, condiciones por las que, excepcionalmente, se ha homologado un sobreseimiento con base en esos argumentos (ver mi voto en causa "L. , U. D. – C. , A. E. s/ Robo en grado de tentativa" (Expediente N° 20.674 - 248 - 2006).

Así señalado, propicio que se haga lugar a la casación y que se anule la sentencia dictada por haber sido trasegadas las normas procesales y que, de modo célere, se sustancie el debate que ponga coto y de solución al conflicto.

Así me expido y voto

El Juez Cortelezzi dijo:

Sólo me queda agregar que el planteo aquí formulado ha sido resuelto por esta Sala en autos “V. , P. E. s/abuso sexual” (Expte. 20.584-233-2006, sentencia interlocutoria n° 1 del día 30 de enero de 2007 ) y “R. , S. A. y otro s/ hurto agravado” (Expte. 20.588-233-2006, sentencia interlocutoria n° 2 del día 30 de enero de 2007), rechazándose la aplicación del principio de la ley penal más benigna relacionado con el art. 146 del Código Procesal Penal, Ley 5478.

En razón de haberse sentado doctrina legal respecto de este tema, viene al caso reiterar las consideraciones que condujeran en los casos mencionados a sostener que no se aplica el plazo incorporado en el artículo 146 de la nueva ley a los procesos ya instrumentados por el código anterior.

Se dijo que ´benignidad´ y ´razonabilidad´ son preceptos de aplicación obligada. Que el primer mandato significa transportabilidad de un espacio procesal a otro, y esa transportabilidad será posible cuando en ambos procesos exista la suficiente plasticidad como para receptarlos y adaptarlos sin inferir una lesión al modo en que regularmente se viene actuando, con el objeto de cumplir siempre con el principio esencial de afianzar justicia.

De esta manera, se concluyó que resulta irrazonable imponer términos pensados para un proceso a otro que ha sido concebido bajo parámetros diferentes.

Corresponde entonces, aplicando los lineamientos sentados en los casos mencionados, declarar procedente el recurso de fs. 388/95 vta.; revocar la resolución de fs. 382/6 vta.(C.P.P., art. 428) y devolver a la Cámara en lo Criminal de Esquel a fin de continuar con el trámite del proceso. Así voto.-

El Juez Panizzi dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Jorge Pfleger y Juan Pedro Cortelezzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según ley 4550, art. 7.-

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente;

S E N T E N C I A

1°) Declarar procedente el recurso de casación de fs. 388/95 vta., sin costas (C.P.P., arts. 485, 486,488 y concordantes).-

2º) Revocar la resolución protocolizada con el número 289/2006, de fs. 382/6 vta. y remitir las actuaciones a la Cámara en lo Criminal de Esquel a fin de continuar con el trámite del proceso.

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Cortelezzi, Panizzi, Pfleger.-