Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

//modoro Rivadavia, 16 de octubre de 2008.

**AUTOS Y VISTOS :**

Para resolver en la presente **Causa N° 48/07**, caratulada: **"F. , C. H. S/ Lesiones Graves, agravadas por ser cometidas con arma de fuego, en concurso real con Abuso de Armas –dos hechos en concurso real-",** sobre el pedido de sobreseimiento por extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo real de duración del proceso y supletoriamente por aplicación de la doctrina del plazo razonable de juzgamiento, deducido por el Sr. Defensor de Confianza del imputado C. H. F. en la audiencia preliminar, Dr. F. M. R. en primer término, y el planteo de nulidad de la pericia balística planteada de forma subsidiaria y la prueba ofrecida para el debate por las partes.-

**Y CONSIDERANDO :**

I.- Que en la audiencia preliminar celebrada el día 8 del corriente mes y año, el Señor Defensor de Confianza del imputado C. H. F. , Dr. R. formuló dos planteos a favor de su defendido, en el primer planteo, solicitó el sobreseimiento definitivo de su asistido, por vencimiento del real plazo de duración del proceso. Señaló, que el hecho que se le reprocha a su representado F. , es del día 8/agosto/04, que estamos en Octubre de 2008, que rige la aplicación de los Arts. 146 y 148 de la Ley 5478, art. 30 CPP. y 18 C.N. y 44, tercer párrafo de la C. Pcial., que garantizan el plazo real máximo del proceso de tres años desde la apertura de la investigación, habiéndose practicado las primeras diligencias en agosto de 2004, este ha expirado. Eventualmente, solicitó, el sobreseimiento de su representado por aplicación de la doctrina del vencimiento del plazo razonable de juzgamiento, garantía constitucional que goza el imputado sometido a proceso conforme a las características del hecho, complejidad, entre otras circunstancias a merituar.-

Segundo Planteo, supletoriamente la Defensa para el supuesto de que no prospere el pedido de sobreseimiento, planteó la nulidad de la pericia balística obrante a fs. 207/212 practicada por el Suboficial Principal V. B. , la que fundamenta en la violación de la cadena de custodia de los materiales a peritar y la falta de designación del perito en debida forma por los motivos que expone en la audiencia y surgen del acta respectiva a los que nos remitimos por razones de brevedad.

II.- La **Sra. Representante de Ministerio Pupilar Dra. Patricia Fernández** en representación de C. H. F. en la audiencia, manifestó su adhesión al planteo de sobreseimiento instado por la Defensa del imputado, por compartir sus fundamentos, en los términos de los art. 44, tercer párrafo de la Constitución Provincial y 40 de la Convención de los Derechos del Niño.

III.- El **Sr. Fiscal General Dr. Caperochipi** en contestación a la vista que se le corriera de los planteos efectuados por la Defensa, en primer término del pedido sobreseimiento, se opone al mismo, expresando que como lo ha señalado la Fiscalía reiteradamente las normativas sobre el plazo máximo de duración del proceso previstas por la Ley 5478 no son de aplicación automática. Que se trata de una causa del viejo procedimiento penal, Ley 3155, en la cual si bien se observa una mora en la tramitación los actos procesales de investigación, estos se han cumplido dentro de los tres años. El hecho investigado es del 8/8/2004 y ha sido elevada la causa a juicio el 21/08/07. Si bien existe una mora, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, que tramita en el marco de la Ley 22.278, por ser el imputado menor de edad al momento del hecho, si se aplica una pena entiende debiera tenerse en cuenta la mora. Que todas las garantías tienen carácter bilateral, si bien el imputado goza de la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable, de hacerse lugar, la víctima vería afectado su derecho de que el imputado sea juzgado.

Respecto a segundo planteo de la Defensa, nulidad de la pericia balística, la que ha sido oportunamente valorada por el Ministerio Público Fiscal considera que se debe aplicar la regla de la estabilidad de los actos procesales y se tengan por regulares los actos cumplidos en dicha pericia.

IV.- Analizados los planteos efectuados en la audiencia preliminar celebrada el 8/10/08, en lo atinente al pedido de sobreseimiento por haberse operado el plazo máximo de duración del proceso y vencimiento del plazo razonable de juzgamiento, este Cuerpo al entrar en vigencia el ordenamiento adjetivo consagrado mediante Ley N° 5478, se enroló en la postura de considerar al artículo 146 de dicho texto legal como ley más benigna e hizo lugar a diversas presentaciones que reclamaban el sobreseimiento por la causal mencionada (v.g. causas N° 70/07 “M. , D. E. s/ Robo en concurso real con daño”; 88/06 “D. , G. A. ; H. , C. L. ; L. , J. J. s/ Robo (los dos primeros) y Encubrimiento (art. 277 inc. 1° apart. c) el tercero)” y 102/06 “L. , D. S. s/ Robo simple en grado de tentativa”, entre otras). En dichos precedentes, se sostuvo que “ ... *Si bien durante la vigencia del régimen procesal anterior (Ley N° 3155) se había sostenido reiteradamente que el vencimiento del*

*plazo razonable de juzgamiento no podía constituir una causal de sobreseimiento, con la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento procesal (Ley N° 5478) ello se ha visto modificado en razón de lo normado por el art. 146 que regula claramente el tiempo de duración razonable del proceso -fijándolo en tres años contados a partir de la apertura de la investigación conforme el art. 274 del C.P.P.- con la consecuencia de que con sólo transcurrir ese período se impone, aún de oficio, decretar el sobreseimiento y el archivo de las actuaciones, ello de conformidad con el art. 147, 1° párrafo, de dicho ordenamiento ( ... ) Obviamente, como se desprende con claridad del texto del nuevo régimen procesal, pareciera ser que el legislador local presume, sin admitir prueba en contrario, que una vez transcurrido el término previsto en la norma legal del art. 146 -que se computa a partir de la apertura de la investigación regulada en el art. 274 CPP-, es imposible que exista algún interés público en la persecución penal, si tenemos en cuenta que el juez o tribunal está autorizado, aún de oficio, para declarar que se ha superado el término razonable de duración del proceso, y dictar el sobreseimiento del acusado por esta causa. Tampoco se otorga relevancia en el análisis del tema, a la propia conducta del acusado, de manera tal que inclusive en aquellos supuestos en que se comprobara que él mismo ha cometido nuevos delitos y/o motivado aquella duración excesiva, por medio de una consciente y querida dilación del proceso, de todos modos igual procedería el sobreseimiento, ya que no se ha previsto ninguna excepción en este sentido ... ”.*

Con posterioridad a ello, en virtud de un fallo emitido por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia el 30 de enero de 2007, en la causa caratulada “R. , S. A. ; C. C. R. s/ Hurto agravado por abigeato en grado de tentativa”, la postura expuesta debió modificarse. En oportunidad del aludido pronunciamiento, el Alto Cuerpo sostuvo que “ ... *Benignidad es transportabilidad de un espacio procesal a otro, y esa transportabilidad, acontecerá siempre y cuando en ambos procesos, reglamentados por distintas leyes, 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 con un principio esencial, como lo es el de afianzar la justicia ( ... ) Es irrazonable entonces imponer términos pensados para un proceso a otro que ha sido concebido, bien o mal, bajo parámetros diferentes. Lo que*

*es razonable en la Ley 5478 no necesariamente lo será en la Ley 3155, con lo cual la búsqueda de la razonabilidad podría conducirnos indefectiblemente, por este camino, a su desvirtuación...”*

Cabe destacar y reiterar, que el razonamiento que esbozamos, encuentra sustento en el precedente de nuestro máximo Organo Jurisdiccional en materia penal, desde una atenta lectura del indicado precedente “Lescano” Expte. N° 20674 F. 248 Año 2006).-

Que a partir de ello, entonces, procede analizar cómo juega el concepto de plazo razonable de juzgamiento evaluado prescindiendo del parámetro cuántico estipulado legalmente, y en segundo lugar si la expiración pretendida conlleva necesariamente al sobreseimiento.

Que en el derrotero de desentrañar tal interrogante, no resultará ocioso recordar que “ ... *La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el plazo razonable al que se hace referencia en el art. 8°, inc. 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso (caso 11.245, resuelto el 1/3/96, consid. III) definición que también recepta la Corte Europea, en la exégesis del art. 6°. 1 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales - “Terranova v. Italia” (4/12/95); “Pocas v. Francia” (23/4/96) y “Süssman v. Alemania” (16/9/96)- ... ”* (cfme. dictamen del Procurador General de la Nación en causa N 18/316, “Egea, Miguel Angel s/ Prescripción de la acción”, rta. el 9/11/04 -CSJN-Fallos, 327:4815-).

Que el presente expediente se inicia con las actuaciones prevencionales de fecha 8/8/2004 con la intervención en aquel entonces de Juzgado de Instrucción N° 1 y ha sido elevada la causa a juicio el 21/08/07, realizándose las primeras diligencias procesales y declarándose incompetente el Magistrado interviniente (fs. 56 el 28/10/04) en virtud de que a F. le es de aplicación la Ley 22.278. Radicada la causa en el Juzgado Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes, el 12/05/05 la Sra. Juez dicta la primer providencia, conforme surge del informe Actuarial de fs. 149, en ese mismo Juzgado tramita la Causa N° 3078/05, en la cual C. H. F. se encuentra acusado del delito de Homicidio Simple agravado por el uso de arma de fuego, habiéndose dictado su procesamiento y derivación al COSE de Trelew por resolución del 2/12/05. Se recepta declaración al imputado el 6/12/05, se reciben declaraciones testimoniales –fs. 166/vta. y 167/vta. y 184/vta., a tres testigos que no comparecen a

la primer citación 2/03/06, 29/03/06, 23/06/06 respectivamente, se práctica pericia balística. Obrando en el Expte. 3078/05 en trámite en el mismo Juzgado, pericia del art. 70 CPP., informe social y certificado de nacimiento del imputado, se agregan al presente Expte., H.C. en fotocopia de la víctima; el 6/7/07 se corre vista (art. 304 CPP.); se requiere elevación a juicio el 23/7/07, se eleva la causa a juicio el 21/8/07, ingresando el Expte. a esta Cámara el 19/9/07, por resolución obrante a fs. 225/226 se señala audiencia para el 17/10/08, la que fue con posterioridad adelantada y celebrada el 8/10/08.-

El hecho por el cual fuera elevada la causa a juicio habría ocurrido, como ya se consignara el 8 de abril de 2004, aproximadamente a las 14.10 horas, momento en el cual C. H. F. , integrando un grupo de cinco o seis personas, intervino en una secuencia de actos delictivos, efectuó en primer término disparos contra la vivienda de la familia M. , sita en Huergo **** del B° M. Abasolo. El segundo hecho que se le imputa, es que en momentos que S. N. se encontraba dialogando con el padre del imputado para que dejen de disparar, este y sus acompañantes salieron de una vivienda lindante y uno de ellos apunto un arma de fuego en la cabeza de S. N. . Que ante tal situación E. N. reaccionó arrojándose contra quien apuntaba el arma, produciéndose un forcejeo, momento en el cual el imputado procedió a disparar contra E. N. , lesionándolo. Que la víctima es auxiliada por S. N. quien lo traslada en su vehículo al Hospital Regional, ocasión en la que el incuso disparó el arma de fuego contra el rodado, produciendo impactos en el mismo.

En concreto, han transcurrido más cuatro años y seis meses desde la fecha del comienzo de la investigación de este hecho presuntamente delictivo (8/4/04) a la fecha de la presente resolución, sin que la mora en la tramitación pueda imputarse al acusado. Surge, además evidente que el hecho no puede calificarse de “complejo” a los fines evaluar si el lapso de tramitación fue excesivo o no. Respecto de los hechos que se le enrostran a C. H. F. en esta causa cometidos siendo menor de edad, son de menor entidad, que aquel por el que fuera juzgado por este Tribunal en la Causa N° 3078/05 (a la vista al momento de resolver) en la cual fue declarado responsable por el delito de Homicidio Simple agravado por el uso de arma de fuego, y se encuentra cumpliendo en debida forma con el tratamiento tutelar que en dicha causa le fue impuesto.

En tal contexto, la evaluación del subjúdice sobre estos parámetros arrojan un saldo positivo sobre las aspiraciones de la Defensa, máxime teniendo en cuenta además, el hecho de que se encuentra acusado un menor de edad al momento del hecho, tramitando esta causa bajo el Régimen Penal de la Minoridad (Ley 22.278), cuya situación por ende, debió haberse resuelto sin dilación (art. 44 C. Prov. y art. 40 de la Convención de los Derechos del Niño), a ello le debemos sumar la circunstancia de que se encuentra cumpliendo satisfactoriamente con un tratamiento tutelar en otra causa, ya mencionada ut supra, todo lo cual indica, que aún en el caso de ser declarado responsable en la presente muy difícilmente sería pasible de pena.

Que desde el pronunciamiento de nuestro más Alto Tribunal nacional in re "Ekmedjián", previo a la reforma constitucional del año 1994, ha quedado sentada la operatividad de las garantías consagradas en los pactos que por ella se incorporaron a nuestro orden normativo. Y en el sublite, no cabe dudas que la garantía aludida ha sido violentada.

Respecto del segundo planteo efectuado por la defensa, nulidad de la pericia balística, y la prueba ofrecida por las partes, prosperando el pedido de sobreseimiento planteado en primer término por la defensa particular del imputado C. H. F. , entiende el Tribunal que carece de virtualidad expedirse sobre estas cuestiones.

Por las razones expuestas, normas y precedentes citados, esta Cámara primera en lo Criminal;

**R E S U E L V E** :

1°) **SOBRESEER definitivamente a C. H. F.** , de condiciones filiatorias obrantes en autos, por los hechos materia del Requerimiento de Elevación a Juicio en esta causa N° 48/07, por haber expirado el plazo máximo de duración del proceso (art. 297 inc. 2do. CPPCh.).-

2°) Firman la presente dos de los Señores Jueces del Tribunal, por encontrarse en uso de licencia la Dra. María Elena Nieva de Pettinari.-

3°) Regístrese, notifíquese y remítase al Juzgado correspondiente a sus efectos.

Protocolo nº 86/08 de fecha 16/10/08

Fdo. Dres. Daniel L. M. Pintos. Martín R. Montenovo. Ante mí: Silvia Altomare.-