///Comodoro Rivadavia, 5 de febrero de 2010.

AUTOS Y VISTOS :

Para resolver en la causa caratulada: "**S., O. L. s/ Abuso sexual agravado**" (Expte. N° 51/07), sobre la situación legal de **O. L. S.**, sin sobrenombres ni apodos, argentino, soltero, instruido, de profesión empleado de policía, nacido en San Juan, ciudad capital de la Provincia homónima, el ** de abril de 19**, hijo de N. N. y de M. E. S., domiciliado en P. *** N° **** de Barrio San Martín de esta ciudad, D.N.I. N° **.***.***.

DE LA QUE RESULTA :

Que el requerimiento fiscal de elevación a juicio obrante a fs. 150/154 atribuye al encartado el hecho siguiente: el día 27 de agosto de 2000, entre las 22.00 y la 1.00 del día siguiente, el imputado **O. L. S.** -empleado policial por ese entonces con la jerarquía de Sargento y cumpliendo funciones como tal- realizó tocamientos impúdicos en los pechos, cola y piernas de M. S. C., inclusive la obligó a tomar su pene que lo tenía erecto y por fuera del pantalón diciéndole que lo masturbara, no sin antes frotarlo por el cuerpo de la menor. El hecho acaeció en una obra en construcción de diversas plantas, existente en la calle V. L. y P., entre A. E. U. y S. F. A., específicamente en el tercer piso, donde se encontraban M. S. C. y su novio W. O.. Que el funcionario policial -que se hallaba de recorrida por aquel sector- sorprendió a los jóvenes, disponiendo que se pusieran contra la pared, levantaran sus brazos y abrieran sus piernas. Que luego de interrogarlos por varios minutos, le ordenó a W. O. que se fuera inmediatamente del lugar. Que aprovechando la oscuridad reinante y la soledad del lugar obligó a M. S. C. a desvestirse, y mientras que la tenía contra la pared comenzó a tocarla fuertemente en sus senos, cola y piernas, frotando su pene en el cuerpo y obligando que lo tomara con las manos para que lo mastrubara.

Que el suceso descripto fue calificado legalmente como Abuso sexual agravado (art. 119, párrafo 1°, en función del último párrafo inciso "e" del Código Penal).

Y CONSIDERANDO :

I.- Que el Defensor Público, en ejercicio de la defensa técnica del imputado ha solicitado, en su presentación de fs. 231/vta., que se dicte el sobreseimiento en su favor por haberse verificado en el trámite de la causa la violación a la garantía constitucional del plazo razonable de juzgamiento, con fundamento en lo normado en los artículos 44 y 22 de la Constitución Provincial; 14 inciso 3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 25 de la

DAD y D; 18 y 75 de la Constitución Nacional; 8 apartado 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 320 del ritual, en virtud de haber transcurrido más de siete años desde la presunta ocurrencia del hecho y del comienzo de la investigación. Destaca que tal como se desprende de la pieza acusatoria, el hecho no revestía complejidad alguna y, por lo tanto, no cabe más que concluir que la demora excesiva e injustificada es adjudicable con exclusividad a la forma en que tramitó el proceso. En consecuencia resulta oportuno y ecuánime la extinción de la acción, máxime cuando las injustificadas demoras no han sido producidas ni por la actividad de la defensa ni por la del imputado. Cita en apoyo de su postura los precedentes “Mattei” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y “L., U. D.” del Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia.

II.- Que el Ministerio Público Fiscal en contestación a la vista que se le corriera se opuso a la petición de la Defensa invocando, entre otros extremos, la existencia de diversas vicisitudes que produjeron la demora en la tramitación de la causa, muchas de ellas provocadas por el imputado y por los propios defensores que ahora pretenden beneficiarse con tales circunstancias. Así, argumenta, debieron designarse varias audiencias a fin de concretar la declaración como imputado de **S.** ante su permanente inasistencia a las sucesivamente fijadas. Además, apunta, ya formulado el requerimiento de elevación a juicio -marzo de 2004- y ya ordenada la elevación a juicio de las actuaciones, la Defensora General se excusó de continuar asistiendo al imputado con fundamento en una resolución interna, emanada de la Defensoría General de la Provincia, que prohibía a los Defensores Oficiales prestar asistencia empleados policiales en delitos cometidos en o por actos de servicio, situación que se planteó en numerosas causas.

Que también pone de relieve que **S.** fue declarado rebelde con fecha 31 de mayo de 2005 y fue habido recién en septiembre de 2006, en que se deja sin efecto la medida y se prosigue con el trámite de la causa.

Concluye pues propiciando el rechazo de la incidencia, en el entendimiento de que la demora en la tramitación de la causa ha encontrado diversas razones, pero algunas de ellas producidas por la propia parte que la solicita, por lo que no puede en esta instancia beneficiarse con la propia actitud evasiva o dilatoria en que ha incurrido.

III.- Que efectuado un detenido cotejo de estos actuados, surge que se iniciaron el 28/08/00 por el hecho enunciado en el resultando del presente, acaecido en jurisdicción de la Comisaría Seccional Tercera, denunciado ante dicha dependencia por la madre de la damnificada en la fecha consignada (fs. 1/2).

Que el por entonces titular del Juzgado de Instrucción N° 1, se avoca al conocimiento de la causa el 31/08/00 (fs. 61), ordenando una serie de medidas y la citación del denunciado a proponer defensor (artículo 6 del CPP).

Que el imputado compareció ante los estrados judiciales el 11/09/00 designado como Defensor de confianza al D. R. P., quien suscribió el escrito conjuntamente con aquel (fs. 69), presentación que nunca fue proveída ni aceptando ni denegando la designación. Luego, el 21/11/00, la madre de la damnificada se constituye como actor civil en el proceso, con el patrocinio de las Doctoras S. L. I. y V. A. P. (fs. 90). En relación a dicha pretensión, el 30/11/00 se dispuso intimar a dar cumplimiento a lo dispuesto en la última parte del art. 73 del C.P.P. (fs. 95).

Que el 26/03/01, teniéndose por no aceptado el cargo por parte del Doctor R. P., se lo tiene por no designado, se da intervención al Defensor General y se fija audiencia para recibir declaración como imputado a **S.** para el 11/05/01.

Que el 16/04/01 las Dras. S. L. I. y V. P. promueven acción civil (fs. 102/104) y el 24/04/01, mediante resolución N° 277/01 se las tiene como actor civil.

Que el 2/08/01 se fija nueva audiencia para que el imputado preste declaración en calidad de tal (fs. 112).

Que el 15/08/01 el Defensor General pone en conocimiento del Magistrado Instructor de la Resolución N° 48/01 emanada de la Defensoría General de la Provincia, por la que se exceptúa a los Defensores de Cámara y Generales de intervenir en los procesos penales en los que se impute y/o procese a personal policial (fs. 113).

Que el 30/08/01, en acta labrada ante el Juez y la Secretaria, el imputado designa nuevamente al Doctor R. P. y se dispone tenerlo en tal carácter y darle la participación que por ley le corresponde, fijándose audiencia -a los fines del art. 262 del C.P.P.- para el 27 de septiembre de 2001 a las nueve horas (fs. 114). La audiencia allí fijada, no se llevó a cabo en la fecha consignada sin que consten los motivos por los que no se procedió conforme lo ordenado.

Que el 8/03/02 se dicta providencia fijándose fecha, a los mismos fines, para el 27/03/02 (fs. 115) sin que se concrete la diligencia por encontrarse el imputado en uso de licencia anual. El acto se realiza el 26/04/02, con la asistencia técnica del Defensor General (fs. 122/vta.).

Que el 25/10/02 -casi siete meses después- la Fiscalía comparece y hace notar las desprolijidades puestas de manifiesto en relación a la

defensa del imputado quien de manera que se desconoce, en el acto de su declaración en tal carácter, aparece asistido por el Defensor General sin que haya sido notificado de su realización, advirtiendo también que de la fijación de las anteriores audiencias señaladas se omitió notificar al Defensor de confianza (fs. 123/124).

Que el 14/11/02, dos años y dos meses después del hecho y a casi ocho meses de la declaración como imputado, se dicta el procesamiento de **S.** como presunto autor del delito de abuso deshonesto (art. 119 primer y último párrafo del Código Penal) (fs. 125/126 vta.), decisión que fue motivo de apelación por parte de la Defensa (fs. 128/129 vta.), incidencia que se resolvió el 25/09/03 (fs. 137/139).

Que el 25/03/04 la Fiscalía solicita que se notifique al imputado de la constitución en actor civil y otras medidas (fs. 149) y, en la misma fecha, formula el requerimiento de elevación a juicio (fs. 150/154).

Que el 15/04/04 se ordena notificar al imputado de lo apuntado por la Señora Fiscal y citarlo para realizar el examen mental obligatorio del artículo 70 del C.P.P. (fs. 155). El 13/09/04 se reitera la citación a **S.** a los mismos fines (fs. 161). Desde el 16/9/04 el trámite de la causa se paraliza hasta el 2/03/05 por haberse traspapelado entre los expedientes para archivar (fs. 163).

Que el 15/04/05 la Defensa Pública pone de manifiesto la vigencia y obligatoriedad de la Resolución N° 48/01 DG, solicitando que en un término perentorio se provea un abogado de la fuerza o particular a costa de la Policía, para la asistencia técnica del imputado (fs. 166/vta.).

Que el 31/05/05 se decreta la rebeldía del imputado al no lograrse su comparendo ante el Juzgado y constatarse que se ha ausentado de su domicilio (fs. 174), medida que se deja sin efecto el 12/09/06 (fs. 187/vta.).

Que finalmente, la causa recién se eleva a juicio el 25/09/07 (fs. 220 vta.).

IV.- Que el cumplimiento de los plazos procesales constituye una garantía de juzgamiento, y por tanto, su violación opera como límite al poder penal del Estado en el ejercicio de la persecución e imposición de pena.

Que para resolver sobre su procedencia, habrá que observar en cada caso si se ha respetado o no la garantía implicada (arts. 18 y 75 inc. 22° de la C. N.; 8.1 de la CADH y 9.3 del PIDCyP).

Que en tal sentido, cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos -siguiendo los lineamientos sentados por la Corte Europea de Derechos Humanos en el precedente “Motta vs. Italy” en la sentencia dictada el 19 de febrero de 1991-, señaló que a los fines de precisar el

alcance del concepto de plazo razonable, deben tomarse en consideración tres parámetros: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales (cfme. “Hilarie, Constantine y Benjamín vs. Trinidad y Tobago”, del 21 de junio de 2002, citado en la causa N° 7899 “Veltri, Christian Ariel s/ rec. de casación” - CNCP - Sala III - 11/2007, publicado en el sitio elDial.com.ar).

Que como complemento de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al abordar la garantía en estudio, añadió que “ ... *la duración del plazo razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que no puede traducirse en un número de días, meses o años* ... ” (cfme. causa N° 2053, “Barra, Roberto Eugenio Tomás s/ defraudación por administración fraudulenta”, B. 898. XXXVI del 9 de marzo de 2004, citado en la ya referida causa N° 7899).

Que en función de las pautas señaladas, en relación al primero de los requisitos establecidos, puede decirse que el hecho por el que la causa fuera elevada a juicio, a la luz de los parámetros enunciados por el Ministerio Fiscal, no es pasible de ser calificado como “complejo”, además las diligencias para su esclarecimiento tampoco ostentaban un significativo grado de dificultad.

Que en lo atinente a la actividad procesal del encartado, más allá de no haber sido la ideal, no tuvo incidencia de envergadura como para obstaculizar el progreso de la causa, y su rebeldía se declaró luego de transcurridos cuatro años de acaecido el hecho y luego de una paralización injustificada en el trámite de cinco meses.

Que de la reseña efectuada en el ítem III.- se desprende que es la actividad procesal desplegada en el trámite de la causa la que no ha sido diligente, teniendo en cuenta la naturaleza del hecho atribuido y las desprolijidades y desaciertos en las medidas ordenadas en la fase instructoria. A título de ejemplo, puede citarse la trayectoria errática seguida para resolver sobre la designación de defensor: primero Defensor de confianza, luego, entendiendo que no había aceptado el cargo -cuando suscribió el escrito en que se lo proponía en tal calidad- se cita nuevamente al imputado para una nueva elección; más tarde se confiere intervención a la Defensa Pública que alega la existencia de la Resolución N° 48/01 que le impide asistir a empleados policiales; posteriormente **S.** formula una nueva designación del mismo defensor elegido desde el principio para finalizar concretando el acto, sin explicación alguna, con la intervención del Defensor General, aditando a ello que el

Defensor particular nunca fue notificado de las sucesivas audiencias señaladas para la declaración como imputado. Tal cúmulo de desaciertos hizo que se concretara la declaración como imputado de **S.** más dos años después de iniciadas las actuaciones y de acaecido el hecho que se le atribuye. En resumidas cuentas los indicadores referidos avalan la petición de la Defensa. Este Tribunal se ha expedido favorablemente en cuanto a la aplicación del art. 146 de la Ley 5478 en calidad de ley procesal penal más benigna 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 de dictar el 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 ...* ". Sin perjuicio de ello, dada la lesión constitucional predicada -operatividad lisa y llana de la garantía que se invoca-, con base en el precedente del Superior Tribunal de Justicia "L.", será tratada la cuestión traída a estudio.

En tal línea de análisis, procede analizar cómo juega el concepto de plazo razonable de juzgamiento evaluado -tal como lo sostuviera el Tribunal cimero de la Nación en el precedente ya citado- prescindiendo del parámetro cuántico estipulado legalmente, y en segundo lugar si la expiración pretendida conlleva necesariamente al sobreseimiento.

Que el primer tema debe resolverse buscando en la legislación pautas que permitan, sobre la base de una interpretación hermenéutica, la determinación del término aludido. Viene a colación entonces, a nivel local, la ley 4096 que establece que luego de dos años de transcurrido el proceso sin arribarse a la sentencia, procede el cese del encarcelamiento preventivo. Si bien ello refiere a la medida cautelar mencionada, no puede pasar desapercibido que si el Estado pierde en un determinado momento la posibilidad de ejercer coerción sobre el acusado, se ve afectada claramente la naturaleza de la acción penal, en tanto pública e idónea para, mediante la utilización del mentado instrumento de

última ratio, hacer cumplir los fines de la Ley. En tales condiciones, no es osado afirmar que transcurrido el lapso indicado precedentemente en las condiciones descriptas, se extingue el derecho a perseguir.

Que no obstante, aquí debe reiterarse la mención de los indicadores en orden a la dilucidación de la razonabilidad a la de que alude la garantía que se invoca, la complejidad del caso (extensión objetiva y subjetiva de la imputación); complejidad y dificultades indagatorias, presencia de comportamientos dilatorios por parte del acusado, conforme ha sostenido la Corte Europea de Derechos Humanos (Edwards, Carlos Eduardo “Garantías Constitucionales en Materia penal”, pags. 94/95).

Que en tal contexto, insistimos en que la evaluación del sub-júdice sobre tales parámetros arroja un saldo totalmente positivo respecto de las aspiraciones de la Defensa. Ya hemos dejado en claro con la reseña precedente que hubo excesivas demoras, desprolijidades y desaciertos en el trámite que no pueden atribuirse al encartado -con excepción de la salvedad hecha-, el caso no es complejo ni existieron complicaciones operativas (citación de testigos, reconocimiento en rueda de personas, etc). En relación a ello, no puede soslayarse que la causa fue inexplicablemente elevada a juicio más de un año después de que se dejara sin efecto la rebeldía del imputado. Y tales falencias, se reitera, no pueden achacarse al imputado.

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 sub-lite, transcurridos más de siete años desde el suceso que motivara estas actuaciones sin que se halla arribado a la instancia cúlmine del proceso, el Juicio Oral, computados los parámetros a los que se hace referencia *supra* y la actual situación de los acusados, cabe concluir que la garantía aludida ha sido violentada.

Cabe destacar aquí que el razonamiento que esbozamos, tal como fuera resuelto en la Causa “M. J. O. s/ Apremios ilegales ... ”, Expte. N° 136/06, encuentra sustento en el precedente de nuestro máximo Órgano Jurisdiccional en materia penal, desde una atenta lectura del precedente “L.” (Expte. N° 20674, F 248 año 2006) que invoca la Defensa.

Que en cuanto al segundo de los temas a dilucidar, si la violación de la garantía del plazo razonable tiene como derivación necesaria el sobreseimiento del acusado, nuevamente remitimos a los conceptos vertidos en el precedente indicado, en el cual se deja en claro que en los términos del art. 294 inc.

6to. del CPPCh. (Ley 3155), en dicho orden ritual existen términos de caducidad que habilitan la expiración del proceso a través del sobreseimiento (voto del Dr. Pfleger), concepto en el que coincide el votante en segundo término (Dr. Panizzi).

V.- Por ende ha sobrevenido una causa extintiva de la acción, en los términos del artículo 294 inciso 6° del C.P.P.Ch. correspondiendo sobreseer a **O. L. S.** por el hecho por el que se formulara a su respecto requerimiento de Elevación a Juicio.

VI.- Por las razones expuestas, oído que fuera el Ministerio Público Fiscal, normas y precedentes citados, esta Cámara en lo Penal;

R E S U E L V E :

1.- Sobreseer definitivamente a **O. L. S.** de condiciones filiatorias obrantes en autos, por el hecho materia del Requerimiento de Elevación a Juicio de fs. 150/154, por haberse extinguido el plazo razonable de juzgamiento (arts. 294 inc. 6° del CPPCh.; 18, 75 inc. 22 C.N.; 8 ap. 1° Convención Americana de Derechos Humanos).

2.- Cópiese, protocolícese, notifíquese, comuníquese, en su caso restitúyanse los efectos secuestrados y oportunamente, archívese.

Suscriben el presente dos de los Señores Magistrados, por coincidir en la solución del caso y por encontrarse inhibido el Doctor Martín Roberto Montenovo.

Protocolo nº 19/10 de fecha 5/2/2010

Fdo. Dres. María E.N. de Pettinari. Daniel L.M. Pintos. Ante mí. Ramón L. Macías.