///modoro Rivadavia, 26 de febrero de 2010.

AUTOS Y VISTOS :

Para resolver en la causa caratulada: "**C., E. A.; O., E. S. (Rebelde) s/ Robo agravado por escalamiento**" (Expte. N° 59/07), sobre la situación legal de **E. A. C.**, (a) "Q.", argentino, soltero, instruido, de profesión ayudante de albañil, nacido en Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, el ** de febrero de 19**, hijo de H. y de S. E. A., domiciliado en calles P. y M. de esta ciudad, D.N.I. N° ******* y de **E. S. O.**, sin sobrenombres ni apodos, argentino, soltero, instruido, desocupado, nacido en Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, el ** de marzo de 19**, hijo de J. J. y de E. S. G., domiciliado en calle V. y F. de esta ciudad, D.N.I. N° *******.

DE LA QUE RESULTA :

Que el requerimiento fiscal de elevación a juicio obrante a fs. 120/121 atribuye a los epigrafiados el delito de Robo agravado por escalamiento, en calidad de coautores, (artículos 45 y 167 inciso 4° en función del 163 inciso 4° del Código Penal), en base al hecho fijado de la manera siguiente: Que el 8 de junio de 2002, aproximadamente a las 03.15 hs., los imputados **E. A. C.** y **E. S. O.**, junto a un menor declarado inimputable, ingresaron al local comercial denominado "C. L. P.", sito en calle A. N°** de esta ciudad. Para acceder al lugar rompieron un acrílico ubicado en la parte superior de la puerta de acceso, ubicado a una altura de 2,10 mts. hasta donde Debieron escalar. Una vez adentro, violentaron una caja de madera en cuyo interior se encontraba una caja registradora de metal y luego forzaron ésta sustrayendo de su interior un cheque por valor de pesos trescientos ($ 300), otro que luego fue cortado, dinero en efectivo y bonos Lecop. Por otra parte del sector verdulería sustrajeron, previo forzar la caja registradora, tickets canasta lunch, monedas y ocho billetes de cinco pesos ($ 5), todo ello por un valor aproximado de pesos doscientos ($ 200). Además se apoderaron de especias varias (comino, pimentón, ají molido, pimienta) y varios paquetes de galletitas "Tía Maruca". Asimismo del sector carnicería sustrajeron una paleta de vaca de aproximadamente 10 kg., chorizos caseros entre 3 o 4 kgs. y aproximadamente 2 kgs. de salamines. Con tales elementos en su poder, tras escalar la misma puerta por la que habían ingresado, salieron al exterior y cuando se alejaban del lugar, aproximadamente a dos cuadras de distancia, fueron divisados por personal policial que procedió a su detención.

Y CONSIDERANDO :

I.- Que el Señor Defensor Público, mediante escrito glosado a fs. 189/vta., ha requerido el sobreseimiento de sus asistidos, por haberse verificado en el trámite de la causa la violación a la garantía constitucional del plazo razonable de juzgamiento (art. 75 inc. 22 CN, cláusula 8va. inc. 1° Convención Americana de Derechos Humanos), en virtud de la excesiva prolongación del procedimiento (artículos 44 y 22 de la Constitución provincial; 14 inciso 3° c) del PIDCyP; 25 DADyD; 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y 8° ap. 1° CADH), lo que resulta una circunstancia idónea y sobreviniente para provocar la extinción de la acción penal (art. 320 CPP). Destaca que transcurrieron casi seis años de la presunta ocurrencia del hechos que no revestía complejidad alguna, tal como se desprende del libelo acusatorio. En consecuencia, concluye, la demora excesiva e injustificada es adjudicable con exclusividad a la forma en que tramitó el proceso. Cita en aval de su postura los precedentes “Mattei”, emanado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y “L.” del Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia, similar al presente sin dejar de reconocer que cada caso debe ser analizado en concreto.

Que la Señora Representante del Ministerio Público Fiscal, en contestación a la vista que se le corriera (fs. 190, 191), se opuso a la petición de la Defensa alegando que de la lectura del Código Procesal Penal (Ley N° 3155), aplicable a la presente causa, surge que el legislador no estableció un plazo a la duración del proceso. Sostiene que las únicas normas que se refieren al plazo son los arts. 183 y 294 inciso 6°; el primero respecto a la duración de la instrucción y el otro como causal de sobreseimiento una vez vencido el plazo máximo del art. 183 si no existieran elementos suficientes para fundamentar la elevación a juicio de la causa. Destaca que el artículo 183 no resulta aplicable a la etapa procesal en que se encuentra la causa -fijación de audiencia preliminar-. Sin perjuicio de ello, a su juicio, el plazo de la instrucción previsto por la ley adjetiva en su artículo 183 es ordenatorio y no perentorio, en consecuencia su incumplimiento no da lugar a sanción procesal.

Que también señala que de acuerdo a la ley procesal aplicable, el pedio de sobreseimiento requiere la existencia de alguna de las causales taxativamente enumeradas en la ley y en la presentación efectuada no se encuentra acreditada ninguna de las causales de sobreseimiento previstas en el artículo 320.

A modo de colofón, pone de relieve que las demoras se produjeron durante la tramitación de la causa ante el Juzgado de Instrucción, con relación al imputado **O.** por causas que le son imputables, como la declaración de rebeldía de fs. 49/vta. del 11 de marzo de 2006 que persiste a le fecha.

III.- Que efectuado un cotejo de estos actuados, surge que se iniciaron el 08/06/2002 por el hecho enunciado en el resultando del presente acaecido en jurisdicción de la Comisaría Seccional Segunda, dependencia que toma intervención de oficio al sorprender a los imputados en flagrancia (fs. 1/2) y también ante el Ministerio Público Fiscal el 29/04/2002 (fs. 15/vta.).

Que la por entonces titular del Juzgado Penal y Contravencional de Niños y Adolescentes, se avoca al conocimiento de la causa el 14/06/2002 (fs. 31), ordenando la citación de los imputados **O.**, **C.** y el menor -luego declarado inimputable- para dentro de las cuarenta y ocho horas de notificados, a fin de designar defensor y fijando audiencia para prestar declaración a tenor de lo normado en el artículo 262 del C.P.P. para el 18/06/2002 .

Que el 31/10/2002 la actuaria informa que las audiencias señaladas no se llevaron a cabo por no haber comparecido los imputados (fs. 44) -sin que exista constancia del diligenciamiento del oficio de citación, librado el 14 de junio de 2002 (fs. 32)-. En la misma fecha se fija nueva audiencia a los fines antes ordenados para el 12/11/2002 (fs. 44).

Que el 8/11/2002 compareció **C.** designando al Defensor Oficial (fs. 46 vta.). El 11 del mismo mes y año, se presenta espontáneamente el nombrado requiriendo audiencia para su declaración en calidad de imputado, petición a la que se hace lugar y se efectiviza el acto en la misma fecha (fs. 48 y 51/52).

Que el 12/11/2002 se presenta el encartado **E. S. O.** designando defensor y, acto seguido, presta declaración como imputado (fs. 53 y 54/55). En la misma ocasión se lo deriva al Cuerpo Médico Forense para la realización de la pericia prevista en el artículo 70 del CPP -según Ley N° 3155- (fs. 56 y 57).

Que el 22/11/02 se remiten los informes referidos y se reciben en el Juzgado el 25/11/02 (fs. 70/vta. y 71/vta.).

Que el 14/02/03 en virtud de comenzar a regir la Ley N° 4743 -modificatoria del Código Procesal Penal en vigencia en ese momento-, se dispone continuar la investigación notificando a las partes para que propongan las medidas de prueba que estimen pertinente producir o insten el sobreseimiento (fs. 72).

Que al ser notificada de la providencia mencionada, el 21/2/03, la Fiscal General solicita la convocatoria a prestar declaración testimonial de uno de los efectivos policiales que interviniera en la detención de los incusos (fs. 74).

Que el 6/3/03, mediante resolución N° 8/03, se dispone declarar la inimputabilidad y sobreseer al menor involucrado en la causa (fs. 75/76). En la misma fecha, se rechaza la medida propuesta por la Fiscalía -citación del empleado policial interviniente en el procedimiento de detención- por entender que la misma puede ser producida en sede plenaria y se corre vista a tenor del artículo 304 del C.P.P. (fs. 77).

Que el 12/3/03, en respuesta a la vista conferida, el Procurador Fiscal dictamina que, a su criterio, la instrucción no se encuentra completa y solicita medidas (fs. 80).

Que el 14/04/03 se proveen rechaza las medidas propuestas por la Fiscalía y se corre nueva vista a tenor de lo normado en el art. 304 C.P.P. (fs. 81)

Que el 29/04/03 en respuesta al traslado, el Procurador Fiscal solicita que se amplíe la declaración a tenor del art. 262 del ritual imputándoles el delito de Robo consumado, fundando la petición en lo que se desprende de la declaración testimonial de R. C. C., prestada el 08/06/02 -es decir el mismo día del hecho (fs. 21/vta.)- (fs. 82).

Que el 8/05/03 se provee favorablemente la petición articulada por la Fiscalía, señalándose audiencia a tal fin para el 14/05/03 (fs. 83). La medida se hace efectiva recién el 26/05/03 por parte de **O.** (fs. 103/104).

Que el 13/06/03 se decreta la rebeldía de **E. A. C.** en razón de no haber sido habido en el domicilio fijado, razón por la cual no compareció a la audiencia para la cual fuera debidamente citado (fs. 110/vta.), medida que se deja sin efecto el 31/07/03 al tomarse conocimiento de que el nombrado se encontraba detenido en la causa N° 538/03, de trámite por ante el Juzgado de Instrucción N° 2 (fs. 115/vta.).

Que el 11/09/03, sin que se haya cumplido con lo ordenado a fs. 82, el Procurador Fiscal formula requerimiento de elevación a juicio atribuyendo a los imputados el delito de Robo agravado por escalamiento (fs. 120/121).

Que el 22/09/03 se decreta la nulidad de la pieza acusatoria mencionada, al advertirse que se omitió recibir nueva declaración de imputado a **C.**, intimándole la imputación por la que se requiere su elevación a juicio (fs. 124/vta), acto que se concreta el 23/09/03 (fs. 125/vta.) y se renueva el pedido de elevación a juicio el 6/10/03.

Que a partir de allí, los actuados continúan desplegándose una serie de medidas tuitivas respecto del menor ya declarado inimputable y

sobreseído hasta el 10/06/04 (fs. 140/vta.), en que la causa se paraliza hasta el 7/02/06 por haberse traspapelado (fs. 141).

Que el 14/03/06 se declara la rebeldía de **E. S. O.** por haberse ausentado del domicilio constituido (fs. 149/vta.).

Que el 21/03/06 se ordena la elevación de la causa ante este Tribunal (fs. 152), disposición que se concreta recién el 21/11/07 (fs. 172 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" sino más bien todo lo contrario, sin dejar de ponderar que fue desbaratado en flagrancia; además las diligencias para su total esclarecimiento tampoco ostentaban grado de dificultad alguna.

Que en lo atinente a la actividad procesal de los encartados, la rebeldía del imputado **C.** -sin perjuicio de que la misma obedeció a encontrarse detenido a la orden del Juzgado de Instrucción N° 2- se prolongó por escasos días -un mes y dieciocho días-, es decir que no tuvo incidencia significativa en el progreso de la causa. Más aún, no puede achacársele responsabilidad alguna en la demora del trámite si se tiene en cuenta que fue detenido nuevamente, en la causa N° 78/03, el 21/07/2003 en la que se le impuso una pena única de tres años y seis meses de prisión, con declaración de reincidencia, y se le concedió la libertad asistida (artículo 54 de la Ley N° 24.660) el 26/09/2006. Es decir que durante todo ese lapso, estuvo permanentemente a disposición del órgano jurisdiccional. Por su parte, la de **O.** se produce luego de transcurridos tres años y nueve meses de acaecido el hecho y luego de una paralización injustificada en el trámite de más de un año.

Que de la reseña efectuada en el ítem III.- se desprende que la actividad procesal desplegada en el trámite de la causa no ha sido diligente, teniendo en cuenta la naturaleza del hecho atribuido y las desprolijidades que se advierten en la producción de medidas en la fase instructoria. 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 en relación a la rebeldía decretada respecto del imputado **O.** -que subsiste toda vez que no ha sido dejada sin efecto luego de declarada, como bien lo señala la Señora Fiscal General en su dictamen-, corresponde señalar que " ... *En punto al pedido de extinción de la acción penal, los tribunales han recurrido a que la prescripción puede ser declarada de oficio como forma de sortear la falta de legitimación que, según su criterio, tiene el prófugo para instar su declaración ...* " (cfme. CNCrim. y Corr. Sala IV, 7/2/97, "Merenna, Alberto", JA, 1997-IV-589, citado por Leonardo G. Pitlevnik, "Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Sumarios y análisis de Fallos, Editorial Hammurabi, José Luis Depalma Editor, pág. 180). Más adelante se señala que " ... *debe admitirse que la regla que impone la suspensión del trámite respecto del imputado, que ha sido declarado rebelde, no es absoluta, y que se ha aceptado la intervención del defensor en representación del imputado ausente ...* " (aut. y ob. cit., pág. 180/181). A mayor abundamiento, en relación al punto, cita la postura adoptada por Zaffaroni en al fallo "Cáceres", donde sostuviera que " ... *es sabido que la autoridad de cualquier regla jurisprudencial, por más constante y uniforme que sea, debe ceder ante la comprobación del error o la inconveniencia de su razonamiento ...* " (aut. y ob. cit., pág. 181 -el destacado no pertenece al original-). En función de los argumentos desarrollados, cabe concluir que la situación de **O.**, no puede erigirse en óbice como para pronunciarse sobre la eventual extinción de

la acción penal derivada de la superación del plazo razonable de juzgamiento, por analogía con lo expuesto sobre prescripción.

Que formulada tal aclaración, debe reiterarse la mención de los indicadores en orden a la dilucidación de la razonabilidad a la 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 en el trámite que no puede atribuirse a los encartados -con excepción de las salvedades hechas-, 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 y ocho meses después de dictada la providencia que ordenaba la medida.

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 **E. A. C.** y **E. S. O.** 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 **E. A. C.** de condiciones filiatorias obrantes en autos, por el hecho materia del Requerimiento de Elevación a Juicio de fs. 127/128, 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.- Sobreseer definitivamente a **E. S. O.** de condiciones filiatorias obrantes en autos, por el hecho materia del Requerimiento de Elevación a Juicio de fs. 127/128, 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).

3.- 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 encontrarse inhibido el Doctor Martín Roberto Montenovo.

Protocolo nº 28/10 de fecha 26/2/2010

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