PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: **"H., P. G.-S., L. E.-B., H. O. s/Homicidio en agresión agravado por haber sido cometido con armas de fuego"** (Expte. N° 21.344 – F° 78 – T° II – Letra "H" - Año 2008)

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los dieciséis días del mes de noviembre del año dos mil diez, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Daniel Rebagliati Russell, Alejandro Javier Panizzi y Jorge Pfleger con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"H., P. G.-S., L. E.-B., H. O. s/Homicidio en agresión agravado por haber sido cometido con armas de fuego"** (Expte. N° 21.344 – F° 78 – T° II – Letra "H" - Año 2008).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fs. 470: Pfleger, Rebagliati Russell y Panizzi.

Para la confección de la presente se pusieron a consideración las siguientes cuestiones: PRIMERA CUESTION: La admisibilidad de los recursos y, SEGUNDA CUESTION: El tratamiento de los temas propuestos en la casación y la justicia de la sentencia.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Los antecedentes

Ocupa la atención de la Sala la sentencia de la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, organismo que el 18 de marzo de 2008 resolvió sobreseer definitivamente a P. G. H., L. E. S., y H. O. B. por haberse extinguido el plazo razonable para la culminación de la causa (arts. 295 inc. 6to. CPPCh; 18, 75

inc. 22 CN; 8 1ro. Convención Americana de Derechos Humanos).

La cuestión que mereció el pronunciamiento había sido propuesta en la requisitoria de elevación a juicio del Ministerio Fiscal en los siguientes términos: "*… el día 05 de abril del año 2004, siendo entre las 2,00 horas y las 3,00 horas, M. A. C. se encontraba en su domicilio, ubicado en calle G. Nro. **** de la extensión del barrio M. A. y al escuchar disparos de armas de fuego cerca de su vivienda salió al exterior de la misma pidiendo a los agresores que dejaran de disparar; que en esas* circunstancias *los imputados lo agredieron con disparos de armas de fuego, provocándole lesiones que le aparejaron la muerte tras ser trasladado al Hospital Regional…*"

El hecho descripto fue consignado como homicidio en agresión, agravado por haber sido cometido con armas de fuego, en los términos de los arts. 91 y 45 del C.P.

Legitimada en autos, la Querellante presentó el asunto de la siguiente manera: "*… con fecha 5 de abril de 2004, siendo aproximadamente las 2,30 hs. en el domicilio de la víctima M. A. C. comenzaron a escucharse disparos de arma de fuego en las inmediaciones de dicho lugar, es decir en la calle G. a la altura del n° ****, de la extensión del Barrio M. A., de esta Ciudad. Que M. C. ya se había acostado, pero todavía se encontraba despierto cuando sintió los disparos*

casi en la puerta de su domicilio. Es en ese momento en donde se levanta y sale al exterior de la vivienda, o sea al patio que da al frente de la misma, y comienza a gritar pidiendo que se dejaran de efectuar disparos, y que respetaran a su esposa y a sus hijos. Acto seguido sale a la calle y repite la misma frase, y en presencia de su concubina –M. A. P.- recibió un disparo, que al impactar en su cuerpo, le produjo heridas de muerte, cayendo inmediatamente al suelo, y llegando a expresar a su concubina "Me la pusieron vieja; me la pusieron" además de decir "cuidá a mis hijos". Que no obstante ello, M. A. C. llegó a incorporarse, y a tratar de introducirse nuevamente a su domicilio, pero cayendo unos metros más adelante del lugar en donde había recibido el disparo de arma de fuego. En ese instante llega a dicho domicilio su suegro, H. L. P. y juntamente con su mujer (M. P.), lo trasladan cargándolo en el auto de propiedad de C. llegando a su remisería de la calle J. XXXXX, donde pararon una ambulancia y lo llevaron a Hospital Regional de la esta ciudad (Comodoro Rivadavia), *en donde falleció más tarde…".*

El acusador privado consideró que esta plataforma fáctica resultaba constitutiva del delito de Homicidio Simple (Arts. 79 y 45 del Código Penal)

II. Del recurso

Contra la decisión comentada, consentida por el titular de Ministerio Público Fiscal, interpuso casación la Querellante (ver fojas 403/409).

La impugnación fue introducida mediando como motivo la inobservancia de la ley sustantiva (artículo 415 inciso 1° del Código Procesal Penal-Ley 3155).

En su escrito, la parte realizó una reseña del procedimiento llevado a cabo en la investigación del homicidio y centró su crítica en lo que consideró la vulneración abierta de las garantías constitucionales consagradas en el artículo 75 inc. 22, 2° párrafo de la Constitución Nacional, el artículo 8, 1° párrafo de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el artículo 18 inc. 9 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

Afirmó que la falta indicada encuadraba en el concepto de "inobservancia" porque en el caso se ha omitido concretamente aplicar la ley correspondiente y la misma es ley sustantiva.

Sostuvo que de haber aplicado la Cámara del juicio la ley sustantiva correctamente, la solución dada al caso hubiera sido diferente a la elegida.

Afirmó que la Cámara en lo Criminal de Comodoro Rivadavia al sobreseer a los imputados y al privar a esa parte de la realización del debate que ya se había fijado por resolución del

10 de octubre de 2007, ha dictado una sentencia arbitraria con la que ha vulnerado gravemente las garantías constitucionales mencionadas.

Llamó la atención sobre el artículo 8°, parágrafo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que –sostuvo- también consagra las garantías constitucionales de víctima en el proceso judicial y que dispone con toda claridad que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella; remarcando el carácter constitucional de tal artículo a partir de 1994.

Remarcó que el sobreseimiento de los incusos los privó de participar en el debate oral, momento en que hubieran tenido oportunidad de ser oídos en juicio para hacer valer sus derechos como parte Querellante y, eventualmente, lograr una sentencia condenatoria.

Con citas de Recaséns Siches, Oliver Wendell Holmes, Narciso Lugones y Sergio O. Dugo delineó los alcances de la arbitrariedad en las decisiones judiciales.

Al analizar el contenido de la motivación tuvo en cuenta que la "a-quo", según lo aclaró, en el presente caso no había sustentado el planteo en la aplicación del artículo 146 de la

ley 5478 en calidad de ley procesal más benigna, sino en la operatividad lisa y llana de la garantía que invocaba.

Sin embargo, puso de relieve que de acuerdo a lo establecido por el art. 421 del C.P.P. (Ley 5478) eran de aplicación al caso las normas contenidas en el anterior Código Procesal Penal de la provincia de Chubut (Ley 3155), pues dispone que: "… *Se aplicarán las disposiciones del Código anterior respecto de las causas pendientes, siempre que al entrar en vigor el nuevo código haya prestado declaración el imputado…";* y en la causa los imputados habían prestado declaración el día 6 de abril de 2004.

En base a ello afirmó que: "… *Someter el proceso judicial a normas diferentes a las que se venían aplicando durante toda la tramitación, máxime estando previsto todo lo contrario, expresamente en el art. 421 del nuevo CPP (ley 5478), implica una solución que contradice los principios elementales de toda lógica jurídica, además que generar un enorme menoscabo a los derechos de quienes esperaban concretar el derecho a ser oídos y participar en un debate oral que ya había sido anteriormente fijado por el Tribunal…".*

Sostuvo que la Cámara al incorporar el concepto de plazo razonable de juzgamiento previsto en el art. 146 del C.P.P. (Ley 5478), había fundado su decisión definitiva aplicando el

principio de ley procesal penal más benigna, y reiteró que tal aplicación sólo podía operar hacia el futuro.

Citando al Procurador General de la Nación afirmó que la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna, presupone que se haya producido un cambio en la valoración social del hecho imputado, lo cual es evidente que no ocurre con las leyes que sólo expresan la decisión de auto-limitarse hacia el futuro, aún más en el tiempo en el ejercicio de la persecución penal, pero de ningún modo traducen un cambio en la reprobación del hecho.

Manifestó que la Corte Interamericana de Derechos humanos ha entendido que debe tenerse en cuenta como criterios de razonabilidad: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales.

En otro pasaje de su presentación fustigó el paralelismo que la "a-quo" estableció con la ley 4096 refiriéndose a los parámetros cuánticos, pues entendió que no correspondía ya que los imputados en la causa recuperaron su libertad inmediatamente después de prestar declaración, virtud del encuadre legal que el Juez hizo del hecho.

Agregó, que el Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut (Ley 3155), aplicable al caso, no establecía un plazo de duración del

proceso, excepto lo normado por los artículos 183 y 294 inc. 6to de su texto.

Puso de relieve, por lo demás, que no era viable la aplicación del art. 294 inc. 6° del C.P.P. (Ley 3155), ya que expresamente la norma refería a la procedencia del sobreseimiento cuando hubiera vencido el plazo previsto en el art. 183 y no existieren elementos suficientes para fundamentar la elevación a juicio, lo que resultaba inaplicable pues el acto requirente había sucedido.

Por último, y previa reserva del caso federal, peticionó que se casara la sentencia en crisis y se resolviera en el caso con arreglo a la ley y a la doctrina legal cuya aplicación se declarase, ordenándose la realización del debate oral fijado por la Cámara en lo Criminal, en una nueva fecha.

III. Primera cuestión.

La casación por efectos del recurso de la persecución. El problema de la habilitación de la instancia.

III. a Coincidiendo con mi voto en causas anteriores habré de delimitar el alcance de la revisión que correspondería a esta instancia, pues -a mi parecer- es una tópica que resulta, a esta altura, dirimente para el abordaje del caso.

Supuestos como el que ocupa sintonizan con el precedente "C.", ya que -en todo caso- ponen de relieve su contra-cara.

El caso citado insta, en el juicio casatorio, al máximo esfuerzo o nivel de revisión posible sobre la condena impuesta, exceptuando, claro, lo propio de la inmediación del debate oral. Pero en el supuesto de recurso por la Acusación en desmedro del sobreseimiento del atribuido, debe exigirse que la impugnación demuestre el agravio que denuncia, según las características formales de la rigurosa casación tradicional. Si esto no fuese así se vería afectado el derecho a ser presumido de inocencia y se privaría al afectado de la garantía a un juicio legal y regular como único modo de destruirla.

Ocurre que los defectos de motivación, revisables bajo el marco estrecho de la casación, lo son cuando en la apreciación de la prueba o en la justificación de lo predicado en la sentencia, se hubieran transgredido las reglas de la lógica. Básica y sintéticamente hablando: las leyes fundamentales de coherencia y de derivación; los principios de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente, los cuales, previenen la arbitrariedad, que es, como manifestación de un exceso de poder, lo que repugna a toda decisión estatal.

III. b. Delineado así el curso del control digo que, cuando el recurso fuere movilizado por la acusación pública, solución que abarca las

posibilidades de la querella en el caso, la solución deviene más restringida aún, ya que no se podrá avanzar por la inactividad del titular de la acción pública y el carácter adhesivo que se le reconoce a la acción privada en el Código Procesal Penal.

La parte Querellante no puede superar los límites de la persecución penal estatal por imperio de la participación acordada en el artículo 12 del Código Ritual (Ley 3155) y en el caso, lo adelanto, carece de recurso.

Las razones que verteré de continuo son el cuerpo de mi parecer al respecto, las mismas que ya he sostenido en análoga situación en causa regida por el nuevo ordenamiento procesal.

Es verdad que, acorde los nuevos vientos doctrinales, la víctima ocupa un rol prevaleciente en el conflicto penal.

A un rol pasivo y limitado a la condición de sujeto hablante acerca del hecho que lo damnificara, el afectado por el delito ha escalado posiciones hasta ser reconocido como un sujeto procesal con capacidades que le permiten actuar, incluso con cierta autonomía, en el ejercicio de la pretensión penal en los delitos de acción pública.

Sin embargo, esta nueva condición no implica ni teórica ni normativamente, la sustitución del monopolio estatal en materia penal o, desde otra perspectiva, la entronización de la venganza

privada como –a decir de Julio B. Maier– la "… solución incivilizada de un conflicto social…" (ver autor citado en su Derecho Procesal Penal T II página 589).

Es más, importa –y de ello parece ejemplo nuestro novel Código Procesal (Ley 5478) que sirve de parámetro interpretativo– un intento de buscar soluciones menos drásticas que la aplicación de una pena, frente a la afectación o lesión de ciertos bienes jurídicos protegidos penalmente.

En efecto, si la norma adjetiva prohija soluciones alternativas a ciertos conflictos a través de la conciliación o la reparación o aún autoriza al Ministerio Público Fiscal a la aplicación del principio de oportunidad (con el riesgo de colisión con el de oficialidad que es materia de la ley penal sustantiva) resulta claro traducir del texto que el legislador ha optado por bajar la tensión en lo que a la sanción penal importa, buscando minimizar la respuesta estatal en determinados supuestos.

Estos principios impregnan el texto del código vigente y condicionan la interpretación de las normas del antiguo régimen, pues sería inaceptable que coexistieran, de un lado, ideas proclives a la venganza privada y, del otro, aquellas que reseñamos precedentemente.

Conviene, en este punto, volver a Maier que ha sido fuente de inspiración de los procesos

acusatorios del talante del que rige, que es un precedente inmediato de un Código de su cuño que quedó en vacancia hasta su sustitución.

Este autor señala que la ubicación de la víctima en el proceso penal ha transitado o transita, mejor decir, varios caminos que son dificultosos.

Textualmente enseña que "… La dificultad consiste, según se anticipó en un comienzo, en las diversas ideologías según las cuales se mira a la víctima del hecho punible con demandas fundadas en la venganza y en las esperanzas de mayor persecución, con pretensiones de creación de un estatuto fundamental que ampare a los ofendidos a semejanza del amparo que la Ilustración introdujo para quienes eran perseguidos penalmente; aquellos que, en cambio, operan con la otra visión, estiman –en mayor o menor grado– que esta mirada debe colaborar en la reducción de la pena y el Derecho Penal, en la búsqueda de soluciones menos violentas para los conflictos sociales, esto es, persisten en una política criminal favorable al autor…". Y advierte, "… la dificultad resulta difícil de superar porque en muchas ocasiones ambos conceptos son utilizados por la misma persona o por el mismo proyecto sin claridad alguna…". Maier toma partido por el segundo camino pues, como dice, "… creo que el Derecho Penal debe su nacimiento y razón de ser a la necesidad de

evitar la venganza privada, como solución incivilizada de un conflicto social…" (Op. citada, páginas 588 y 589).

De la lectura de este destacado jurista puede inferirse que, en el actual estado de cosas, es la reparación la meta deseable para ubicar adecuadamente a la víctima en el proceso penal.

Al respecto expone su docencia en este sentido: "… La reparación, en sentido amplio, es, así, una meta racional propuesta como tarea del Derecho Penal, incluso para el actual derecho positivo, bajo dos condiciones: que ello no perjudique, sino que coopere con los fines propuestos para la pena estatal; que ella no provoque una nueva expropiación de los derechos de la víctima para resolver el conflicto. La primera es una condición puesta por el sistema vigente; la segunda se remonta también a un sistema vigente, incluso con mayor antigüedad, pero la proposición resulta, nuevamente, políticamente racional, para no aumentar el poder del Estado. Por esa razón, las vías de ingreso de la reparación al sistema de Derecho penal deben ser pensadas cuidadosamente, para que ella no frustre sus objetivos principales: auxiliar realmente a la víctima o, mejor dicho, colaborar en la tarea de restitución, que se corresponde con su naturaleza, y reducir la violencia de la reacción estatal frente al delito…" (Maier op.

cit. páginas 601 y 602, entre otras).

Este esquema teórico o este sistema de ideas, según mi juicio, reivindica a la víctima y pretende restituirla en sus fueros, pero no por ello "privatiza" la reacción penal. En todo caso procura ese fenómeno para atenuar la consecuencia referida a través de la sustitución de la sanción por la reparación de la ofensa causada.

No veo otra manera de decodificar ese pensamiento que, como dije, ayuda a desentrañar el sentido de la norma procesal vigente que, por su originalidad, exige abrir senderos por la novedad de sus disposiciones.

III. c. Desde la perspectiva de la víctima, el rol de querellante, que es incorporado por los códigos modernos y por el nuestro en particular con una especial autonomía, implica concederle ese atributo no tan solo en términos formales sino también materiales o, siempre en palabras de Maier, en clave de "… representación plena de la pretensión punitiva (estatal), ejercida por él sin limitación alguna…" (ver autor citado en la obra citada, página 625).

Empero creo que esa plenitud encuentra límites.

En primer lugar, la perspectiva teórica que hemos tratado en el punto precedente y sobre la que no volveremos.

En segundo término la vigencia del principio de oficialidad de la acción penal para ciertos

delitos (art. 71 del C.P.) que de ningún modo puede ser abrogado por normas procesales penales que conviertan en letra muerta el hecho de que en esencia la acción penal es pública y la ejerce, de modo relevante, el Ministerio Público Fiscal, tanto y más cuando en el ordenamiento procesal del caso el querellante es adhesivo.

Y no puede ser abrogado por razones estrictamente constitucionales, pues al tratarse de cuestiones reguladas por el Código Penal, cuyo dictado es facultad del Congreso Federal (art. 75 inc. 12 del C.N.), están en un orden de prelación normativa superior por imperio del art. 31 del mismo estatuto.

No podría afirmarse —y con ello procuramos jugar dialécticamente para confirmar o desechar la tesis— que esta discusión envuelva el principio del "mejor derecho" o que trasiegue el principio de interpretación "pro homine" del texto constitucional. Así pensamos porqué esos postulados juegan, en casos como el que ocupa, a favor del imputado si acaso, como veremos, existe la posibilidad de brindar una nueva oportunidad para que se modifique su estatus, beneficiado por una sentencia liberatoria dictada por un Tribunal, que no ha sido recurrida por el Ministerio Fiscal.

Vuelvo un instante atrás y persevero en marcar un punto. Como dijera el Superior Tribunal de Justicia en causa "G. O. O." (Sentencia número

11 del año 2000) el ordenamiento (art. 71 del C.P.) ha realizado una prudente distribución de acciones en el derecho de fondo, y por ende no puede aceptarse que el interés privado expanda desmesuradamente la reacción a causa del delito. Esto condiciona cualquier interpretación de la norma adjetiva que le es, como ya expresamos, subordinada.

Cito textual: "… Lo primero, porque no se concibe —no entre nosotros— una acción pública dependiente de instancia pública que, una vez iniciada (y satisfecho el interés fiscal —el interés de la ley) pueda ser proseguida por el particular damnificado; lo segundo porque es contradictorio predicar que la intervención del Ministerio Público Fiscal está enderezada a lograr la verdad real y la justa aplicación del derecho sustantivo y que, al mismo tiempo, se acepte que dichos objetivos puedan ser alcanzados en contra del interés fiscal, por la actividad de un actor penal particular…" (ver Protocolo de Sentencias Definitivas del Superior Tribunal de Justicia, sentencia número 11/ 2000 al folio 150).

Este pensamiento, aún cuando debemos admitir que no fue aceptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuadra perfectamente al caso y justifica el apartarse del criterio sentado por el Máximo Tribunal cuyas sentencias, de paso, no resultan obligatorias y menos aún

cuando se vierten fundamentos diversos.

Porque esto no implica que: a. la ley adjetiva pueda desconocer el principio de oficialidad (art. 71 del C.P.) b. la política criminal del Estado Provincial ha estatuido en el nuevo ordenamiento- Ley 5478- la obturación de vías al ejercicio de la persecución al Ministerio Público c. que por vía de la ley la acción penal pública se "privatice" en alguna instancia en aras de la persecución.

He leído con sumo interés la cita que Santiago Martínez hace de nuestro colega el doctor Alfredo Pérez Galimberti en su artículo "Sistema acusatorio y víctima del delito – Bases para su reformulación en el sistema penal".

Relata el estudioso Magistrado del Chubut en la obra "El rol de la víctima y del imputado en el modelo procesal acusatorio, en XII Taller Nacional de Operadores Jurídicos de la Conferencia Episcopal de Acción Social de Perú(CEAS) Pachacamac, Octubre de 2004" que "...(p)odemos pensar en un paradigma distinto adonde no es la víctima la que colabora con el Ministerio Público, sino el Ministerio Público quién colabora con la víctima. Esa es la lógica del modelo penal del conflicto frente al modelo penal de la infracción…" (ver "El proceso penal adversarial- Lineamientos para la reforma del sistema judicial" Tomo I – "Revista de Derecho Procesal Penal" – Rubinzal Culzoni Editores

página 153).

Y es correcto el principio, según nuestro parecer, pero con la aclaración que hacemos desde un comienzo: a. concebimos el modelo del conflicto como un modelo que tiende a la minimización en la aplicación de la violencia estatal economizada por el Derecho Penal; b. este modelo no consagra la venganza privada; c. si el estado carece de interés en la revisión de la sentencia liberatoria, esa falta de interés se transmite a todos los que participan en la persecución.

La reparación económica, por otras vías, puede ser un modo de administrar el trance suscitado y en ello encontrar satisfacción la que se agravia.

Por fin, lo decidido concilia la igualdad que, en este plano, ha de tener el imputado y el afectado, tensión equilibrada que, como bien advierte Maier, puede romperse si no se armoniza la protección de ambos.

Por todo ello, creo que el querellante particular carece de recurso en este supuesto y por consiguiente debe determinarse así, declarándose mal concedida la casación.

IV. Segunda cuestión: El tratamiento de los temas propuestos en la casación y la justicia de la sentencia.

Puesta en letras mi opinión sobre la admisibilidad formal del recurso de la

Querellante, y en el conocimiento del criterio contrario que poseen los Jueces que me acompañan en el dictado de esta sentencia en el tema que nos ocupa, pasaré a expedirme sobre la cuestión traída a la Instancia.

En este punto adelanto que, los argumentos presentados por el recurrente encontrarán acogida favorable en mi propuesta en virtud de ser, a mi modo de ver, acertados.

En la sentencia en crisis se ha dictado el sobreseimiento de los acusados por haber transcurrido más de un año sin que el proceso haya evolucionado, en virtud de haberse traspapelado en dependencias de la Fiscalía donde se encontraba por efectos de un traslado ordenado en la causa.

Si bien cabe sindicar como un verdadero despropósito el hecho de que una causa haya quedado "perdida" en algún rincón de la Fiscalía, no menos cierto es que esa demora no impide en absoluto el proceso de restauración del orden jurídico alterado, una vez ubicadas las actuaciones, sobre todo si se tiene en cuenta que el caso se trató de un hecho grave que tuvo como consecuencia un resultado letal.

Por otro lado, no estamos ante una causa que se encontraba paralizada por la falta de elementos de cargo, sino que, por el contrario, al momento de dictarse el sobreseimiento de los imputados, se hallaba en ciernes de realizarse

la audiencia de debate.

Ha de tenerse presente que el Código Ritual que rige el procedimiento (según la Ley 3155), prescribe los supuestos en que se impone el dictado del sobreseimiento del perseguido, en los seis incisos del artículo 294.

Esto deviene de importancia si se tiene en cuenta que el sobreseimiento, por sus consecuencias definitivas en la persecución penal, debe ser considerado en último término por el Tribunal y atendiendo a su naturaleza y a sus efectos.

Es que este Instituto opera cuando en el trámite procesal se advierte la necesidad de descartar toda forma de responsabilidad penal o posibilidad de punición, lo que sustrae cualquier razón jurídica para continuar un procedimiento que, comprobadas las circunstancias previstas en el Rito, carecería de objeto o finalidad.

Ahora bien, en el trámite de esta causa no se ha corroborado ninguna de las hipótesis que enumera el artículo citado más arriba.

Por lo expuesto encuentro arbitraria la medida resuelta por la "a-quo" debiendo declararse la procedencia del recurso de casación interpuesto y revocarse los sobreseimientos dictados a favor de P. G. H., L. E. S. y H. O. B..

Se deberá ordenar también la devolución de las actuaciones al Tribunal de origen para la

realización del debate oral y público correspondiente.

V) Asimismo, propongo se le regulen al Abogado Patrocinante, Un mil pesos ($ 1.000.-) en calidad de honorarios profesionales.-

Así me expido y voto.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I. En cuanto a la habilitación de la instancia para intervenir en el recurso de la parte querellante, esta cuestión ya la he tratado en autos **"H., C. S. s/Homicidio agravado por el uso de arma de fuego"** (Expediente 21.134 – F ° 39 – T ° II- Letra H – Año 2007), en el que he sostenido la representación plena de la parte querellante para el ejercicio de la pretensión punitiva y que puede ser llevada a cabo sin otra limitación que las expresamente previstas en la ley. Por lo demás, tal postura es concordante con la doctrina sostenida por la Corte Suprema de la Nación en autos Garipe.

II. Superado el tema de la habilitación de la instancia, habré de expedirme respecto a la admisibilidad del recurso.

La querella funda la impugnación en el artículo 415 inc.1° del C. P. P.

Considera que el a-quo vulneró garantías constitucionales, dictando una sentencia arbitraria por *"inobservancia"* de la ley sustantiva.

Este motivo autoriza la intervención de la

instancia, toda vez que indica con prolijidad en qué consistió la arbitrariedad.

III. Aclarado ello, paso analizar la situación denunciada por la querella.

La Cámara Primera en lo Criminal de Comodoro Rivadavia, mediante resolución del día 18 de marzo de 2008, decidió sobreseer a los imputados del delito de homicidio por haberse extinguido el plazo razonable de juzgamiento, citando el artículo **295** –por error involuntario-, inc. 6° del Código Procesal Penal (Ley 3155), y los artículos 18 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

El dictado del sobreseimiento obedeció al pedido formulado por el defensor particular de P. G. H. y H. O. B., que entendió que la prolongada instrucción registrada en el trámite de la presente debía derivar indefectiblemente a la desvinculación de los imputados de la causa.

Previo a ello, se había ordenado la correspondiente vista a las partes –v. fs.334-, oportunidad en la que el Ministerio Público Fiscal se opuso terminantemente al pedido efectuado por la defensa –v. fs.335/8-.

Finalmente, el Tribunal decide el sobreseimiento –v. fs.351-, argumentando que el presente caso no es pasible de ser calificado como “complejo”; que el planteo no ha sido sustentado en el artículo 146 de la Ley 5478; que la Ley 4096 determina que luego de dos años de

transcurrido el proceso sin arribarse a una sentencia condenatoria, procede el cese del encarcelamiento preventivo; para ello tiene en cuenta el evidente desinterés del Ministerio Público Fiscal por el avance del trámite; la omisión de la parte querellante de contestar la vista y inactividad procesal por el término de un año y medio.

De esta manera, consideró vulnerada la garantía del plazo razonable, y concluyó que la derivación necesaria era el sobreseimiento, en orden a los términos de caducidad que habilitan la expiración del proceso a través de esta resolución –C. P. P., art. 294, inc.6°-.

Analizada la cuestión, entiendo que estamos ante un claro caso de arbitrariedad por errónea aplicación de la ley sustantiva.

El artículo citado por la Cámara establece que: " *El sobreseimiento procederá cuando: … 6°) Vencido el plazo máximo previsto en el art. 183, no hubiere elementos suficientes para fundamentar la elevación a juicio de la causa.´*-C. P. P., art. 294, inc.6°.-

Se advierte entonces que la resolución recurrida es ilegal, y por lo tanto arbitraria, toda vez que se fundamenta en un precepto que, de acuerdo al estado del expediente, no correspondía.

Así, había sido superada no sólo la etapa de la instrucción, sino que se aprestaba en breve a

culminar la plenaria, ya que se había fijado fecha de audiencia de debate para los días 26, 27 y 28 de marzo de ese año –v. fs. 325/7 y 339-.

Este acto del tribunal sí constituyó una dilación indebida, pues pudiendo realizar el debate oral y público y de este modo poner fin al estado de incertidumbre del imputado, compatible con una mejor administración de justicia, prefirió entrar a analizar el peso que en dicho proceso pudo haber tenido alguna demora incurrida en su tramitación y que carecía de entidad suficiente como para justificar el vencimiento de un plazo razonable.

Por otro lado, más allá de la ilegitimidad de la sentencia, entiendo que el presente caso es diferente al que derivó en la sentencia dictada por este Cuerpo en los autos *"**L.**, U. D. – C., A. E. s/Robo en grado de tentativa"* (Expte N ° 20674 – 248 – 2006).

En este sentido, ya tuve la oportunidad de expedirme cuando me tocó votar la causa *"**M.**, I. s/ muerte en accidente de tránsito"* (Expediente N ° 20.639 – F ° 242– Letra "M" – Año 2006), indicando concretamente las condiciones que debían darse para aplicar los fundamentos dados en aquél fallo y que no se encuentran cumplidas en el presente.

Siendo ello así, voto por la procedencia del recurso de casación interpuesto, sin costas, por revocar los sobreseimientos dictados a favor de

P. G. H., L. E. S. y H. O. B., y devolver las actuaciones al Tribunal de origen para la realización –sin más trámite- del debate oral y público.

IV) Adhiero al monto propuesto por el primer votante, como honorarios profesionales.

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El profesor Pfleger, en el primer voto de esta sentencia, ha expuesto con claridad los antecedentes del caso, los argumentos que motivaron el recurso de casación presentado por la parte querellante y las cuestiones a resolver, por lo que, omitiré la reiteración de lo dicho para no agotar al lector.

II. En punto a la primera cuestión traída a debate, esto es, si tiene o no habilitada la instancia la parte querellante para recurrir, debo dirimir la disidencia que se ha suscitado entre los Magistrados del primer y segundo sufragio, y adelanto habré de coincidir con el doctor Rebagliati Russell, pues como ya lo he indicado en autos **"H., C. S. s/Homicidio agravado por el uso de arma de fuego"** (Expediente 21.134 – F ° 39 – T ° II- Letra H – Año 2007), el derecho de la querella a recurrir las decisiones jurisdiccionales, no depende de que el Ministerio Público Fiscal ejercite la impugnación. Razón por la cual remito a esa sentencia.

III. Ingreso ahora al tratamiento de los

agravios vertidos por la parte querellante a fs. 403/409.

La Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia por auto del 18 de marzo de 2008 sobreseyó a P. G. H., L. E. S. y H. O. B. del delito de Homicidio en agresión agravado por haber sido cometido con arma de fuego (artículo 95 del Código Penal), en la inteligencia que se había extinguido el plazo razonable de juzgamiento (articulos 295 inciso 6° del Código Procesal Penal, 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y 8 apartado primero de la Convención Americana de Derechos Humanos). Tomó como pauta orientadora el artículo 146 de la ley 5418, no sin antes consignar que la causa se rige por el anterior ordenamiento adjetivo (ley 3155), resaltando que en el presente caso el planteo no ha sido sustentado en dicha norma sino en la operatividad lisa y llana de la garantía invocada.

A fs. 403/409 el letrado patrocinante de la parte querellante, doctor J. C. S., interpuso recurso de casación, citando como motivo casatorio la inobservancia de la ley sustantiva previsto en el artículo 415 inciso 1 del Código de rito.

Sostuvo que se han vulnerado las garantías constitucionales contenidas en los artículos 18, 75 inciso 22, 2° párrafo de la Constitución Nacional, artículo 8° primer párrafo de la

Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 18 inciso 9° de la Constitución de la Provincia del Chubut, toda vez que se ha privado a la querella de la posibilidad de ser oída y participar en la audiencia de debate a los efectos de hacer valer sus derechos.

IV. De la evolución cronológica del expediente, se detecta una demora de más de un año que no cuenta –en el expediente- con causa que la justifique, y que resulta atribuible a quien tiene la responsabilidad de promover e instar el curso del proceso.

Este retraso, no puede ir en desmedro del derecho que la Constitución Provincial (artículo 44) confiere a todos los ciudadanos, cuando establece que "Todo proceso debe concluir en un término razonable" (articulos 9° inciso 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7° inciso 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 de la ley 5.442).

Por lo dicho concuerdo con la Ecxma. Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia en cuanto afirma que resulta aplicable al caso el antecedente de esta Sala Penal caratulado "L., U. D. – C., A. E. s/ Robo en grado de tentativa" (Expediente N ° 20.674 – F ° 248 – Año 2006.

Allí dejé sentada mi posición con respecto a este tema, cuando señalé que la razonabilidad es

del resorte exclusivo de los jueces, y si no es posible traducir ese "término razonable" en un número determinado de días, semanas, meses o años, siempre debe estar relacionado con el juicio de que se trata y con las particularidades de cada caso para resolver.

El de razonabilidad es el único principio absoluto del orden jurídico y, en el caso, advierto su evidente trasgresión, pues las circunstancias en las que se desenvolvió el hecho y su investigación, no presentaron una complejidad tal que justificara los casi cuatro años que duró el proceso.

V. Por lo expuesto voto por rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte querellante y confirmar en todos sus términos la sentencia protocolizada bajo el número 19 del año 2008 dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia con fecha 18 de marzo de 2008.

Por último, estimo adecuado el monto propuesto por el Juez Pfleger, como honorarios profesionales del Abogado de la Querellante.

Así voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar procedente el recurso de casación interpuesto por la Querellante, sin

costas.

2°) Revocar los sobreseimientos dictados a favor de P. G. H., L. E. S. y H. O. B., dictados en la resolución número 19/2008 de la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia.

3°) Devolver las actuaciones al Tribunal de origen para la realización –sin más trámite- del debate oral y público.

4°) Regular como honorarios profesionales del Abogado de la Querellante, la suma de Un mil pesos ($ 1.000.-)(Ley 2.200, artículo 14)

Protocolícese y notifíquese.- }

Fdo: Pfleger, R. Russell, Panizzi.-