En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los diecisiete días del mes de diciembre de dos mil doce, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER y M. Roberto MONTENOVO**, Jueces de Cámara, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 20.982**, **carpeta individual n° 2.188**, caratulada: **"Seccional Cuarta s/ Investigación Homicidio"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Sr. Fiscal general, Dr. **J. C. Caperochipi**, el Sr. Defensor Público Dr. **Fernando Vicente Serer** y el imputado **M. G. A.**; y

----------**CONSIDERANDO**:----------

----- Que los días 28 y 30 de Noviembre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de M. G. A., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto

del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de M. G. A. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. M. Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- Este Tribunal ya ha tenido intervención en el caso, por lo cual considero innecesario consignar nuevamente los antecedentes propios de dicho precedente, remitiendo a tal fin, a los términos de la Sentencia nro. 13/012.-

Sí creo conveniente reiterar el detalle del hecho por el cual A. fuera declarado penalmente responsable, ya que lo que aquí se cuestiona es el monto de la pena impuesta, además del plazo de juzgamiento y la medida cautelar dictada por el Tribunal que impusiera dicha pena.-

En cuanto al suceso que motivó el inicio de las actuaciones, D. G. y U., acompañaron a J. C. C. la noche del 30/3/09, cuando concurrieron a la vivienda de G., ubicada en calle L. P. nro. XXXX del Barrio San M. de esta ciudad, ante la alerta recibida sobre que habrían ingresado a ella con fines de Robo, el que no se consumó por al arribo de los indicados; C. quedó al cuidado de una de las personas a las que sorprendieron en plena sustracción, un menor al que en represalia golpeó con los puños y una madera; a su vez, otro grupo de individuos regresó al lugar para "rescatar" al joven, y al verlo ensangrentado, N., en definitiva uno de los imputados, exclamó: "Mirá como le dejaron la cabeza a mi hermano, hay que matarlos a estos", conforme lo sostenido en Juicio por G. y U..-

El tramo final y determinante comprometió a dos personas, uno de ellos A., que adelantándose al resto del grupo, efectuaron los disparos a aproximadamente 4 mts. de distancia del portón de la vivienda, en donde se hallaba C., y una bala impactó mortalmente en su humanidad. Todo ello, desde la óptica de dos testigos presenciales, C. S. y M. C. B.-

Oportunamente A. fue declarado penalmente responsable en función del hecho referenciado, en virtud del delito de

Homicidio simple, agravado por el uso de arma de fuego, en calidad de autor (arts. 45, 79 y 41 bis del CP).-

Este Cámara, en la consignada Sentencia nro. 13/012, redujo la calificación a Homicidio en grado de Tentativa, agravado por el uso de arma de fuego, en calidad de autor (arts. 41 bis, 42, 45 y 79 del CP), y ordenó la realización de una nueva cesura en el marco de dicha escala.-

La Defensa de A. interpuso impugnación extraordinaria contra tal pronunciamiento, la que fue concedida, no obstante ordenarse que al mismo tiempo que se elevaran los antecedentes a la Sala Penal del STJ para su decisión, se extrajeran copias a los efectos de la realización de la cesura cuyo resultado hoy se cuestiona, en función de evitar que en cuanto a A., ocurriera lo mismo que con su consorte de causas N., Sobreseído por agotamiento del plazo de juzgamiento (art. 146 CPPCh.), decisión de este Tribunal que también fuera impugnada, pero por el Ministerio Fiscal, y que se encuentra, igualmente, para su revisión en el máximo Órgano de la Judicatura penal Provincial.-

II.- Los Jueces de la cesura tuvieron en cuenta para individualizar la pena de seis años de prisión, la pluralidad de intervinientes, el sitio donde ocurrió el hecho, el estado de indefensión de la víctima, agredida por detrás, y el peligro hacia otras personas derivado

del acaecimiento del evento en la vía pública. Como atenuantes, consignaron la falta de antecedentes de A., su edad (20 años), su escasa formación socio cultural (es analfabeto). En virtud de ello, se apartaron escasamente del mínimo de la escala aplicable, 5 años y cuatro meses de prisión, estableciendo la sanción en seis años.-

Igualmente, y a pedido del Ministerio Fiscal, el A-quo decidió cautelar al imputado, mediante el dictado de la prisión preventiva.-

La Defensa dedujo impugnación ordinaria, y cuestionó la pena seleccionada por carencia de fundamentos del fallo, el cual solo consistió, en la óptica del letrado, en una enumeración de agravantes y atenuantes. También, criticó el apartamiento del mínimo legal de la escala, inexplicable a su criterio, desde que en la cesura anterior, anulada por esta Cámara ante el cambio de calificación, se le había impuesto a A. el mínimo de aquella escala, del Homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego, 10 años y ocho meses de prisión.-

Asimismo, enervó la prisión preventiva dictada, ante la ausencia de verificación de la posibilidad de fuga, hipótesis utilizada por el Tribunal para dictarla.-

El Ministerio Fiscal contestó por escrito, calificó a la Sentencia como un acto jurisdiccional carente de los vicios atribuidos por

el impugnante, y evaluó que dado lo avanzado del proceso, y el riesgo de frustración de la actuación de la Ley, la cautelar dictada se imponía, claramente.-

III.- En la Audiencia correspondiente al art. 385 del CPPCh., el Defensor abundó sobre los agravios detallados por escrito, e introdujo una nueva cuestión, vinculada al plazo de juzgamiento.- Interpretó que, si bien su propia impugnación

extraordinaria, la deducida contra el pronunciamiento anterior de esta Cámara en el caso, no debía computarse en el término de duración del proceso (art. 146 última parte CPPCh.), el trámite de la causa no se detuvo, pues paralelamente a que se concedió su remedio extraordinario y se elevaron las actuaciones al STJ, se efectuó la cesura, por lo cual hubo continuidad de la etapa "ordinaria", y con ello, a contar desde la apertura de investigación inherente a su pupilo, el lapso de tres años establecido por el orden adjetivo como "razonable" en la duración del proceso, habría expirado.-

El Acusador Público en tal acto, peticionó que la cuestión no sea tratada pues claramente significaba una ampliación indebida del recurso, el que no la incluía originalmente. No obstante, acudió a su respuesta, invocando precedentes del STJ relativos a que una vez decidida

la responsabilidad, cesa el estado de incertidumbre que resulta el fundamento último de la garantía en análisis.-

Cerrando el acto, A. se considero inocente del hecho reprochado.-

IV.- Asiste razón al Sr. Fiscal cuando expresa que el tema atinente al agotamiento del plazo de juzgamiento no formó parte de la impugnación en su parte escrita, fue anexado en la Audiencia del art. 385 del rito, por lo cual se contravino lo establecido en el art. 369 primer párrafo del CPPCh.-

También, hemos deliberado y coincidido en que cuando esta Cámara concedió la impugnación extraordinaria interpuesta por la Defensa contra la Sentencia nro. 13/012, ordenando que sin perjuicio de la elevación al Superior Tribunal, paralelamente se continuara el trámite de la cesura, invocándose que sin perjuicio de que el plazo del art. 146 se encontraba “suspendido” en virtud de dicha impugnación, era pertinente continuar dicho trámite a los fines de alejar todo riesgo de agotamiento del término de razonabilidad del proceso, la Defensa nada expreso al ser notificada del mentado auto de concesión de su remedio excepcional.-

Ambos extremos serían suficientes para rechazar el planteo.-

Ahora bien, tratándose de la interpretación de una garantía constitucional originada en instrumentos internacionales (146 del CPPCh., art. 75 inc. 22 CN, cláusula 8va. inc. 1ro. de la Convención Americana de Derechos Humanos), parece prudente expedirse al respecto.-

Cuando tuvimos que resolver idéntico planteo formulado por la Defensa de N., en aquella primera intervención a la que hemos remitido supra, dijimos que el fundamento de la garantía aludida radica en la zozobra e incertidumbre que provoca en el imputado la indefinición de la suerte de un reproche penal que se le efectúa.-

Expresamos allí que antes de la vigencia del orden ritual sancionado por la Ley XV-9, cuando se aplicaba la previsión constitucional directamente, pues carecía esta de determinación legal, se tomaban en cuenta una serie de parámetros a fin de evaluar la razonabilidad temporal del trámite, por caso, si el hecho a investigar era pasible de ser calificarlo como "complejo" (extensión objetiva y subjetiva de la imputación), si las

diligencias de investigación presentaban un grado de dificultad notorio, si la conducta del imputado era pasible de ser catalogada de proclive a obstaculizar el trámite de las actuaciones, que correspondía tener presente plazos legales vinculados a la cuestión, como el establecido por la ex Ley

4096 respecto de la duración de la prisión preventiva, (conf. Edwards, C. Eduardo “Garantías Constitucionales en Materia penal”, pags. 94/95).-

Y que hoy existe una regulación legal expresa, reglamentaria de garantía constitucional incorporada al bloque de legalidad por un Tratado de Derechos Humanos, y a ella debemos atenernos.-

Es así que el dispositivo del art. 146 del orden adjetivo solo contempla como causal de suspensión del plazo la “fuga” del imputado, término en el que cabe incluir los supuestos de rebeldía, y estipula que no se computará el tiempo necesario para la resolución de los recursos extraordinarios locales y federal. Es decir, que en tales supuestos también el término, objetivamente, se suspende.-

Si bien, el plazo de tres años establecido en la norma de mención debe ser respetado, porque el Legislador lo previó como de caducidad “ipso iure” del proceso y por ser reglamentario de garantía constitucional, no constituye un esquema que mayormente atiende al transcurso del tiempo, como la extinción de la acción penal por prescripción, sino que se fundamenta en, como se ha dicho, la zozobra e incertidumbre que genera la indefinición del reproche efectuado.-

Claramente el Legislador provincial ha relacionado la

garantía indicada, que cuantificó como razonable en tres años de duración para casos no complejos, al proceso penal "ordinario", sin las vías excepcionales de impugnación. Por ordinario, y desde las implicancias del precedente "Casal" de la CSJN, debe entenderse Acusación, Defensa, Prueba, Sentencia, sus componentes históricos, y el Derecho al recurso contra la condena.-

Aquí, cuando la Defensa impugnó, por vía extraordinaria local, la anterior decisión de este Tribunal, el cómputo del término del art. 146 dejó de correr, es decir, se suspendió.-

Lo único "novedoso" que ocurrió, es que esta Cámara decidió que durante el tiempo del trámite de esa impugnación, que no era computable a los efectos del art. 146 del CPPCh., la Oficina judicial dispusiera lo necesario para la realización del nuevo Juicio de Cesura, a los fines de aventar, precisamente, la expiración del lapso de razonabilidad.-

Es que, como dijimos, el Legislador delimitó un tiempo, pero excluyó del mismo la hipótesis consistente en la elusión del acusado del accionar de la justicia, pues allí la zozobra e incertidumbre derivan de su propia decisión y no de la lentitud del trámite, y también la ocurrencia por vías procesales extraordinarias, otra causal en la que el proceso

demora, pero en una etapa no ordinaria, y por decisión, también, del propio imputado.-

En este caso todos los actos propios del proceso penal ordinario, fueron realizados dentro del término de tres años, y la cesura que ahora revisamos, en un lapso que a los fines del art. 146 del rito no debe computarse.-

Además, lo que en todo caso se suspende es el plazo, no el trámite, el cual puede avanzar en tiempos "inhábiles" en procura, precisamente, de mayor celeridad, lo cual coadyuva a evitar la zozobra, incertidumbre, en definitiva los fundamentos últimos del instituto.-

Hoy A. conoce su pena, la que, como ya adelantáramos, será confirmada, por lo cual, y en el supuesto que su Defensa impugne también este acto, solo quedarán por resolver remedios extraordinarios. Poco puede hablarse entonces de incertidumbre, sino por el contrario, de certidumbre, respecto de todos los aspectos que debían definirse dentro de los tres años, lo cual así ocurrió.-

Por todo ello, el planteo debe ser rechazado.-

V.- En cuanto a la dosimetría, los agravios tampoco han de prosperar.-

El Tribunal detalló correctamente los ítems agravantes y

atenuantes, es evidente que partió del mínimo de la escala dado que individualizó más de los primeros que de los segundos, y la misma partía de 5 años y cuatro meses de prisión hasta 22 años, 2 meses y 20 días, resultantes del delito de Homicidio simple, agravado por el uso de arma de fuego, y reducido por el estadío de la Tentativa, determinando la sanción en seis años.-

Comparto los extremos seleccionados en carácter de agravantes, y atenuantes, y que los primeros operaban en pro de alejarse, no demasiado del mínimo legal.-

En tal aspecto la Sentencia se encuentra debidamente fundada. El suscripto tiene posición sobre la agravante del art. 41 bis del CP, aunque aquí no hubo objeción alguna sobre su aplicación, y la nocturnidad, el riesgo hacia terceros, y el acometimiento de dos personas bien justificaban exceder el mentado mínimo aún, si este fuera de cuatro años, es decir sin el tercio propio del indicado art. 41 bis.-

Por ende, la posición del Tribunal que realizó la primera

cesura de individualizar el mínimo de la escala del Homicidio consumado no necesariamente debía trasladarse a esta decisión, dictada en el contexto de una escala más reducida.-

VI.- Por último, en cuanto a la medida cautelar impuesta

por el Tribunal de cesura, siempre he considerado que la impugnación ordinaria puede incluir aspectos como el hoy cuestionado ya por haber sido dispuestos por el Órgano del Debate, ya por la amplitud del recurso.-

Es real que A. aún continúa amparado por el

estado de inocencia, tanto como que este se vió seriamente disminuido por la declaración de responsabilidad penal, y la individualización de una pena de cumplimiento efectivo, ambos temperamentos confirmados por esta Cámara, que en el supuesto de subsistir luego de la intervención del Superior Tribunal, en virtud de remedios de naturaleza excepcional, debe cumplirse.-

En tal contexto, existe objetivamente el riesgo de elusión

del accionar de la Ley (arts. 220 inc. 2) y 221 inc. 2) del CPPCh.).-

Incluso, la recuperación de la libertad por el acusado, lo

llevaría al medio libre pero condicionado a una decisión que, probablemente, haga culminar el estado de inocencia definitivamente, y lo ponga ante el cumplimiento de la sanción impuesta.-

Es evidente que los pronunciamientos jurisdiccionales que

han generado una mengua evidente al mentado estado de inocencia, y han culminado lo que hemos denominado proceso penal "ordinario", poseen relevancia en el plano cautelar, y es lo que han merituado correctamente los

Jueces para imponer la medida.-

Por ello, la misma debe confirmarse. Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

1.- Iniciada la audiencia establecida en el art. 385 del C.P.P., el Sr. Defensor Público, Dr. Fernando Serer, antes de argumentar sobre los motivos de la impugnación deducida contra la sentencia del Tribunal de cesura de pena, solicitó el sobreseimiento de su asistido por entender que el procedimiento ha superado el término de duración máxima con fundamento en los arts. 146 y 285 inc. 7º del ritual, destacando que no obstante la impugnación extraordinaria interpuesta contra la sentencia dictada por este Tribunal, confirmando parcialmente la condena y

readecuando la calificación jurídica de la conducta atribuída al imputado M. G. A., el proceso continuó para establecer la pena, por ende no finalizó ni cuenta con el doble conforme habiéndose excedido a la fecha el término de duración, ya que los tres años se cumplieron el 3 de septiembre del corriente año, siendo de aplicación las normas invocadas.-

También denuncia que idéntico planteo formuló al Tribunal que impuso pena el que fue rechazado por considerar que no se pueden computar los tiempos a partir del recurso extraordinario local planteado por la propia defensa admitido el 31/08/12, con apoyatura en el precedente “Albistur” del S.T.J.. Cuestiona el impugnante dicho decisorio y entiende que el antecedente no es de aplicación a este caso.-

El titular de la acción respondió diciendo que introduce la defensa un nuevo motivo que no consignó en la impugnación, lo que se encuentra vedado por el art. 385, 3er. párrafo del C.P.P.; que la decisión del Tribunal se ajusta a derecho y que el precedente invocado es de aplicación al caso, por último señaló que en definitiva no puede decirse en relación al imputado que la situación ha generado un estado de zozobra o incertidumbre desde que cuenta con sentencia condenatoria confirmada parcialmente por éste órgano, es decir con el doble conforme.-

Ante esta respuesta el Sr. Defensor Público replicó que el

planteo no obedece a una disconformidad con la decisión del Tribunal que impuso pena, sino que es independiente del anterior porque el vencimiento del plazo razonable operó al llegar a esta instancia pudiendo hacerlo en cualquier etapa del proceso.-

En primer término corresponde señalar que sin perjuicio del criterio de este Tribunal en relación a la amplitud del recurso y la posibilidad de ingresar una nueva crítica a la sentencia en sentido positivo (sent. Nº 28/2012, 3/12/2012, autos "C., G. Alejandro s/ Dcia. Robo…"), entiendo que el planteo de la Defensa responde más a una crítica a la decisión del Tribunal, que realizó la etapa de cesura, adoptada al inicio del acto, que a un planteo autónomo o independiente por una circunstancia nueva que lo habilita, como bien lo considera el Titular de la Acción.-

El cumplimiento del plazo razonable de duración del proceso es considerado como un impedimento procesal, pues de advertirse que el mismo ha sido superado torna ilegítima la continuación del proceso, por ende puede ser planteado en cualquier estado y grado del proceso; ahora bien sabemos que el art. 146 del ritual le pone número al principio de razonabilidad y ese número opera automáticamente en todos y cada uno de los casos (cfme. STJ "Romero, Santiago Aníbal; Condes, C. Rubén s/ Hurto agravado por abigeato en grado de tentativa" – Expte nº 20588-

2332006). Así de acuerdo al baremo para realizar los cómputos no ha variado objetivamente la situación a la fecha desde que el defensor efectuó el planteo al Tribunal que impuso pena; parte para el cómputo, y conforme la ley vigente a ese entonces, de la fecha en que el Ministerio Público Fiscal requirió la apertura de investigación preparatoria que data del 3 de septiembre de 2009 y por lo tanto al no contar al 3 de septiembre de este año con la sentencia que impone la pena y el doble conforme, corresponde el sobreseimiento por vencimiento del término de duración máximo del proceso.-

Desde luego entiende que el recurso extraordinario local contra la sentencia nº 13/12 dictada por este Tribunal, que fuera admitido el 31 de agosto del año en curso, no suspende el cómputo por no haber concluido integra y definitivamente el proceso.-

La regla que marca la norma en juego es clara "No se computará el tiempo necesario para resolver los recursos extraordinarios, local y federal", y así ya lo consignamos en la resolución nº 29/12 del 31/8/2012 en la cual se concedió la impugnación extraordinaria interpuesta por M. G. A. dando el trámite de ley, de lo contrario se desdibujarían los límites del plazo.-

Cabe mencionar que este decisorio no mereció

cuestionamiento alguno de la parte ni al anoticiarse del mismo ni en oportunidad de la audiencia celebrada el día 28 del mes próximo pasado, y al respecto los jueces del tribunal integrado para la cesura de la pena han sostenido correctamente que la cuestión resulta irrefutable, por todo ello adhiero a la propuesta de quien lidera los sufragios.-

Por último entiendo pertinente señalar en relación a la afirmación del Fiscal que la situación verificada en el caso no ha generado un estado de zozobra o sensación de incertidumbre en el condenado, que sin perjuicio que la garantía en juego opera automáticamente sin necesidad de indagar si el exceso de trámite provocó tal estado, en el caso mal puede sostenerse desde que A. permaneció en libertad gran parte del proceso; fue condenado inicialmente a la pena de diez (10) años y ocho (8) meses de prisión como coautor del delito de Homicidio agravado por el empleo de arma de fuego; ejerció el derecho a impugnar la sentencia; producto del remedio obtuvo un pronunciamiento favorable parcialmente puesto que fue readecuada la conducta a nivel de la tentativa mejorando ostensiblemente su situación y con clara noción de la disminución de la pena que ello importa como consecuencia del doble conforme, todo dentro del término legal.-

2.- Resuelta la cuestión corresponde abordar de lleno la

impugnación deducida por el Sr. Defensor Público contra la sentencia del Tribunal aquo que fijó la pena que debe cumplir M. G. A. en seis años de prisión, accesorias legales y costas a partir de la sentencia de esta Cámara en lo Penal por la que se readecuó el encuadre legal dado a la conducta atribuida en el delito de Homicidio en grado de tentativa agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79, 42 y 41 bis CP).-

Expone como motivo que el decisorio carece de motivación suficiente tornándolo arbitrario, señalando además que el tribunal se apartó del mínimo de la escala penal sin poder extraer de los sufragios las circunstancias que han tenido en cuenta para ello y tampoco el porque del *cuantum* de la pena seleccionada, y por último que tal apartamiento surte las veces de *reformatio in pejus* en relación al criterio sustentado por el Tribunal de primera instancia que en su oportunidad impuso la pena mínima, desde luego sobre una escala penal sensiblemente mayor, pero que las circunstancias y pautas a considerar no han variado sin embargo en esta oportunidad se han inclinado por superar el mínimo legal de la nueva escala.-

Con respecto a la manera en que los Jueces del Tribunal de cesura llegaron al monto de la pena que impusieron en la sentencia en crisis, es evidente que partieron del mínimo legal, pero ello no es

trascendente pues como reiteradamente se ha dicho se puede ingresar a la escala penal por el mínimo, por el medio o por el máximo, pues no existe norma alguna que obligue a ingresar de determinada forma, lo que sí se exige es que se pueda justificar porque se acerca al máximo o se aleja del mínimo, que el monto determinado cumpla con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad y desde luego se haya realizado cumpliendo con el deber de fundamentación que permitan el control crítico-racional del proceso de decisión.-

En lo que atañe al tema a decidir la escala penal del delito que se atribuye a A. es de prisión o reclusión de cinco (5) años y cuatro (4) meses a veintidós (22) años, y dos (2) meses y veinte (20) días (arts. 79, 41 bis, 42 y 44 C.P.), y el Tribunal fijó la dosis en seis (6) años de prisión, pena que aparece cumpliendo los estándares mencionados.-

En la especie los jueces han observado las pautas que establecen los arts. 40 y 41 del sustantivo, valoran como agravante la pluralidad de intervinientes, lo que aumenta indudablemente la indefensión de la víctima, el lugar donde acontecen los hechos esto es el disparar arma de fuego en la vía pública poniendo en riesgo la vida y bienes de otras personas que hace a la peligrosidad y riesgos creados con su conducta, la forma en que acometió contra la víctima encontrándose de espalda a los

agresores, pautas que objetivamente se alejan del mínimo. A su vez valoraron como atenuantes, la falta de antecedentes penales computables, las condiciones personales del imputado, destacando el bajo nivel de educación y grado de instrucción y la edad al momento del hecho, dándoles relevancia a tales pautas para que la elevación del mínimo de la pena sea leve, lo que significa indudablemente que han ponderado con mucho peso los atenuantes, por lo que no advierto razones para bajar dicho monto al mínimo legal y por lo tanto la sentencia deber ser confirmada y así lo voto.-

3.- Por último se agravia la parte por cuanto el Tribunal ha dispuesto la prisión preventiva de su asistido al momento de dictar sentencia y a solicitud del Ministerio Público Fiscal, señalando que la decisión adolece de las mismas falencias, en tanto no explica razonablemente el drástico cambio en su situación procesal, solicitando se disponga su libertad.-

En principio entiendo pertinente señalar que esta Cámara se encuentra habilitada para el conocimiento en concreto de la medida de coerción impuesta a A. en el marco de la decisión sobre el fondo, más allá de la revisión oficiosa que dispone el art. 235 del C.P.P. y desde luego a pedido de la parte afectada. En este sentido comparto la posición adoptada por mi colega, el Dr. M. Montenovo, ya expuesta en la Carpeta Judicial nº

2181 de esta Circunscripción Judicial, sentencia de fecha 31 de enero de 2012, registrada bajo el nº 1/12, a lo que adito que tal determinación es susceptible de causar un perjuicio de imposible reparación ulterior y por ello la competencia de esta Cámara para resolver lo peticionado.-

Del análisis de los sufragios emitidos por los miembros del Tribunal se extrae que han dado debida fundamentación a la medida de coerción. En principio verificaron los extremos exigidos por el art. 220 del adjetivo y luego han considerado y tenido en cuenta circunstancias válidas para afirmar la existencia del peligro procesal de fuga (art. 221 C.P.P.).-

No puede perderse de vista que en el caso median dos pronunciamientos sobre la existencia de responsabilidad penal, quedando enmarcada la conducta en un delito cuya escala penal contempla un mínimo que ineludiblemente lleva al cumplimiento efectivo de la pena. Desde ya la situación implica una merma considerable para el estado de inocencia, y si bien puedo compartir con el Defensor que A. cuenta con características personales que debilitan un pronóstico hipotético de fuga, las demás pautas integrantes del aludido riesgo procesal se mantienen y dan sustento a la decisión por lo que no advierto motivos para hacer cesar la medida, y así lo voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo: I.- 1) La Defensa ha introducido una cuestión preliminar, en oportunidad de la audiencia del art. 385 CPP, en relación con la duración razonable del proceso, postulando el vencimiento del plazo prescripto por el art. 146 CPP.-

La cuestión se vincula con los efectos de la interposición de una impugnación extraordinaria, por parte de esta misma defensa, contra la sentencia oportunamente dictada por este Cuerpo –n° 13/12 de fecha 11 de junio del corriente año-; y el Tribunal que realizó el juicio de cesura ya había rechazado un planteo similar, por entender que "el plazo razonable de duración del procedimiento se encuentra momentáneamente suspendido por la interposición por parte de la defensa pública del recurso extraordinario local, que fuera proveído con fecha 31 de agosto de 2012" (cfme. acta de debate protocolizada bajo el n° 1509/2012).-

El Tribunal de la cesura se refiere, puntualmente, al auto interlocutorio registrado bajo el n° 29/12 dictado por ésta Cámara en lo Penal, que en su considerando IV había citado el art 146 del ritual, y añadido que "el mismo se suspende por el trámite de las impugnaciones extraordinarias que por este acto se conceden"; resolución que no fuera materia de cuestionamiento, en aquella oportunidad, y que se encuentra

firme y ejecutoriada, habiéndose remitido los autos a la Sala penal del STJ, a sus efectos.-

En consecuencia, soy de la opinión que estas contingencias procesales reseñadas en último término, sellan de modo adverso para los intereses de la Defensa, la suerte del planteo, por una elemental razón de seguridad jurídica, ya que se ha consentido el trámite impuesto a la impugnación extraordinaria, como asimismo su efecto "suspensivo" sobre el transcurso del plazo del art. 146 del CPP (cfme. considerando IV de la citada resolución n° 29/12, dictada con fecha 31 de agosto del corriente año).-

2) Sin perjuicio de todo lo expuesto precedentemente, y al solo efecto de dejar sentada mi opinión en este punto, he de dejar constancia de mi adhesión a la postura doctrinaria que sostiene que: "…En el proceso, el imputado sólo puede ejercer las facultades que le acuerda la ley. Esas facultades son derivación y garantía de su derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por tanto, el derecho no puede colocar al imputado en la disyuntiva de optar entre ejercer todos sus derechos defensivos, incluso sin razón, y perder su derecho a ser juzgado rápidamente o preservar este último sacrificando aquéllos" (cfme. Daniel

R. Pastor, “El plazo razonable en el proceso del estado de derecho”, edit. Ad-hoc, pág. 467, quien añade que:

“…en los juicios criminales no es posible condicionar con el menoscabo de un derecho fundamental (el juicio rápido) la utilización –incluso abusiva- de medios procesales predispuestos por la ley en garantía judicial del derecho de defensa”).-

Más adelante, en la misma obra citada *ut supra*, el autor explica que el plazo razonable de duración del proceso penal es un derecho básico que sirve de límite temporal a la restricción de la libertad que supone la persecución penal, y como tal debe estar reglamentado únicamente por la ley. Pero, además, el constituye, en concreto, también una limitación al ejercicio del poder de los jueces y, por tanto, ya lógicamente, no puede ser fijado ni suprimidos por ellos. A los jueces les corresponde solamente, en resguardo de las garantías individuales, el control de la razonabilidad del plazo en favor del imputado. En otras palabras, los jueces pueden declarar que el plazo fijado por la ley como máximo para la realización del proceso penal es superior a lo razonable, pero nunca inferior. Ello se debe a ese carácter bilateral del plazo, según el cual “dentro de un plazo razonable” significa para el imputado que no podrá ser molestado fuera de él y para los jueces que no podrán ejercer sus

poderes fuera de él. Así pues, los jueces pueden reducir el plazo legal y el perjuicio que él supone, en favor del imputado, pero no pueden extenderlo, pues ello significaría concederles nuevamente, esta vez por la vía indirecta del control de razonabilidad de las leyes, la facultad de fijar los límites máximos de sus propios poderes (pág. 470).-

3) En consecuencia de todo lo expuesto, voto en definitiva por el rechazo de la cuestión previa introducida por la Defensa, en razón del efecto que provoca la resolución n° 29/12; y a pesar de entender que la misma, analizada en abstracto, debió haber prosperado.-

II.- En lo concerniente al agravio sobre el monto de la pena, la solución también debe ser el rechazo del recurso, y la confirmación de la sentencia. En efecto, advertimos que todos los miembros del Tribunal han valorado como circunstancias agravantes: la pluralidad de intervinientes en el hecho, el peligro corrido por terceros y la indefensión de la víctima.-

Tal como lo hemos resuelto en numerosos precedentes, el temperamento adoptado por los jueces del juicio de cesura es acertado, toda vez que en aquellos casos en que, en razón de las particularidades personales y del hecho, sea legalmente posible y se estime obligada una agravación de la pena, para que ello esté justificado, deberán recorrerse

hacia arriba los márgenes de apreciación discrecional abiertos en el supuesto concreto, de forma "razonable, argumentada y convincente". Por el contrario, es correcto atenerse al mínimo legal, solo cuando "no exista verdadera claridad de criterio y no se esté en condiciones de justificar convincentemente un grado de pena de posible legal imposición, situado por encima del mismo" –lo que no ocurre en el presente caso- (cfme. Ibañez, Andrés Perfecto: "Justicia penal, derechos y garantías", colección "Pensamiento Jurídico Contemporáneo", dirigida por Manuel Atienza, editoriales Palestra de Lima y Temis Bogotá, año 2007, citado, entre otros, en mis votos de las sentencias nº 25/12 y 27/12).-

En el mismo sentido, también hemos tenido en cuenta de modo reiterado que la jurisprudencia, en líneas generales, opta por aplicar el mínimo de pena, en los casos en que solo operan circunstancias de atenuación, en el entendimiento que son estas las situaciones que permiten concluir que el imputado "ha revelado el menor compromiso en la lesión al bien jurídico de que se trate". Y por el contrario, cuando median razones de agravación de la sanción penal, el juez podrá adentrarse en la escala legal para estimarla "alejándose del mínimo", y siempre "razonablemente"

(TCPBA, Sala I, causa n° 513, 25/8/00; "Espíndola, Ramona", publicada en "Cuadernos … Casación"; Edit. Ad-Hoc, t. 2, ob. cit. págs. 466 y ss.).-

En suma, la sentencia impugnada respeta la siguiente caracterización propuesta por la doctrina: "La determinación de la pena, en un sentido amplio, es el procedimiento legal por el cual el juez, luego de un veredicto de culpabilidad, especifica cualitativa y cuantitativamente la pena que se impondrá a quien ha sido considerado responsable de un delito… este proceso se nutre de **pautas de valoración** que el juez debe vincular con las características del caso, su gravedad, las condiciones personales del imputado y sus antecedentes penales, pero también del debido respeto por disposiciones legales expresas que orientan **el sentido de la pena** y fijan límites a la respuesta punitiva del estado" (cfme. Emilio A. Capuccio, Análisis del fallo "Estévez, Cristian Andrés…", de la CSJN, 8/6/10, en la obra: "Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Leonardo G. Pitlevnik, dirección, edit. hammurabi, tomo 12, págs. 75 y ss., el destacado me pertenece).-

III.- Por último, respecto a la pretensión de que sea revocada la prisión preventiva, tampoco corresponde receptarlo favorablemente, toda vez que la decisión jurisdiccional impugnada respeta las prescripciones de los arts. 220, incs. 1 y 2, 221 y ccs. del CPP, en relación con el caso concreto motivo de juzgamiento; teniendo especialmente en cuenta el grado de avance del proceso: declaración de responsabilidad con doble conforme e

imposición de una pena de cumplimiento efectivo, cuyo monto es de 6 (seis) años de prisión, y sin que se advierta, por lo demás, vulneración al principio de proporcionalidad (cfme., a título ejemplificativo, el primer voto de la sentencia recurrida, apartado II).-

IV.- En definitiva, sumo mi voto por la negativa a la cuestión planteada.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión, propongo que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M. G. A., contra la sentencia condenatoria Nº 81/12 dictada en fecha 4 de octubre del corriente año y por ende confirmar en todas sus partes la mencionada sentencia.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública, por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de cinco mil seis pesos ($ 5.006), 20 JUS, (Ley XIII,

Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

Atento al efecto al que se ha llegado en la primera cuestión, adhiero a lo dicho por el juez preopinante: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M. G. A., contra la

sentencia condenatoria Nº 81/12 dictada en fecha 4 de octubre del corriente año y por ende confirmar en todas sus partes la mencionada sentencia.-

De igual forma adhiero a la regulación de honorario profesionales.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo: En orden al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión, adhiero a lo manifestado por mis colegas, es decir que debe dictarse el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M. G. A., contra la sentencia condenatoria Nº 81/12 dictada en fecha 4 de octubre del corriente año, y por ende confirmar en todas sus partes la mencionada sentencia.-

Asimismo adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta por los jueces preopinantes.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

----------**RESUELVE:**----------

1º) NO HACER LUGAR a la impugnación deducida por la Defensa del acusado M. G. A., contra la sentencia condenatoria Nº 81/12 dictada en fecha 4 de octubre del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).--------

---

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia condenatoria Nº 81/12.- **3º) REGULAR** los honorarios profesionales de la Defensa Pública, por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de cinco mil seri pesos ($ 5.006), 20 JUS, (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).---------- - **4º)** Cópiese, protocolícese, notifíquese.---------- ------ La presente es firmada por dos de los Magistrados por encontrarse en uso de licencia con posterioridad a la deliberación el Dr. M. Roberto Montenovo.-