

Expediente IPP once mil cuatrocientos treinta y siete.

Número de Orden: 241

Libro de Interlocutorias nro. 15

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los once **días del mes de julio del año dos mil trece**, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, **doctores Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Angel Barbieri, para dictar resolución en la en el incidente de apelación nro. 11.437/I "RECURSO DE APELACION en la Causa nro. 828 (Orden interno 179) caratulada "M., P. y M. E. A. s/Tentativa de Robo (en Bahía Blanca)"**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5.827, reformada por la nro. 12.060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden doctores **Barbieri y Soumoulou (art. 440 del C.P.P.)**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿ Es justa la resolución apelada ?

2da.) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar ?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. BARBIERI, DIJO: Interpone recurso de apelación la Sra. Secretaria de la Unidad de Defensa de ejecución penal -Dra. Norma Valeria Cesti a fs. 3/5 de este incidente- contra la resolución dictada por el Tribunal en lo Criminal nro. 2 Departamental, a fs. 1/2 por la que revocó la suspensión de Juicio a Prueba oportunamente otorgada a E. A. M..

Se agravia la recurrente por considerar que la acción penal correspondiente al delito de robo calificado en grado de tentativa que se le imputa a su asistido, se encontraría prescripta. Para fundar esa afirmación remarca que el plazo temporal que debe tomarse en cuenta es de 6 años, 6 meses y 6 días, ya que este es el lapso máximo de pena que podría corresponderle en caso de ser condenado.

Sostiene que el cómputo de ese plazo debería comenzar a contarse desde el momento en que se habría vencido el término por el que se otorgó la suspensión de juicio a prueba, que sería el día 18/10/01, ya que el plazo de duración del beneficio y por el cual debía someterse a las condiciones establecidas por el órgano de juicio fue de un (1) año, y habría sido sólo por ese lapso que se ha encontrado suspendido el curso de la prescripción, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 76 ter del C.P.

Por otro lado, expresa que el curso prescriptivo sólo habría sido interrumpido por la comisión de un nuevo delito, ocurrido el día 9/03/01, conforme lo resuelto en la sentencia condenatoria firme impuesta a M. en fecha 31/08/04 por el Tribunal de Casación Penal.

Con fundamento en lo expuesto, considera que al día de la fecha ha transcurrido el plazo de prescripción que le correspondería a M. por el delito que se lo acusa, e incluso un período de más de 12 años desde la comisión del nuevo delito. Refuerza su posición expresando que en el caso se ha vulnerado el derecho de M. a ser juzgado en un plazo razonable, y que se ha demostrado la falta de interés estatal en perseguir y condenar la conducta.

Tal como justificaré en este voto, y como he resuelto en la causa nro. 7863/I en fecha 8/3/13, considero que **la situación que se plantea con respecto a M. posee particularidades propias, de marcada excepcionalidad**, que hacen necesario evaluar la subsistencia de la acción penal, a la luz de la razonabilidad del plazo que se ha insumido hasta el presente, de acuerdo a los criterios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los fallos "M." (272:188), "M." (Fallos 300:1102) y "K." (Fallos 322:360).

En este sentido considero que resulta adecuado poner fin al ejercicio de la persecución penal, teniendo en cuenta: el tiempo transcurrido, las circunstancias particulares que rodean al caso, la gravedad del hecho y calificación legal, la complejidad de la investigación, el comportamiento

procesal del imputado, y la actividad desarrollada por los órganos del estado, en especial la insuficiente actividad de control oportuno sobre la Suspensión de Juicio Prueba efectuada por el órgano de juicio, sin observación del acusador.

A esa solución arribo al encontrarse **vulnerado el derecho del justiciable a ser juzgado en plazo razonable, correspondiendo, consecuentemente disponer la extinción de la acción penal** (arts. 2 C.P.P., 15 de la C. Prov., 18 Const. Nacional, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3, inc. "c" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, integrados al bloque de constitucionalidad a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, y ello según interpretación jurisprudencial de C.S.J.N. en fallos 272:188, 29/11/1968; 300:1102, 17/10/1978; Fallos 322:360, del 16/03/1999; 327:327, del 09/03/2004; Fallos 323:982, del 04/05/2000; 333:1639, del 31/08/2010; 333:1987, del 19/10/2010 y Jurisp. de S.C.B.A. en P. 90.308 y P. 94.754).

Tal como he sostenido en la I.P.P. nro. 10.095/I rta. el 29/08/12, esta es una **especial forma de finalización -reservada para casos excepcionalísimos-** gestada de acuerdo a una progresiva jurisprudencia dictada por la Corte Suprema de Justicia Nacional, a partir del fallo Mattei, en la búsqueda de otorgar vigencia efectiva al derecho de contar con un proceso que tramite -y culmine- en plazo razonable y sin dilaciones indebidas, el que se ha denominado "insubsistencia de la acción penal".

El criterio al que se alude es seguido por la Cámara Nacional de Casación Penal.

Sala III- en las causas: 9.525 caratulada "Cañete, José R. s/recurso de casación" (reg. 325, del 31/3/2009); 10.455 caratulada "Romero Pucciarello, Juan s/recurso de casación" (reg. 808, del 18/6/2009); 9.749 caratulada "Acosta, Justo G. s/recurso de casación" (reg. 806, del 18/6/2009); 10.843 caratulada "Santa Cruz Rojas, Santiago s/recurso de casación" (reg. 1170, del 26/8/2009); n. 10.825 caratulada "Cabañas Escobar, Daniel s/recurso de casación" (reg. 1196, del

27/8/2009); y 10.944 caratulada "Gómez, Alfredo H. s/recurso de casación" (reg. 1798, del 23/11/2009), entre muchas otras.

También ha sido seguido por la sala I de esa Excma. Cámara de Casación (conf. causas 7.790 caratulada 'Miguel, Néstor R. s/recurso de casación', reg. 10.454, del 9/5/2007, 8.428 caratulada 'Barros, Orlando R. s/recurso de casación', reg. 10.829, 13/8/2007, y 7.201 caratulada 'Chacón, Francisco E. y otro s/recurso de casación', reg. 9546, 5/10/2006).

Igualmente por la sala II (causas 5.361 caratulada 'Robledo, Guillermo T. s/recurso de casación', reg. 7766, del 20/12/2004, y 6.477 caratulada 'With, Guillermo E. y otros s/recurso de casación', reg. 10.264, del 13/7/2007).

Y por la Sala IV en causa 7.291 caratulada 'Mitar, Raúl s/recurso de casación', reg. 10.593, del 24/6/2008.

Este instituto ha servido de fundamento para decretar la extinción de la acción penal, aún sin haber transcurrido los plazos legales de prescripción (o habiendo existido actos interruptivos o suspensivos se les restó tales efectos), al haberse considerado vulnerados -por el excesivo paso del tiempo- derechos constitucionales que hacen al debido proceso y al derecho de defensa.

Tal como sostuve en la Ca. nro. 10411/I, rta. el 6/7/12, *"...El debido proceso está conformado por un conjunto de principios que un trámite debe cumplimentar para abastecer aquel estándar. Esas propiedades implican la vigencia efectiva de otros derechos, tal como puede entenderse de la enumeración que compone al art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre..."*.

La Suprema Corte Provincial ha sostenido, respecto a la insubsistencia de la acción penal *"...que dicha excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, correspondiendo declarar la extinción de la persecución penal por efecto de la*

prescripción (doct. Fallos 323:982 y 327:327 cits. y 327: 4815; in re "P." Fallos 329:445 citada), incluso cuando pudieren no estar patentizados o se hallaren controvertidos los presupuestos de su configuración..." (Causa 90.308, "T. , M.A. s/ Robo calificado por el uso de armas" rta. 10 de junio de 2009).

En sentido similar, en el voto mayoritario emitido en la causa "Oliva Gerli" (Fallos 333:1987 del 19/10/2010) la Corte Suprema de Justicia Nacional ha expresado *"...que cualquiera sea el criterio que se adopte respecto de la suspensión del curso de la prescripción 'la duración del proceso penal por casi dos décadas, viola ostensiblemente las garantías de plazo razonable del proceso y del derecho de defensa'..." (considerando 8°).*

A fin de demarcar las diferencias entre la prescripción y la solución que se propone, considero relevantes las palabras expuestas en el voto del Dr. Genoud en la causa nro. 94.754 de la S.C.B.A.: *"...es conveniente aclarar que el instituto de la prescripción pone la mira en el paso del tiempo, al presumir que con su devenir la sociedad olvida y el interés del castigo desaparece (cf. Vera Barros, La prescripción en el Código Penal, Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1960, pág. 29; C.S.J.N., Fallos 194:245). Mas, el derecho a un juicio rápido responde a motivos bien distintos. Se trata de una garantía de corte procesal que esencialmente se refiere a las condiciones que hacen que un juicio sea legítimo (conf. Pastor, El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho, Ad Hoc, Bs. As., 2002, pág. 447). Por ende, aquéllas no se vinculan como la prescripción, con la punibilidad general y abstracta del hecho (conf. Pastor, ob. cit., pág. 457), sino con factores como los enunciados (conf. P. 86.388, sent. del 1-III-2006). De ahí, que para su resolución, debemos prescindir de las causales de interrupción y suspensión propias de la prescripción (P.762.XXXVIII, "P. , A. y L. d.B. , C. y otros")..." (S.C.B.A. Causa 94.754 de fecha 15/7/09).*

Es así que, más allá de que pudiera considerarse que la acción penal no se encuentra prescripta por haber operado una causal suspensiva o interruptiva de su curso, **la determinación de la razonabilidad del plazo de**

duración de la presente investigación resulta dirimente para la resolución que he de proponer.

En un caso análogo al presente, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal expresó: "*...claro resulta a nuestro juicio que mal puede hacerse cargar sobre el acusado el peso de la extrema desidia evidenciada por las autoridades judiciales, observación que en el caso ha de determinar la solución que hemos de acordar al recurso en estudio. De allí que todo análisis acerca de la subsistencia de la acción penal fruto de la suspensión de su curso que dispone el art. 76 ter del Código sustantivo para los casos de suspensión del proceso a prueba resulte estéril, pues lo cierto es que aun en esa hipótesis la solución del caso sería unívoca: que el plazo para juzgar al acusado ha fenecido, por la notoria afectación a ser juzgado en un plazo razonable que importa la falta de definición acerca de la responsabilidad penal del acusado en un hecho que carece de toda complejidad...*" (ver en este sentido el voto del Dr. Righi en "Q., D. A." del 01/10/2012 en ABELEDO PERROT Nº: AP/JUR/4445/2012).

Sobre la determinación de dicha razonabilidad el Máximo Tribunal Nacional ha sostenido "*...la duración 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...*" ("Barra, Roberto Eugenio Tomás", Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 327:327 de fecha 09/03/2004, considerando 8vo. del voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez).

De acuerdo a los estándares delineados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la determinación de la razonabilidad del plazo de duración del proceso debe realizarse tomando en cuenta tres elementos, según las particularidades de cada caso: a) la complejidad del asunto, referidas tanto a cuestiones de hecho como de derecho presentes en el caso; b) la actividad procesal del interesado, que pudiera provocar una demora indebida en la tramitación del proceso; y c) la conducta de las autoridades judiciales, vinculada a dilaciones indebidas que pudieran provenir de la falta de diligencia y cuidado que deben tener los tribunales de justicia, o

en general los sujetos procesales que intervienen en el procedimiento con facultad para diligenciar actuaciones como en algunas legislaciones el Ministerio Público Fiscal o la policía (Corte IDH, casos Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo, sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35; Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 4 de julio de 2007; Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177; entre muchos otros).

Estos criterios fueron adoptados en "Kipperband" (C.S.J.N. fallo 322:360, reiterados en C.S.J.N. Fallos 327:327) y en la causa "Egea" en el dictamen del procurador General de la Nación (Fallos 327:4815).

Corresponde, en consecuencia, analizar las **circunstancias concretas que se presentan en "este caso"** de acuerdo de los parámetros delineados precedentemente.

Habiéndose concedido el beneficio de la suspensión del proceso a prueba al acusado el día 19/10/2000 y por el término de un año, a casi trece años de ese resolutorio las autoridades judiciales a cargo de la ejecución de dicha decisión, prácticamente no realizaron actividad alguna dirigida al control del debido cumplimiento de las reglas impuestas. Adviértase que el probado efectuó el pago ofrecido en concepto de reparación del daño mediante depósito realizado el día 24/10/00 acompañando la constancia del pago del importe comprometido (ver fs. 208/209).

En fecha 11/05/01 se ordenó por parte del órgano de juicio la remisión de la causa al archivo departamental en carácter de archivada (fs. 217), expresando que la misma podía ser destruída a partir del 10 de noviembre de 2012. En el mes de noviembre de 2001, la causa fue remitida al Tribunal en lo Criminal sin procederse a su desarchivo al sólo efecto de extraer fotocopias, siendo devuelta el día 28/11/01 (ver fs. 218, 220 y 222). Hago notar que para ese momento el plazo por el cual se había otorgado la suspensión de juicio a prueba a M. ya se encontraba cumplido.

En fecha 11/03/02 el Tribunal en lo Criminal actuante, tomó conocimiento de la sentencia condenatoria no firme impuesta a M. por el Tribunal en lo Criminal nro. 3 Departamental que luce a fs. 225/239 vta., por los delitos de robo y portación de arma de fuego civil sin la debida autorización legal -cometidos en fecha 9 de marzo de 2001- y ofició al Tribunal de Casación Penal Provincial a fin de consultar respecto de la interposición del recurso anunciado por la defensa del encartado, recibiendo respuesta afirmativa de esa Alzada en fecha 28/05/02.

Esta es la última actuación realizada en la causa hasta el día 8/2/12 en que la Sra. Secretaria del Tribunal en lo Criminal interviniente informa haber hallado la presente causa en el casillero en que se ubican aquellas que están con trámite pendiente del Excmo. Tribunal de Casación Penal Provincial.

Debe tenerse particularmente en cuenta que en la presente causa, el término máximo que rige el instituto de la prescripción de la acción penal es de **seis años y ocho meses (art. 267 incisos 2 y 3 y art. 42 del C.P.)** y que **nos encontramos frente a una causa iniciada el 28/11/1999, es decir, incoada por hechos sucedidos hace ya más de 13 años.** Incluso, si se tiene en cuenta la comisión del delito por el cuál fuera condenado por el Tribunal en lo Criminal nro. 3 (cuya firmeza acaeciera el 31 de agosto del 2004) como causal interruptiva del curso de la prescripción, desde la fecha en que el imputado habría cometido dicho ilícito -9/03/01- hasta la actualidad habrían pasado más de doce años.

De allí que todo análisis acerca de la subsistencia de la acción penal fruto de la suspensión de su curso que dispone el art. 76 ter del Código sustantivo para los casos de suspensión del proceso a prueba resulte estéril, pues lo cierto es que aun en esa hipótesis la solución del caso sería unívoca: **que el plazo para juzgar al acusado ha fenecido, por la notoria afectación a ser juzgado en un plazo razonable** que importa la falta de definición acerca de la responsabilidad penal del acusado en un hecho que carece de toda complejidad. (Cámara Nacional de Casación

Penal, Sala III, fallo "Q., D. A." del 01/10/2012 en ABELEDO PERROT Nº: AP/JUR/4445/2012).

Corresponde agregar que tampoco se percibe ningún tipo de conducta marcadamente dilatoria que haya sido adoptada por el procesado que siempre ha estado a derecho o hallable. Como puede observarse del informe realizado por el Patronato de Liberados: M. se presentó dos veces por ante ese organismo, entre los meses de diciembre del 2000 y marzo del 2001. Posteriormente, y ante los incumplimientos del nombrado, el personal interviniente pudo averiguar que cesó en sus presentaciones por haber sido detenido y encontrarse alojado en la Unidad Penal nro. 4, en el marco de la causa por la que se lo condenara por ante el Tribunal en lo Criminal nro. 3. Estos datos ya eran conocidos por el organismo de control en el mes de enero del año 2002 y constituían supuestos relevantes para resolver la situación procesal.

Por las razones expuestas considero que en la presente causa se ha vulnerado el derecho del recientemente nombrado a ser juzgado en un plazo razonable, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y por nuestros Máximos Tribunales Nacional y Provincial por lo que se impone el dictado de un pronunciamiento que *"...ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal..."* (C.S.J.N. "Mattei", Fallos: 272:188).

En tanto no existe regulación legal expresa que brinde una explícita solución jurídica a la situación de vulneración de derechos que se presenta en autos, propongo al acuerdo el dictado de la consecuencia jurídica que entiendo jurisprudencialmente vigente, de acuerdo a los lineamientos fijados por los Organos Jurisdiccionales Superiores, **correspondiendo declarar la extinción de la acción por prescripción en lo tocante a E. A. M..**

En este sentido la Corte Suprema Nacional ha expresado: *"...Que en diversas oportunidades el Tribunal ha señalado que el instituto de la prescripción de la acción tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un*

pronunciamiento sin dilaciones indebidas, y que dicha excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión' (Fallos: 331:600, considerando 7º y sus citas)...". (considerando 4to. del voto mayoritario en "Barroso, Enrique Gabriel", Fallos 333:1639, 31/08/2010).

En idéntico sentido la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido "*...dada la magnitud del tiempo transcurrido, ponga fin a la presente causa por medio de la declaración de extinción de la acción penal por prescripción, en la medida en que ella constituye, en el caso, la vía jurídica idónea para determinar el cese de la potestad punitiva estatal por el transcurso del tiempo, en resguardo del derecho constitucional a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas (art. 15 de la Constitución provincial; 18 de la Constitución nacional, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre)..."* (del voto Dra. Kogan en Ca. 90.308, "T. , M.A. s/ Robo calificado por el uso de armas", rta. el 10 de junio de 2009, al que adhirieron los Dres. Soria, Hitters, y Negri).

Por lo expuesto, **considero que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto a fs. 3/5 de esta incidencia, disponiendo la insubsistencia de la acción penal y declarando la extinción de la acción por prescripción con respecto al sospechado M.** (arts. 18 y 75 inc. 22 Const. nacional; ap. 1, art. 8, C.A.D.H.; 14.3.c del P.I.D.C.I.P., 15 Const. Pcial.; conf. Jurisp C.S.J.N. fallos 272:188, 29/11/1968; 300:1102, 17/10/1978; Fallos 322:360, del 16/03/1999; 327:327, del 09/03/2004; Fallos 323:982, del 04/05/2000; 333:1639, del 31/08/2010; 333:1987, del 19/10/2010 y Jurisp S.C.B.A. en Ca. 90.308 y 94.754).

Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU DIJO: Adhiero al voto del Dr. Barbieri por compartir sus fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO: Atento el

resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Sra. Secretaria de la Unidad de Defensa de Ejecución Penal Departamental, 3/5 y vta. y disponer la insubsistencia de la acción penal, debiendo declararse la extinción de la acción por prescripción en lo tocante al justiciable E. A. M. (arts. 18 y 75 inc. 22 Const. nacional; ap. 1, art. 8, C.A.D.H.; 14.3.c del P.I.D.C.I.P., 15 Const. Pcial.).

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO: Sufrago en el mismo sentido y por los mismos motivos que lo hace mis colega.

Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.

RESOLUCION

Bahía Blanca, 11 de Julio de 2013.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede, ha quedado resuelto que corresponde hacer lugar al recurso de apelación.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede **el Tribunal RESUELVE: hacer lugar al recurso de apelación** interpuesto por la Sra. Secretaria de la Unidad de Defensa de Ejecución Penal Departamental, 3/5 y vta. **y disponer la insubsistencia de la acción penal, por violación al derecho a ser juzgado en plazo razonable, debiendo declararse la extinción de la acción por prescripción**, en lo tocante al justiciable E. A. M. (arts. 18 y 75 inc. 22 Const. nacional; ap. 1, art. 8, C.A.D.H.; 14.3.c del P.I.D.C.I.P., 15 Const. Pcial.; conf. Jurisp C.S.J.N. fallos 272:188, 29/11/1968; 300:1102, 17/10/1978; Fallos 322:360, del 16/03/1999; 327:327, del 09/03/2004; Fallos 323:982, del 04/05/2000; 333:1639, del 31/08/2010; 333:1987, del 19/10/2010 y Jurisp S.C.B.A. en Ca. 90.308 y 94.754 entre otras).

Devolver sin más trámite los autos principales.

Notificar en la incidencia.

Fecho, remitir a la instancia de origen.