

Número de Orden:221

Libro de Interlocutorias nro.16

// la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintitrés **días del mes de septiembre del año dos mil catorce**, 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, integrada por los Doctores **Gustavo Angel Barbieri, Guillermo Emir Rodríguez y Guillermo F. Petersen**, para dictar resolución en el incidente caratulado: "**Apelación R. O.**"; 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), resulta que la votación debe tener lugar en este orden **Barbieri, Petersen y Rodríguez**, resolviendo 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, DICE: Interpone recurso de apelación a fs. 7/8 y vta., el Sr. Defensor Particular Dr. Maximiliano De Mira, contra la resolución dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Garantías nro. 1 Departamental, Dra. Gilda Stemphelet a fs.1/2 y vta., por la que no hizo lugar al sobreseimiento solicitado, en virtud de los planteos de extinción de la acción penal por prescripción y por vulneración al derecho de la justiciable de ser juzgada en plazo razonable.

Se agravia por considerar que la argumentación de la Magistrada está desprovista de lógica jurídica, ya que no podría considerarse inválida solamente la resolución de la Cámara de Apelaciones y Garantías, sino que ello debía extenderse con la declaración prestada por la encartada en los términos del art. 308 del

C.P.P. y con la requisitoria de elevación a juicio (dada la relación de derivación que esa pieza procesal posee).

Sostiene que, encontrándose presente en esas piezas el mismo defecto que conllevó al dictado de la nulidad del sobreseimiento dictado por esta Cámara de Apelaciones y Garantías (con distinta integración), correspondería extender tal sanción, en virtud de lo dispuesto en el art. 207 del C.P.P.

En consecuencia considera que no existen actos interruptivos de la prescripción ya que esa invalidez afectaría, también, la capacidad impulsora de la acción penal, requiriendo la prescripción.

Por otro lado, y en relación al planteo subsidiario de insubsistencia de la acción penal efectuado, sostiene que la causa lleva en trámite casi diez años y que aún se sigue discutiendo si es válida la imputación; lo que constituiría un indicio de la irrazonabilidad del plazo transcurrido para juzgar a una persona.

Destaca que la intervención del Tribunal de Casación fue motivada a requerimiento del Particular Damnificado, por lo que no podría adjudicársele a su asistida ninguna conducta obstructiva o dilatoria del proceso; que la investigación no tiene ninguna complejidad pues sólo existe una imputada, investigándose un delito esencialmente simple y que requiere escasa producción probatoria; afirmar -tal como lo ha hecho la Jueza de Garantías- que el plazo de 10 años es razonable para este trámite, lo considera una afirmación dogmática sin respaldo fáctico, ni legal.

Efectuada esa síntesis, y analizados los agravios planteados por el impugnante y el contenido de la resolución puesta en crisis, **considero que corresponde rechazar el recurso interpuesto**, en tanto la acción penal correspondiente al hecho que se investiga en esta causa no se encuentra extinguida por prescripción, no observando tampoco que se encuentre vulnerado el derecho de la justiciable a ser juzgada en plazo razonable.

En ese sentido, entiendo que los planteos efectuados por el apelante se sostienen en una reconstrucción particular del estado del trámite procesal,

en particular de las consecuencias que deben extraerse del resolutorio de la Sala III del Excmo. Tribunal de Casación Provincial (que obra a fs. 117/118 del Inc. nro. 41.418 agregado por cuerda a los autos principales), por el que se decretó la nulidad del sobreseimiento oportunamente dictado por esta Sala (con distinta integración).

No comparto su postura cuando expresa (a partir de la extensión de la nulidad del fallo de la Cámara a la requisitoria fiscal y a la aud. del art. 308 del Rito) que no han existido actos interruptivos ni suspensivos del curso de la prescripción de la acción penal desde el momento de comisión del hecho, habiéndose excedido el plazo correspondiente a la pena máxima de seis años de prisión establecida en el delito de encubrimiento, que se le enrostrara. **Es que pasa por alto aquellas consecuencias que, a partir de lo dispuesto por el Excmo. Tribunal de Casación Penal, repercuten en el hecho ilícito por el que debe considerarse -actualmente- imputada su asistida** y la calificación legal que debe asignársele -con su correspondiente pena y plazo prescriptivo-, y que no sería la de encubrimiento sino **la de homicidio (art. 79 del C.P.)**.

El Tribunal de Casación Penal en esta causa resolvió "*...No habiéndose descartado la intervención de la imputada en el hecho de los principales, cuya investigación se reanudara...*", debe leerse participación en el homicidio del que fuera víctima la joven M., "*...resulta írrito lo actuado en la presente, pues hasta tanto no ocurra lo primero, es dogmáticamente incorrecto estimar que alguien pueda ser encubridor de sí mismo...*" (fs. 117 vta. del Inc. nro. 41.418 agregado por cuerda a los autos principales).

Debe tenerse presente que la reanudación de la investigación, a la que refiere el tramo del decisorio citado, fue dispuesta por la (originaria) Sala III del Tribunal de Casación Penal -al confirmar la condena por el delito de homicidio que se le impusiera a P. C.- por entender que más allá de esa responsabilidad en la muerte violenta de la joven M., "*...no pudiendo descartarse la posible intervención de terceros en el hecho...*" (fs. 113 vta. el Inc. nro. 41.418 agregado

por cuerda a los autos principales).

Es así que, de acuerdo a lo expresado por aquel Tribunal, el tipo penal de encubrimiento no resulta dogmáticamente aplicable al caso hasta tanto no se "descarte" la participación de O. en el homicidio de la joven; **por ello a esta altura la prescripción de la acción penal debe analizarse a la luz del tipo penal normado en el art. 79 del C.P.**, cuya pena máxima alcanza los 25 años de prisión.

Conforme ese quantum punitivo, y aún siguiendo la consideración propuesta por la defensa -en la mejor posición que se la podría ubicar y sin perjuicio de que se comparta o no su tesis-, de acuerdo a la cual no habría existido ningún acto que válidamente interrumpiera o suspendiera el curso de la prescripción de la acción penal desde de la comisión del hecho -el día 16/10/04-; **a la fecha no habría transcurrido el plazo de 12 años previsto en el inc. 2do. del art. 67 del Código Penal.** Primer planteo debe ser entonces rechazado.

En lo que hace **al agravio dirigido a sostener la insubsistencia de la acción penal** -tal como sostuve en la I.P.P. nro. 10095/I, el 13/09/12- esa especial forma de finalización que propone el recurrente debe quedar reservada para **casos excepcionalísimos**, cuando la duración del proceso sea evidentemente excesiva; pueda encontrarse el justiciable privado de la libertad; o con el decisorio definitivo ella pueda ser reinstalada; y/o para casos en que se ordene -ante una absolución- el reenvío para nuevo fallo definitivo sin responsabilidad del procesado. En un todo de acuerdo a los criterios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los fallos "Mattei" (272:188), "Mozzatti" (Fallos 300:1102) y "Kipperband" (Fallos 322:360).

A modo de ejemplo puede tenerse presente la situación que se presentara en el fallo "Mozzatti", donde el proceso había durado 25 años y habían existido privaciones de libertad y gozaban de excarcelaciones con posibilidad de revocación. En sentido similar puede verse el precedente de la Suprema Corte de Justicia Provincial en causa nro. 94.754 de fecha 15/7/09, donde se valoró: que el fallo definitivo

había sido declarado dos veces inválido por distintas violaciones a garantías constitucionales; que el proceso tenía una duración mayor a los quince años (con casi trece años de "viscitudes recursivas"); que la investigación del hecho imputado no presentó ninguna complejidad; que durante el trámite fue modificado el quantum punitivo de la norma legal cuya violación se le imputaba, lo que llevó a una revisión oficiosa de la pena no firme; y que el procesado había sido excarcelado (y que ante el dictado del fallo definitivo tantos años después continuaba con amenaza de ser reinstalada la privación de libertad, ahora como pena).

En ese sentido considero relevantes las palabras expuestas en el voto del Dr. Genoud en el precedente citado en el párrafo anterior, en cuanto: "*...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. fallo recientemente citado).

En tanto en estos autos no se perciben circunstancias fácticas que posean características y/o una entidad asimilables a las recientemente descritas en los fallos de los Tribunales Superiores, entiendo que –a esta altura– no se observa en autos vulneración al plazo razonable de duración del proceso, por lo que no existiendo ninguna afectación a derechos constitucionales de la

justiciable, **la acción penal por el delito de homicidio por el que debe investigarse a R. O. mantiene plenamente vigencia** (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Const. Nacional, ap. 1; art. 8 de la C.A.D.H., y 14.3.c del P.I.D.C.I.P.).

Por lo expuesto, considero que debe rechazarse el recurso interpuesto, a fs. 7/8 y vta., y confirmar la resolución apelada de fs. 1/2 y vta.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN LOS SEÑORES JUECES DOCTORES PETERSEN Y RODRÍGUEZ, DICEN: Adherimos al voto emitido por el distinguido colega preopinante, con el alcance que seguidamente habremos de exponer.

En primer término, compartimos los argumentos brindados por el Dr. Barbieri respecto a la prescripción de la acción penal en esta causa, añadiendo tan solo una breve referencia a la posición que sentáramos en la causa nro. 8001/I, en fecha 23/04/14.

En esa oportunidad, expresamos que en aquellos supuestos en que la calificación legal en la que cabe subsumir el hecho histórico se encuentra discutida, estando en juego una calificación más gravosa, debe estarse a ésta última, a fin de evaluar, entre otros institutos, el de la prescripción de la acción penal, no pudiendo tomarse la más benigna, dada su naturaleza provisoria y eventualmente modificable en el desarrollo posterior del proceso (Conf. CNCP Sala III Causa "Weinstein, Ruben G.", 10/4/2000; con cita de precedentes de Sala II de dicha Cámara "D`Ortona, Francisco", causa 1097 reg. 1517 y "Gutiérrez, Alicia N", causa 1027 reg. 1516.; también en causa nro. 3309, "Saskida, Walter Raúl s/recurso de casación" del 21/5/01; asimismo ver Excma. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la ciudad de Buenos Aires con precedentes de la Sala I "Cerviño, R." Reg. 883 del 24/10/95 y de Sala II "Molero, Angel Manuel y otro s/prescripción de la acción penal", reg. 6437 del 14/4/89, "Garris, René, reg. 7601 del 24/5/91).

En el caso, debe tenerse presente que ha sido el Excmo. Tribunal de Casación Provincial quien ha dispuesto el reenvío para que se continúe la

investigación sobre la posible intervención de la imputada O. en el homicidio por el que se condenara como autor a P. C., siendo dicho Tribunal el que ha analizado su razonabilidad (fs. 117 vta. del Inc. nro. 41.418 agregado por cuerda a los autos principales).

Corresponde entonces concluir, tal como lo hiciera el Dr. Barbieri, que la acción penal en esta causa no se encuentra extinguida por prescripción.

En relación al restante planteo, insubsistencia de la acción penal, tal como hemos resuelto en la causa 10.348/II, en fecha 16/4/12, consideramos que ella está íntimamente vinculada con la prescripción y con las finalidades que guían a esta última.

En ese sentido, y como sostuviéramos en la causa citada precedentemente, consideramos que el plazo de prescripción de la acción penal, que puede extenderse en virtud de los actos interruptivos o suspensivos que operen en la causa, es un parámetro válido que, conjugado con otros, como la complejidad del asunto o el comportamiento de los demandantes y el de las autoridades judiciales; permite desentrañar en cada caso si el plazo de juzgamiento es o no razonable (doctrina CSJN, P. 762 XXXVII del 07/03/06, citado por SCBA, P. 90.308).

Asimismo, ha sostenido la CSJN en el precedente "Egea" (327:4815) que la duración excesiva del proceso no basta para provocar, por sí misma, la extinción de la acción penal, sino que debe compatibilizarse con supuestos ciertos de prescripción, a la luz de la ley penal y procesal penal (del dictamen del Procurador seguido por el Máximo Tribunal)

Es importante resaltar que -en el caso- el homicidio de la joven M. ocurrió el día 16/10/04, que el día 7/9/10 el Excmo. Tribunal de Casación Provincial remitió copias a fin de que se investigara la posible intervención de otras personas en el hecho (fs. 113 vta. del Inc. nro. 41.418 agregado por cuerda a los autos principales), y que la pena máxima que corresponde a esa figura legal es la de 25 años de prisión, siendo el plazo de prescripción de la acción penal de 12 años (arts. 79 y 62

inc. 2º del C.P.), no advirtiéndose, además, circunstancias excepcionales que importen una excesiva duración del proceso, que vulneren el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Con el alcance expuesto, adherimos al voto emitido por el Dr. Barbieri en lo que hace a la prescripción de la acción penal, y por nuestros fundamentos, adherimos a la solución que propone en relación a la insubsistencia de la acción penal, con los alcances citados.

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Atento el resultado alcanzado al tratar la cuestión anterior, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Particular, Dr. Maximiliano De Mira a fs. 7/8 y vta. y confirmar (en lo que fue materia de agravio) el auto de fs. 1/2 y vta.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR PETERSEN, DICE: voto en el mismo sentido que el Señor Juez Doctor Barbieri.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RODRIGUEZ, DIJO: Sufrago en el mismo sentido que el Señor Juez Doctor Barbieri.

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

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, 23 de septiembre de 2014.

Y Vistos; Considerando: que en el acuerdo que antecede ha quedado **resuelto que es justa la resolución apelada.**

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede se **RESUELVE: RECHAZAR** el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Particular, Dr. Maximiliano De Mira a fs. 7/8 y vta. y CONFIRMAR (en lo que fue materia de agravio) el auto de fs. 1/2 y vta.

Agregar copia de la presente resolución a los autos principales y remitirlos al Juzgado de Garantías.

Notificar. Hecho, remitir a la instancia de origen.