

**Tribunal Oral Criminal 1 de Necochea, Buenos Aires**

**Expte. 4888-0000**

Necochea, 5 de junio de 2014.

**Vistos los autos "Olivares Mario Alberto s/robo en agravado por efracción", y considerando que:**

I. El señor Mario Alberto Olivares se encuentra imputado por un hecho ocurrido a fines de 2008, en Lobería, cuando aparentemente ingresó a un vivienda violentado su puerta trasera para sustraer un adaptador de tipo enchufe de 2 a 3, un encendedor marca BIC, de color amarillo, y una credencial de póliza de seguro automotor perteneciente al damnificado.

Tres horas después de cometido el hecho fue detenido por la policía en posesión de los objetos mencionados, que fueron restituidos al damnificado.

II. La señora fiscal, efectuó requisitoria de elevación a juicio el 18 de febrero de 2009 ante el Juzgado de Garantías 2 departamental calificando el hecho como robo simple, de acuerdo al artículo 164 del Código Penal (fs. 50/51).

El 10 de marzo de 2009 la causa fue elevada a juicio y se remitió al Juzgado Correccional 1 departamental (fs. 53).

Después de poco más de un año las partes arribaron a un acuerdo de juicio abreviado (el 11 de junio de 2010), pactando por este hecho y otras causas acumuladas (por encubrimiento y robo en tentativa, que luego prescribieron) la pena de siete meses de prisión de efectivo cumplimiento (fs. 75/76).

El juez correccional, el 1 de septiembre de 2010, desestimó el acuerdo por no compartir la calificación legal atribuida al hecho (robo simple), y propició su tipificación como robo agravado por efracción, de acuerdo al artículo 167.3 del CP y dejó de intervenir en la causa para preservar la imparcialidad del juzgador (fs. 85/90).

El señor defensor oficial interpuso recurso de casación el 10 de septiembre de 2010 (fs. 122/125). El juez correccional resolvió rechazar por inadmisibile el recurso y reconducirlo como recurso de apelación, elevándolo a la Cámara de Apelaciones departamental (fs. 33 del legajo de recurso de casación). El 22 de septiembre de 2010, la Cámara departamental lo declaró inadmisibile (fs. 38/39 del incidente).

La causa continuó su derrotero, por lo que en octubre de 2010 la Cámara de Apelación departamental (fs. 134) ante la excusación del juez correccional designó nuevo juez para intervenir en la causa (y sus acumuladas 4889 y 4890, por robo en grado de tentativa y encubrimiento).

El 11 de marzo de 2011 se llevó a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba y se fijó como fecha de debate el 26 de abril de 2011 (fs. 173). El 20 de abril de 2011 se dejó sin efecto la fecha anterior y se fijó para el 22 de agosto de 2011 (fs. 180), la que posteriormente se trasladó al 26 de septiembre de 2011 (fs. 184). El 10 de agosto de 2011 la jueza propuso adelantar la fecha de debate para el 17 de agosto debido a una licencia de la fiscal (fs. 187), se corrió vista a la fiscal, quien la desestimó ocho días después, por considerar exiguo el plazo para estudiar la causa y prepararla para el debate (fs. 188), y la defensa respondió que al momento de consultársele ya se había superado la fecha propuesta (fs. 189). Así, el 31 de agosto de 2011 se decidió mantener la fecha de debate para el 26 de septiembre y remitir la causa a la fiscalía general para que designen un fiscal que reemplace al titular de la acción en su licencia (fs. 191).

La fiscalía general, el 5 de septiembre de 2011, manifestó que resultaba imposible designar un fiscal subrogante en virtud de la complejidad de la causa y del acabado conocimiento que debe tener de la misma el fiscal actuante, y solicitó se fije nueva audiencia de debate (fs. 192).

El 20 de septiembre de 2011, se fijó nueva audiencia de debate para el 28 de octubre de 2011 (fs. 193), la que se suspendió nuevamente el 20 de octubre de 2011 a pedido de la defensa oficial (fs. 197) y se fijó para el 16 de abril de 2012 en despacho del 14 de noviembre de 2011 (fs. 200).

El 2 de mayo de 2012 se declaró la rebeldía del señor Olivares por no presentarse al debate (fs. 204/205).

Siete días después, el 9 de mayo de 2012, Mario Alberto Olivares se presentó en tribunales y explicó que no pudo comparecer previamente por la distancia y sus dificultades económicas: es jornalero y reside en Lobería, distante de la sede del organismo judicial a más de 50 km. Incluso mencionó que no lograba que lo traigan a dedo ya que nadie quería hacerlo. Se decidió dejar sin efecto la rebeldía y fijar fecha de debate para el 6 de junio de 2012 (fs. 211/212).

Así, casi cuatro años después del hecho, llegamos al momento del debate oral y público (6 de junio de 2012). La fiscal en su alegato inicial manifestó que acusaba por el delito de robo agravado por efracción. La defensa oficial solicitó la nulidad del acto y explicó que la calificación nunca fue formalmente modificada, ya que la Cámara Penal no se pronunció sobre la cuestión y en caso de corresponder la que propone la fiscal, el juzgado correccional resultaba incompetente debido a la escala penal por lo que correspondía remitir las actuaciones al tribunal criminal.

La señora jueza subrogante del juzgado correccional declaró la nulidad del debate iniciado y declinó la competencia en razón de la materia, remitiendo la causa a este tribunal (fs. 223/226).

Entre las fs. 227 y 280 del expediente se encuentran todas (o casi todas) las cédulas libradas para los testigos que se presentaron al fallido debate (cabe aclarar que los testigos citados residen en Lobería).

El 11 de junio de 2012, la señora jueza del tribunal criminal que intervino como subrogante en el juzgado correccional se excusó por haber tomado contacto previamente con la causa (fs. 284). El día siguiente la Cámara local designa un juez del Juzgado Civil y Comercial en su reemplazo (fs. 298), quien tomó intervención el 14 de junio (fs. 290).

El 21 de junio de 2012 se aceptó la competencia en razón de la materia y se radicó la causa en el Tribunal Criminal (fs. 291/292). El 9 de agosto de 2012 se fijó audiencia de debate de acuerdo a la fecha otorgada por la oficina de gestión de audiencias para el 18 de marzo de 2013 (fs. 302).

El 5 de noviembre de 2012 la defensa oficial requirió el sobreseimiento de Olivares por violación de la garantía constitucional que prohíbe el doble juzgamiento (*ne bis in idem*) debido a la existencia de un debate anterior anulado (fs. 304/307). El fiscal se opuso y se resolvió el 19 de noviembre de 2012 rechazando la pretensión de la defensa (fs. 314/316).

Contra esta decisión la defensa formuló recurso de casación y pidió se suspenda el debate fijado. El 14 de marzo de 2013, el tribunal concedió el recurso y suspendió la audiencia de debate (fs. 328).

Surge del recurso de casación (causa 57.060), que el 20 de agosto de 2013 la Sala IV del Tribunal de Casación dictó sentencia declarando inadmisibile el recurso deducido por la defensa oficial.

Casi cinco años después del hecho, el 12 de noviembre de 2013, al quedar firme la sentencia de casación, el Tribunal Criminal fijó nueva fecha de debate para el 5 de mayo de 2014 (fs. 355).

La defensa (fs. 361) solicitó se decrete la prescripción de la acción penal respecto de las causas acumuladas 4890 y 4889. El 30 de abril de 2014 el tribunal declaró la extinción de la acción penal por prescripción respecto de ambas causas seguidas a Mario Alberto Olivares por los delitos de encubrimiento y robo en grado de tentativa (fs. 363).

A fs. 367 la defensa solicitó integración unipersonal, habiendo sido sorteado el suscripto conforme surge del acta de fs. 368, se fijó fecha de audiencia de debate para el 27 de mayo de 2014.

Así, por la sustracción de un encendedor BIC, un enchufe adaptador de corriente y una credencial de seguro, luego de más de cinco años, la intervención del Juzgado de Garantías, Juzgado Correccional, Cámara departamental, Tribunal Criminal y Tribunal de Casación y algo más de 500 fojas, estamos en condiciones de realizar el debate del señor Olivares.

III. La extensa reseña que acabo de concluir era un sendero ineludible, no solo para comprender la resolución de esta causa, sino también para poner en evidencia las prácticas tribunalicias (de las que no me siento ajeno). Los aletargados trámites judiciales y los copiosos cuerpos de los expedientes, son una práctica extendida y un cálido hábitat para una justicia burócrata e inquisitiva.

Existen tres miradas posibles frente a lo sucedido en el caso concreto que me interesa rescatar: la excesiva duración del proceso penal, la insignificancia del daño causado en proporción a la reacción y la ineficiencia manifiesta de las agencias punitivas estatales. Las tres miradas son independientes pero se retroalimentan y tienen un destino común: la imposibilidad de continuar adelante con esta causa y la necesidad de sobreseer por insubsistencia de la acción penal al señor Mario Alberto Olivares.

Algunas crónicas procesales se parecen más a un relato de los que pueblan la genial antología de la literatura fantástica de los imprescindibles Borges, Bioy Casares y Silvina Ocampo.

Debo reconocer que, en general, esta no es la realidad de nuestro Departamento Judicial, donde los operadores suelen demostrar prudencia y pragmatismo en la administración de los recursos estatales aplicados al castigo. Sin embargo, cuando la irrupción del absurdo es tan elocuente no caben miradas complacientes.

IV. ¿Es posible que la sustracción de un encendedor, un adaptador de corriente y una tarjeta de seguro, además de dañar una cerradura, sean, en algún contexto, motivo suficiente para poner en funcionamiento la pesada maquinaria punitiva estatal del modo que se verificó en esta causa?

No lo sé, aunque me inclinaría a responder negativamente. Lo que si estoy dispuesto a aseverar es que, sin dudas, no es posible que la sustracción de esos elementos más el daño de la cerradura justifiquen un proceso de más de cinco años de duración. Este quizá no sea un caso cuya suerte se defina en una atipicidad por insignificancia de la lesión al bien jurídico, pero seguro que la intensidad de la lesión es -en términos relativos- escasa frente a la magnitud creciente de la respuesta estatal y este dato no puede ser soslayado.

La insignificancia como principio limitador de manifestaciones punitivas absurdas e inútiles es un concepto relacional y netamente valorativo que debe tener en cuenta dos dimensiones: la magnitud de la respuesta estatal en relación al daño y la efectiva y concreta afectación a la víctima. En este caso la reacción del aparato represivo ha sido un proceso de más de cinco años con diversas audiencias a las que debió concurrir el señor Olivera a pesar de las dificultades que esto le generaba por la distancia y la falta de dinero y la amenaza de una pena de más de tres años de prisión (artículo 167.3 del CP). Los elementos sustraídos no tenían valor de cambio y fueron recuperados, quedando solo una cerradura dañada y finalmente el damnificado al denunciar el hecho manifestó que solo le interesaba recuperar la documentación (la tarjeta de seguro).

En la ecuación del análisis de la racionalidad y proporcionalidad de la reacción frente al hecho concreto es relevante también la dimensión temporal. Si la sustracción de tres elementos que difícilmente representen un valor económico superior al de unas cuantas monedas, más la necesidad de reparar una cerradura parecen insuficientes para movilizar al Estado en su faceta

represiva, con plena certeza no justifican la subsistencia de un proceso que cuenta ya con cinco años de antigüedad.

El hecho no es complejo. Una persona quebró una cerradura, ingresó a una casa y sustrajo un encendedor, un adaptador de corriente y una credencial de seguro automotor. A las tres horas fue detenido junto con estos elementos en sus bolsillos, que luego del reconocimiento de rigor regresaron a su dueño.

Al ser captado por las agencias punitivas, el hecho se convirtió en un expediente que lleva a esta altura más de cinco años de trámite y quinientas fojas que fueron acumulándose durante la pausada y enrevesada marcha del proceso. Muchas de esas fojas solo acreditan notificaciones (he llegado a contar más de cien de ellas), hay múltiples despachos, constancias actuariales y vistas con circulación del expediente a otras dependencias durante semanas para determinar una fecha de audiencia. Se llevaron a cabo varias audiencias (al menos dos de prueba, dos de debate, una por rebeldía, otra por acuerdo de juicio abreviado). La causa circuló por cinco organismos judiciales (Juzgado de Garantías, Juzgado Correccional, Cámara Penal, Tribunal Criminal y Tribunal de Casación), con lo que estimo que intervinieron al menos once jueces además de la fiscal titular, el fiscal general y la defensa oficial.

Debe ser patrimonio judicial esta extraña capacidad para enmarañar lo sencillo y alterar las prioridades de pies a cabeza y así destinar gran parte de los recursos y energías a las menudencias rituales que forman parte del procedimiento. Tenemos una tendencia adquirida a privilegiar el trámite por sobre el conflicto.

Los nuevos modelos procesales no han logrado desterrar la cultura inquisitiva, nuestra cosmovisión como operadores judiciales está atravesada por la lógica escritural y el culto al riguroso formalismo que se empeña en acumular papeles y dejar constancias ampulosas de todo tipo de movimientos. Profundamente ineficientes e irracionales nuestras prácticas son decididamente antidemocráticas, y así lo demuestra este proceso que no solo ha sometido al imputado a un trámite kafkiano sino que ha dejado a la víctima a un costado en los primeros meses de marcha sin resolver el conflicto en modo alguno.

Suele decirse que en el proceso penal existe una tensión entre eficacia y garantías. En este caso, claramente, el panorama es otro. Lejos de la dialéctica eficacia-garantías, que nos obliga a buscar un punto de equilibrio, lo que hay es un solo polo donde ambos extremos se diluyen por igual. Ni eficacia, ni garantías.

Los procesos penales caminan a despecho del ritmo natural de la vida. Un factor esencial de toda decisión estatal que involucre al sistema penal es la economía de la violencia. Administrar justicia no es en realidad una tarea de connotaciones místicas, en realidad se trata de la

administración racional de recursos escasos aplicados a la respuesta represiva a los conflictos sociales captados por el sistema.

El principio de mínima intervención como límite político criminal es justamente una economía de la violencia estatal. El estado debe seleccionar racionalmente solo las manifestaciones más graves de la conflictividad social y responder con la menor cantidad de violencia posible. Aquí no ha sucedido ni una cosa ni la otra.

VI. Dicho todo esto, debo señalar que, independientemente de la posible desproporción (e irracionalidad) de la pareja hecho-reacción aquí propuesta, y aún a pesar de la ineficacia estatal demostrada, lo cierto es que este proceso ha superado los límites de razonabilidad de su duración.

Toda persona sometida a un proceso penal tiene derecho a que el mismo concluya en un plazo razonable, que sea conducido con debida diligencia y que el Estado defina con relativa rapidez su situación procesal. Me refiero a la garantía del plazo razonable (artículos 8.1 de la CADH, 9.3 y 14.3.c del PIDCyP).

El instituto de la prescripción de la acción penal previsto en el artículo 62 del CP no tiene capacidad para funcionar como garante de este derecho en todos los casos por su falta de plasticidad (en realidad tampoco existe pleno acuerdo en el mundo jurídico respecto a la naturaleza y función de este instituto). Pero lo cierto es que la mayoría de las opciones discurren lejos de considerarlo un refugio para aquél derecho.

Daniel Pastor, en su excelente trabajo sobre "plazo razonable en el proceso del estado de derecho" explicó que: "Así como el proceso debe cesar cuando la acción penal ha prescripto o cuando el hecho ya ha sido juzgado, debido a que estas circunstancias obstaculizan la constitución o continuación válida de la relación procesal, también la excesiva duración del proceso penal, en tanto violación de una garantía básica del acusado, conduce a la ilegitimidad del proceso, es decir, su inadmisibilidad, y por tanto, a su terminación anticipada e inmediata, único modo aceptable desde el punto de vista jurídico -pero también lógico e incluso desde la perspectiva del sentido común- de reconocer validez y efectividad al derecho tratado..." (Pastor, Daniel, "El plazo razonable en el proceso del estado de derecho", Ad Hoc, Buenos Aires, 2002, pág. 612).

Aquí nuevamente estamos frente a definiciones valorativas y relativas. ¿Cuándo el tiempo empleado por el Estado se vuelve excesivo? A diferencia de otros baremos (como la prescripción de la acción penal) en este caso la determinación de la irracionalidad del plazo se construye con parámetros que proceden de la historia vital del proceso.

La CSJN se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre esta cuestión (327:4815, 327:327, 330:3640, 331:2319, 332:1492, 332:2604, 333:1639, 333:1907, entre otros) y sostuvo

que la propia naturaleza de esta garantía impide determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comienza a lesionarse, ya que depende, en gran medida, de diversas cuestiones propias de cada caso.

Siguiendo a tribunales extranjeros (Caso "López Alvarez v. Honduras" de la CtIDH y "König", "Neumeister", y más recientemente "Calleja" del TEDH, entre otros), estableció los criterios que deben observarse para analizar la razonabilidad del plazo insumido: la complejidad de la causa (no es lo mismo un robo en flagrancia que una defraudación millonaria con maniobras contables tendientes a ocultar el hecho) y la actividad desplegada por los órganos estatales y la actitud del imputado (aquí solo podría valorarse la fuga ya que la litigación no puede ser considerada como factor legitimante de la demora estatal).

Hoy la causa tiene más de cinco años de vida, se trata de una causa sin complejidad alguna (Olivares fue detenido en posesión de los elementos sustraídos a poco más de tres horas de ocurrido el hecho), que fue elevada a juicio calificada como robo simple a los dos meses de iniciada la investigación penal preparatoria con la totalidad de la prueba producida. En la reseña anterior quedó en evidencia que la actividad estatal no puede ser precisamente calificada como diligente (cuantiosas notificaciones, numerosas fijaciones de audiencias no cumplidas, marchas y contra marchas con las fechas, tardía advertencia de problemas de calificación y competencia, etcétera).

En este marco, cinco años de proceso por la sustracción de un encendedor, un adaptador de corriente y una credencial de seguro se presenta como un consumo excesivo de tiempo que viene finalmente a incidir negativamente sobre el debido proceso y una de sus manifestaciones: el derecho al juzgamiento en un plazo razonable.

VI. La prescripción de la acción penal resulta vinculada estrechamente con el derecho a un juzgamiento sin dilaciones indebidas (CSJN 323:982) y constituye el instrumento adecuado para salvaguardar este derecho. La prescripción en materia penal es de orden público y debe ser declarada de oficio en cualquier estado del proceso e incluso se produce de pleno derecho (CSJN 207:86, 297:215, 301:339, 310:2246, 311:1029, 323:1785, entre otros).

No puedo más que concluir, entonces, que la duración de este proceso es desmedida y como tal lesiona directamente el derecho de toda persona a ser juzgado en un plazo razonable (artículo 8.1 de la CADH) por lo que debe decretarse de oficio la prescripción de la acción penal y sobreseer al señor Mario Alberto Olivares por el hecho que se le imputa en esta causa.

SE RESUELVE:

I.- SOBRESEER a MARIO ALBERTO OLIVARES, argentino, nacido el 1 de diciembre de 1974, en Lobería, soltero, DNI 26.113.080, hijo de Jorge Horacio Olivares y María Raquél Cruz, en causa 4888 caratulada: "OLIVARES, MARIO ALBERTO S/ ROBO AGRAVADO POR SU COMISION POR

EFRACCIÓN", por insubsistencia de la acción penal por violación del plazo razonable de duración del proceso penal (artículos 18 de la CN, 8.1 de la CADH, 62 del CP), por el hecho presuntamente cometido el 13 de diciembre de 2008 en Lobería, en perjuicio de Carlos Alberto González, calificado como robo agravado por efracción, previsto y sancionado en el art. 167.3 del Código Penal.

REGISTRESE. NOTIFIQUESE y comuníquese a quienes corresponda. FDO: Mario Alberto Juliano. Juez. Fernando R. Avila. Auxiliar Letrado