

////nos Aires, 17 de julio de 2014.

**VISTOS y CONSIDERANDO:**

I. El juez Alejandro Marti Garro rechazó el planteo de prescripción de la acción penal deducido por los Dres. Maximiliano A. Rusconi y H Gabriel Palmeiro, defensores de A. E. S. (fs. 482/vta.). Dichos profesionales impugnaron ese pronunciamiento (fs. 496/503vta.).

Realizada la audiencia prevista en el artículo 454 del CPPN, expuso agravios el Dr. H Gabriel Palmeiro, defensor de A. E. S. Replicó el Dr. Jorge Luis Álvarez Berlanda, apoderado del querellante M. B.

Habiendo deliberado, nos encontramos en condiciones de resolver.

II. 1. El juez consideró que esta nueva presentación de la defensa de E. S., era una reedición de cuestiones ya tratadas y resueltas por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa nro. 16.207, rta. 13/11/2013, y, en base a ello, no ingresó a su tratamiento.

Esa afirmación no se ajusta a las constancias de la causa. En el mencionado fallo, el juez Mariano Hernan Borinsky, a cuyo voto adhirieron los otros dos vocales, definió el asunto sujeto a revisión casatoria bajo los siguientes términos (acápite Tercero): *“El punto neurálgico por el que transita el caso sub examine se ciñe en determinar si a los fines de analizar la posible extinción de la acción penal por prescripción, en casos en los que se encuentran imputados menores punibles de dieciocho años de edad, debe computarse el quantum máximo de la escala penal del delito que se le atribuye con la reducción, o no, de la pena que faculta el art. 4 de la ley 22.278.”* Ello así por cuanto, con fundamentos circunscriptos a dicha reducción, la sala que integramos había resuelto el 5 de junio de 2012, por mayoría, revocar la decisión de la instancia anterior, sobreseer por prescripción a los imputados E. S. B., y M., y aplicar lo dispuesto en el artículo 441 del CPPN en relación a A. y F. El *dictum* de ese fallo está estrictamente vinculado a ese punto.

En este contexto, corresponde dar respuesta al planteo de la parte, quien durante la audiencia indicó que su pretensión de extinción de la acción penal respecto de E. S., se circunscribe al transcurso de la pena de prisión prevista en el artículo 81, inciso 1-b del Código Penal, porque a su criterio la pena de reclusión, que también contiene esa norma, habría sido derogada.

2. Coincidimos con la defensa en cuanto a que la única pena vigente para la conducta atribuida a E. S., en este legajo (homicidio preterintencional) es la de prisión de 1 a 3 años y que, en consideración a ello, en el lapso comprendido entre su llamado a indagatoria (10 de abril de 2006) y la formulación de los requerimientos de elevación a juicio a su respecto por la querrela y por el Ministerio Público Fiscal (30/3/2012 y 4/4/2012, respectivamente), transcurrió ese término, sin que ese decurso de viera afectado por circunstancia suspensivas o interruptivas (ver fs. 85 y 98).

A nuestro criterio, la previsión de reclusión incluida en esa norma se encuentra derogada de hecho. Se trata de un resabio de las penas *infamantes* prohibidas por la Constitución Nacional y los tratados incorporados a ésta (artículo 75, inciso 22 CN, XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre), y su ejecución se encuentra prohibida por ley (la antigua Ley Penitenciaria, decreto ley 412/1978, ley 14467 y la actual 24.660).

En ese sentido, cabe señalar que estas leyes establecieron la ejecución indiferenciada de ambas especies de penas en cuanto a la forma de su cumplimiento y a los establecimientos de alojamiento, y la segunda de ellas, en particular, equiparó las penas privativas de la libertad en materia de finalidad del encierro (art. 1), en cuanto a su control (art. 3), y al régimen de progresividad (art. 6 y ss); anuló las denominaciones diferenciadas de los internos (art. 57); desechó los trabajos aflictivos, infamantes, humillantes y forzados (art. 107.2); amplió indiferenciadamente la posibilidad del cumplimiento domiciliario de la prisión (arts. 32 y 33), y vació de contenido el cómputo diferenciado de la prisión preventiva previsto en el artículo 24 del Código Penal, fundado únicamente en una ejecución más penosa para el caso de la reclusión. Este último aspecto ha sido expresamente puntualizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*: 328:137, “Méndez., Nancy.”, 22/2/2005).

En suma, tal como lo señala Eugenio Zaffaroni (Derecho Penal, parte General, Ed. Ediar, año 2000, pág.895 y ss), a partir de que la pena de reclusión no puede estimarse vigente porque no es legalmente aplicable, es lógico considerar que los demás efectos negativos que se vinculaban a su imposición (contenidos en los artículos 24, 26, 46 y 52 del Código Penal) han perdido también su virtualidad.

Conforme a lo expuesto, verificada la unificación de las penas de prisión en la especie *prisión*, entendemos que la única conminación actual para el delito de homicidio preterintencional es la que prevé topes entre uno y tres años.

Aun si por vía de hipótesis se sustituyera la palabra “reclusión” por la de “prisión” en la indicación punitiva que, en el artículo 81, inc. 1-b del Código Penal, establece extremos entre los 3 y 6 años, nos encontraríamos ante el *absurdo* de una figura que, para una única conducta ilícita, contendría una inexplicable doble previsión represiva con igual especie de pena; caso en que, obviamente, la opción siempre debería hacerse *in bonam partem*, es decir, por la escala inferior.

En suma, la pena de reclusión no puede estimarse vigente porque no es legalmente aplicable.

En respuesta a la insinuación del representante de la querrela en cuanto a que esta sala habría admitido tácitamente su vigencia al intervenir en una oportunidad anterior, cabe señalar que esa interpretación no es correcta.

En aquella ocasión, debimos -como en todos los casos en los que nos corresponde revisar decisiones- resolver dentro de los límites del asunto que se nos propuso y de los agravios que específicamente se sometieron a nuestra consideración (artículo 445 del CPPN). De otro modo, habríamos incurrido en *ultra petitis* y habríamos cercenado el derecho de la parte que recurrió y de su contraparte de emitir opinión -a favor o en contra- de alguna otra posibilidad no incluida durante el trámite previsto para las excepciones de falta de acción por prescripción (artículo 340, última parte, del CPPN).

Es decir, en esa oportunidad concretamos la revisión de lo que se nos presentó y ahora examinamos el nuevo planteo que se ha formulado. Del límite del recurso con que actuamos no puede concluirse, como lo hizo la parte, la confirmación tácita de otras posibilidades no sujetas formalmente a nuestro tratamiento.

Así, en base a los argumentos expuestos en párrafos anteriores, revocaremos la decisión de la instancia anterior, declararemos extinguida la acción penal en esta causa respecto del imputado E. S., y lo sobreseeremos por prescripción.

Por otra parte, atendiendo a que los presupuestos de esta decisión resultan comunes a las situaciones procesales de A. J. B., M. E. M., G. N. F., y A. A., corresponderá hacerla extensiva a su respecto (artículo 441 del CPPN).

En efecto, los nombrados fueron llamados a prestar declaración indagatoria el 11 de abril de 2006 y entre esa fecha y el 11 de abril de 2009 transcurrió el decurso extintivo de la acción -tres años- sin que se viera afectado por circunstancias suspensivas o interruptivas (ver fs. 84, 94 y 98 -B.-; 92, 94 y 98 -M.-; 82, 94 y 98 -F.-; y 86/90, 94 y 98 -A.-).

Por tanto, también declararemos extinta la acción penal a su respecto y los sobreseeremos por prescripción.

Por ello, el tribunal **RESUELVE**:

**I. Revocar** el auto de fs. 482/vta., **declarar extinguida la acción penal** en esta causa nro. 20.803 en relación a A. E. S., de las restantes condiciones personales obrantes en autos, y **disponer su sobreseimiento** por prescripción (arts. 59, inciso 3, y 62, inciso 2, del Código Penal; 336, inciso 1, del CPPN).

**II. Revocar** el auto de fs. 482/vta., **declarar extinguida la acción penal** en esta causa nro. 20.803 en relación a A. J. B., de las restantes condiciones personales obrantes en autos, y disponer su sobreseimiento por prescripción (arts. 59, inciso 3, y 62, inciso 2, del Código Penal; 336, inciso 1, y 441 del CPPN).

**III. Revocar** el auto fs. 482/vta., **declarar extinguida la acción penal** en esta causa nro. 20.803 en relación a M. E. M., de las restantes condiciones personales obrantes en autos, y **disponer su sobreseimiento** por prescripción (arts. 59, inciso 3, y 62, inciso 2, del Código Penal; 336, inciso 1, y 441 del CPPN).

**IV. Revocar** el auto de fs. 482/vta., **declarar extinguida la acción penal** en esta causa nro. 20.803 en relación a G. N. F., de las restantes condiciones personales obrantes en autos, y **disponer su sobreseimiento** por prescripción (arts. 59, inciso 3, y 62, inciso 2, del Código Penal; 336, inciso 1, y 441 del CPPN).

**V. Revocar** el auto de fs. 482/vta., **declarar extinguida la acción penal** en esta causa nro. 20.803 en relación a A. A., de las restantes condiciones personales obrantes en autos, y **disponer su sobreseimiento** por prescripción (arts. 59, inciso 3, y 62, inciso 2, del Código Penal; 336, inciso 1, y 441 del CPPN).

El juez Bunge Campos no presenció la audiencia por hallarse cumpliendo funciones en la Sala I de esta Cámara. Notifíquese y devuélvase. Siva lo dispuesto de atenta nota de envío.

María Laura Garrigós de Rebóri

Mirta L. López González

Ante mí:

Ana María Herrera  
Secretaria