

**Causas 2933-0139 y 233-1302.**

Necochea, 19 de noviembre de 2014.

.....Vista la causa 2933-0139 y su acumulada 233-1302, seguida a Mario Oscar Massan por los delitos de robo doblemente agravado y hurto calificado, donde quedó firme la sentencia de condena y se realizó cómputo de pena.

.....1. Antecedentes: El 10 de marzo de 2003 (fs. 169/185) se dictó veredicto y sentencia condenando al señor Mario Oscar Massan a la pena de un año y dos meses de prisión de efectivo cumplimiento por el delito de hurto calificado y robo agravado por fractura de ventana de un lugar habitado en grado de tentativa.

.....La defensa oficial recurrió ante el Tribunal de Casación el 27 del mismo mes y año (fs. 40/49 del Recurso 13090).

.....El 9 de mayo de 2006 la sala III de ese tribunal dictó sentencia declarando procedente el recurso, absolviendo a Massan por el delito de hurto calificado, y manteniendo la condena a la pena de un año y dos meses de prisión de efectivo cumplimiento por resultar autor penalmente responsable del delito de robo agravado por fractura de ventana de un lugar habitado en grado de tentativa (fs. 61/74 del recurso).

.....El 10 de octubre de 2006 la defensa oficial de casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, solicitando se decrete la extinción de la acción penal por prescripción (fs. 93/98 del recurso).

.....La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el 3 de junio de 2009 (fs. 101/104 del recurso), desestimó el recurso.

.....El 3 de noviembre del mismo año, el señor defensor oficial, Mario Luis Coriolano, interpuso recurso extraordinario federal, solicitando como cuestión previa se declare la extinción de la acción penal (fs. 113/130).

.....El 29 de febrero de 2012 la Suprema Corte resolvió suspender el trámite del recurso extraordinario federal y

remitir las actuaciones al Tribunal de Casación para que resuelva la solicitud de extinción de la acción penal.

.....El 25 de septiembre de 2012 el Tribunal de Casación resolvió no hacer lugar a lo solicitado argumentando que la causal de interrupción de la prescripción de la acción penal basada en el dictado de sentencia condenatoria no solo hace referencia a la resolución dictada luego de juicio oral y público (en este caso la de este tribunal del 10 de marzo de 2003), sino que también se refiere a las sentencias posteriores de revisión (la sentencia dictada por la Sala III de Casación el 9 de mayo de 2006, y la sentencia dictada el 3 de junio de 2009 por la SCJBA).

.....El 4 de septiembre de 2013 la Corte dicta sentencia (fs. 160/163) resolviendo desestimar por inadmisibles el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido el 3 de diciembre de 2012, por el señor defensor oficial, Mario Luis Coriolano.

.....Contra dicha sentencia la defensa de casación, a fs. 167/174 presentó recurso extraordinario federal, resolviendo la Corte, el 11 de junio de 2014 (fs. 196/200), denegar los recursos extraordinarios federales deducidos a fs. 113/130 y 167/174 por inadmisibles. Firme, fue devuelta a este Tribunal con ingreso el 10 de octubre del corriente año.

.....2. Encontrándose firme la sentencia, se advierte que el señor Massan solo cumplió escasos días de privación de libertad, por lo que la pena de prisión de efectivo cumplimiento impuesta hace ya once años no puede considerarse cumplida o compurgada con la prisión preventiva (artículo 24 del CP).

.....A pesar del extenso transcurso del tiempo (casi trece años desde la comisión del hecho y once años desde la condena) el Tribunal de Casación entendió que no había operado la prescripción de la acción penal, acudiendo a una interpretación al menos discutible respecto de la eficacia interruptiva de algunos actos procesales.

.....Hay una serie de factores que se conjugan en esta ocasión y le otorgan un particular matiz a la causa. La sentencia impone una pena de corta duración (un año y dos meses de prisión), la pena es de efectivo cumplimiento, el descomunal tiempo transcurrido desde que sucedió el hecho y su escasa lesividad (hecho en tentativa cuya única consecuencia material fue la rotura de una ventana), y que recién luego de once años de dictada la condena el Estado se encuentra en condiciones de hacer cumplir esa pena.

.....El Estado violó el derecho del señor Massan a ser juzgado dentro de un plazo razonable (artículo 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).

.....La razonabilidad del plazo no puede ser determinada de modo genérico ni con fórmulas de precisión, en cada caso debe analizarse contrastando el tiempo transcurrido con el tipo de hecho, su gravedad, la dificultad para su investigación y la diligencia estatal en su culminación.

.....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.

.....El caso era muy simple. Massan ingresó a un establecimiento con aparente intención de apoderarse de bienes ajenos. Para ello dañó una ventana, pero fue reducido por el cuidador del lugar antes de que pudiera apropiarse de algún elemento.

.....De la descripción previa se advierte que no eran necesarias particulares medidas probatorias. De todos modos la

causa demoró entre la comisión del hecho y la sentencia definitiva aproximadamente año y medio.

.....La etapa recursiva se extendió por más de diez años con huecos temporales de completa inactividad estatal de hasta tres años y algunos meses (entre la interposición del recurso de casación y la sentencia de ese órgano), o dos años y ocho meses entre el recurso ante la SCBA y su resolución, o dos años y tres meses desde el momento en que el defensor manifiesta que la causa estaría prescripta (2009) y que la SCBA ordena suspender el trámite (2012).

.....Fuera de los ya mohosos cuerpos del expediente transcurrió durante once años la vida de Mario Oscar Massan, aquél sujeto de treinta y ocho años difícilmente sea la misma persona que hoy pisa los cincuenta y tres. El paso del tiempo, tanto en sentido físico o lineal, como existencial, diluye los conflictos, incluso con mayor eficacia que el sistema penal.

.....No existe acuerdo sobre cuál es el sentido de la pena. Los manuales de derecho penal están poblados de teorías que pretenden explicar por qué y para qué castigamos. La única certeza que tenemos es que el castigo es sufrimiento. No es necesario explicar aquí los efectos del encierro en instituciones totales (descritos por Goffman), ni la ineficacia de las penas de prisión efectiva de corta duración, sobre lo que existe acuerdo generalizado hace mucho tiempo (por caso, ver las conclusiones del Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, de agosto de 1960), y tampoco se precisa explicar lo que implica estar privado de libertad en una cárcel bonaerense en la actualidad (sobrepoblación, hacinamiento, carencias alimentarias, problemas de salud y presupuestarios), que en conjunto ponen en serio riesgo la vida y anulan la dignidad de las personas detenidas.

.....Pero lo cierto es que de acuerdo a los enunciados normativos (artículo 5.6 de la CADH, artículo 4 de la ley 12256), el Estado encierra para resocializar (independientemente

de los cuestionamientos que existen contra las teorías "re", sobre lo que puede verse la obra de Zaffaroni-Alagia-Slokar), y entonces aquí cabe la pregunta sobre la pertinencia de sustraer a alguien de la sociedad luego de tantos años para tratar de "resocializarlo". Es muy probable que el tiempo se encargara solo de semejante tarea.

.....La innecesariedad de la pena en este caso es una mera digresión. La aplicación de una pena en estas condiciones es insostenible, pero el problema en este desvaído proceso se presentó un tiempo antes de que la condena quedara firme.

.....La condena quedó firme a mediados de este año con el rechazo del recurso extraordinario federal. En ese momento ya habían transcurrido poco menos de trece años desde que se cometiera el hecho. El mero acto procesal que varió el estado procesal de Massan (de imputado a condenado) no hace desaparecer del mundo la concreta irracionalidad de la duración del proceso.

.....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).

.....En un caso donde el trámite recursivo duró casi tanto como el que nos ocupa (un homicidio en grado de tentativa) la CSJN declaró la insubsistencia de la acción penal y dijo que: "...el trámite de los recursos interpuestos en la presente causa el que se ha extendido en forma inaceptable durante casi doce años y ha vulnerado el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que defina sin dilaciones indebidas su situación y ponga fin al estado de incertidumbre provocado por la subsistencia del proceso penal. En tales condiciones, y por aplicación, mutatis mutandis, de las consideraciones formuladas en

"Oliva Gerli, Carlos Atilio y otro" (Fallos: 333: 1987, votos de la mayoría, y de los jueces Petracchi y Zaffaroni, en lo pertinente), y "Podestá, Arturo Jorge y López de Belva, Carlos A. y otros" (Fallos: 329:445), a las que cabe remitir en razón de brevedad, corresponde declarar la extinción de la acción penal por prescripción..." (CSJN V. 161. XLVIII. RHE).

.....No puedo más que concluir, entonces, que con independencia de la absoluta irracionalidad e innecesariedad de la aplicación de una pena por el paso del tiempo, la duración de este proceso hasta la firmeza de la condena fue desmedida y, como tal, lesionó el derecho del imputado 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 Oscar Massan por el hecho que se le imputa en esta causa.

.....**SE RESUELVE:**

.....I.- SOBRESEER a Mario Oscar Massan, argentino, DNI.14.832.120, nacido el 9 de abril de 1962 en la Necochea, hijo de Carlos Artemio y de Norma Susana Navarrete, casado, changarín, domiciliado en 79 número 4393 de Necochea, 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 12 de noviembre de 2001 en el establecimiento rural denominado "La Loma", sito a la altura del km 41 de la Ruta 86 del Partido de Necochea, en perjuicio del señor Alfredo Rasmussen y calificado como robo doblemente calificado en grado de tentativa previsto en el artículo 167.1 y 3 en relación al 42 del CP.

.....REGISTRESE. NOTIFIQUESE y comuníquese a quienes corresponda. Fdo. Mario A. Juliano, juez. Ante mí: Fernando Avila.