

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

Viedma, 05 de abril de 2019.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Tribunal de Impugnación de la provincia de Río Negro, doctores Adrián Fernando Zimmermann, María Rita Custet Llambí y Miguel Ángel Cardella, presidiendo la audiencia el primero de los nombrados, con el fin de dictar resolución en el caso judicial denominado “R. C. F. C/ A. A.”, identificado bajo el Legajo

MPF-VR-00432-2017, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar. Se transcriben a continuación los votos emitidos, en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Es admisible el recurso interpuesto por la Fiscal Jefe, doctora Graciela Echegaray?, Segunda: ¿Qué solución corresponde adoptar? y, Tercera: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN:

A la primera cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Antecedentes:

1.- Mediante resolución dictada en audiencia de fecha 27 de diciembre de 2018, la Jueza de Juicio con funciones de revisión de la Iida. Circunscripción Judicial, doctora María Evelina García Balduini, decidió revocar la decisión del Juez de Garantías, Dr. Maximiliano Camarda, de fecha 27 de noviembre de 2018 por encontrarla inmotivada, por aplicación de los artículos 128 y 69 inc 1° del CPP, declarando la caducidad de la acción penal y consecuentemente el sobreseimiento de las personas imputadas en el proceso atento lo dispuesto por el art 155 inc. 5 del CPP.

2.- Contra lo decidido, la representante del Ministerio Público Fiscal dedujo impugnación, que fue declarada admisible por el a quo.

3.- En su escrito de impugnación la doctora Echegaray se agravia por cuanto, a su entender, el plazo de 6 meses que dispone el Código procesal para la etapa preliminar es “ordenatorio” y no conlleva sanción específica más allá de la prevista por el art. 70. Dice que incluso establece sucesivas prórrogas y permite que el Fiscal pueda continuar investigando vencida la prórroga.

Manifiesta también que la falta de cumplimiento de la etapa preliminar no implica castigo procesal alguno, no sólo porque el código de procedimiento penal no

lo prevé -menos aún el sobreseimiento del cual el art. 155 estatuye puntualmente las razones de su procedencia y no contempla ese paso del tiempo entre ellas- sino porque la inobservancia de los términos meramente ordenatorios no da paso a sanción procesal y generalmente si la legislación así lo prevé rige para los funcionarios del proceso, los que pueden ser pasibles sanciones disciplinarias.

Señala como segundo motivo de agravio que la Jueza dispusiera el sobreseimiento de los imputados como consecuencia de la caducidad.

Considera que la interpretación de la magistrada sobre el efecto de la caducidad es errónea y que al disponer el sobreseimiento cierra definitiva e irrevocablemente el proceso con las consecuencias que ello implica (en principio cosa juzgada material).

Reitera que la Sra. Magistrada se extralimitó en el alcance o efectos de la mentada caducidad en la etapa preliminar, al disponer el sobreseimiento conforme el art. 155 inc. 5 del CPP ya que el mismo corresponde al vencimiento del plazo total previsto por el art. 77 del CP (plazo total de tres años) y de la etapa conclusión de la preparatoria previsto por el art 153 y 154 del CPP, pero no para la etapa preliminar.- Finalmente, basa el último agravio en la vulneración del Derecho

Constitucional y supraconstitucional de intervención de las víctimas en el proceso penal entendiéndolo que, como consecuencia de la caducidad, la magistrada dispone el sobreseimiento causando un agravio de imposible reparación ulterior, violando el art. 129 del CPP toda vez que le impide a la víctima la revisión ya sea de la desestimación o archivo.

Enfatiza que aún aceptando la posibilidad de la caducidad de instancia, ello implicaría el finiquito de la etapa preliminar pero en modo alguno del proceso, por cuanto se estaría entonces equiparando sus efectos a la extinción de la acción penal prevista por el art. 59 del CP (prescripción de la acción penal).

Solicita que se declare admisible el recurso y se fije audiencia para fundar la impugnación.

4.- En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP se convocó a las partes a audiencia oral, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional.

Intervinieron por el Ministerio Público Fiscal, la doctora Graciela Echegaray, por la parte querellante, la doctora Natalia Solange Rojas, y por la defensa, la doctora Celia Delgado, en representación de C. D. A., J. A.

B., A. A. Ch. y D. S. Ch., y los doctores Rodolfo

Guaragna y Nahuel Osvaldo Erasmo, en representación de J. A. R..

4.1.- Dada la palabra a la Fiscalía, la doctora Echeagaray dice que se agravia puntualmente en cuanto entiende que la jueza de revisión ha aplicado erróneamente los preceptos normativos en los términos de los arts. 235 inc. 1 y 236 del CPP.

Relata las circunstancias del hecho investigado y del proceso hasta llegar a esta instancia.

Entiende que la Jueza se ha equivocado al decretar la caducidad. Señala que no desconoce que el Tribunal de Impugnación en C. ha decidido que todos los plazos son fatales y perentorios pero, a su criterio, el Código distingue etapas y la etapa de este proceso es la preliminar regulada por el art. 128, por lo que entiende que el modo de culminación de esta etapa puede ser el archivo, el desistimiento o el inicio de la investigación preparatoria y establece el plazo de 6 meses.

Lee el art. 128 y alega que esta normativa habilita sucesivas prórrogas por lo que, a su entender, esto permite interpretar que estos plazos son ordenatorios y no están sujetos a la caducidad que se pretende para esta etapa. Considera que la decisión correcta no es la caducidad sino que se podría haber obligado al MPF a que tome alguna de las decisiones que establece el art. 128 vencido determinado plazo. Afirma que de ninguna manera impresiona que la decisión del legislador de Río Negro haya sido que se extinga la acción.

Sostiene que causa mayor agravio cuando dispone el sobreseimiento de los imputados porque al hacerlo está tomado una decisión de otra etapa que es la de la etapa preparatoria. Puntualiza que son dos etapas bien diferenciadas la preliminar y la preparatoria.

A preguntas del Juez Zimmermann, aclara la Fiscal que no hubo formulación de cargos en el presente legajo.

Alega que esta etapa preliminar es más desformalizada, en consecuencia no correspondía el sobreseimiento por aplicación del art. 155 inc. 5 que se da por extinción de la acción y por vencimiento total del plazo del art. 77 que corre a partir de la formulación de cargos. Enfatiza que no es el caso.

Considera que la Jueza hizo un uso extensivo de esta facultad en desmedro de los intereses de la víctima, lo que conlleva la violación de garantías constitucionales y supranacionales como de tutela efectiva de la víctima. Explica que en esta etapa preliminar la víctima hubiere tenido la posibilidad en caso de no estar

conforme con la decisión de la Fiscalía de no seguir con la causa, de solicitar la conversión de la acción pública en privada. Con la decisión cuestionada no podría la querrela iniciar una nueva investigación por violación del non bis in ídem.

Aduce finalmente que la jueza de revisión al hacer extensivos los efectos de la caducidad de la instancia a los que tiene la prescripción de la acción penal, esto es la extinción de la acción, lo que a su criterio es facultad del Congreso de la Nación.

Solicita, por lo expuesto, que se deje sin efecto la decisión de la jueza de revisión y se permita continuar la investigación del presente caso.

A preguntas de la Jueza Custet Llambí, aclara la doctora Echegaray que no plantea la inconstitucionalidad de los dispositivos del código procesal sino que entiende que la magistrada hizo una aplicación extensiva de los efectos que tiene la caducidad.

Relata que hubo un pedido de prórroga que se hizo antes de que se vencieran los 6 meses, el 27/03/2018, y el juez no hizo lugar por prematuro. Luego hubo un segundo pedido de audiencia que se realizó el 8/05/2018, y se concedió una prórroga de dos meses y medio. Reconoce que el plazo prorrogado venció el 23/07/18.

4.2.- Concedida la palabra a la querrela, adhiere a lo manifestado por la Fiscal y aclara que estuvo en comunicaciones permanentemente con la Fiscalía estando de acuerdo con la impugnación formulada, que formalmente no presentó escrito porque entendió que no era necesario.

Refiere que solicitó ser tenida por parte querellante el 21 de septiembre de 2018, lo que fue resuelto el 04/10/18, que concurrió a la audiencia del pedido de nulidad y que presentó pedido de formulación de cargos a la Fiscalía el 08/11/18.

A consulta del Juez Cardella, se determinaron las siguientes fechas no controvertidas por las partes: que el hecho es del 23/09/17; que se solicitó una prórroga el 27/03/18 que fue rechazada por prematura; que el 8/05/18 el Juez de Garantías concede una prórroga de dos meses y medio que venció el 23/07/18; que el querellante se presenta el 21/09/18 y se lo tiene por parte el 4/10/18; que el 8/11/18 la parte querellante pide audiencia de formulación de cargos a la Fiscalía; que en la misma fecha la defensa asienta en el legajo el pedido de caducidad; que se fija audiencia multipropósito el 26/11/18.

Preguntada la Fiscal si se encontraban individualizados los imputados,

informa que el decreto de determinación del objeto se realizó el 22/11/17, allí se individualizó a los imputados. Que no se solicitó que se declare la causa compleja. Refiere que no se solicitó un nuevo pedido de prórroga y que se recolectó material probatorio durante ese tiempo que permitió el 22/10/18 hacer el pedido de audiencia de anticipo jurisdiccional.

4.3.- Concedida la palabra a la Defensa, la doctora Delgado menciona que contrariamente a lo manifestado por la fiscal, si bien es cierto que la fecha del decreto es del 22/11/17, los personas están individualizadas desde mucho tiempo antes a esta fecha, los nombra. Afirma que estaban individualizados desde los últimos días del mes de septiembre y la Fiscalía recabó evidencia sin efectuar el decreto de investigación preparatoria preliminar. Sin perjuicio de ello finalmente la fiscalía imputó formalmente a cinco de los que mencionó.

Continúa relatando que desde el vencimiento de la única prórroga otorgada, el 23/07/18, la Fiscalía mantuvo inactivo el legajo y omitió pedir dentro del plazo previo a la caducidad una nueva prórroga. Agrega que la Fiscalía solicitó en fecha 26/06/18 que se fije audiencia para solicitar autorización jurisdiccional para realizar una pericia de ADN. La oficina judicial fija la audiencia pero previo la Fiscal desiste de la misma. Aduce que desde esa fecha la causa queda en inactividad y no se produce ningún acto de recabación evidencial.

Expone que posteriormente se produce un hecho mediático ya que empiezan a haber denuncias ante el Consejo de la Magistratura y denuncias penales contra el Fiscal del caso, doctor Pierroni. Esto provoca la constitución de la parte querellante con fecha posterior a que la acción ya se encontraba caduca.

Refiere que el doctor Pierroni le había expresado que se había desistido del pedido de anticipo jurisdiccional de prueba porque a su criterio esa prueba resultaba irrelevante para el proceso y muy costosa. De hecho el Dr. Pierroni había realizado un proyecto de archivo de las actuaciones.

Relata que como consecuencia de lo que ocurrió la Fiscalía toma la decisión de solicitar en el mes de noviembre de 2018 audiencia para tratar el mismo anticipo jurisdiccional de prueba que se había solicitado y dejado sin efecto previamente.

Cuando se le corre traslado para que preste conformidad, la suscripta deja constancia de puño y letra que no consiente ninguna medida porque los plazos procesales han vencido. Al mismo tiempo se produce un pedido de la defensa de R. para pedir la nulidad de actos de recabación evidencial sin decreto de IPP y

sin autorización judicial para realizarlos.

Aduce a contrario de lo que dice la Fiscalía, que ningún artículo del código establece la caducidad como sanción de manera efectiva porque hay una norma general la del art. 69 inc. 1 que se refiere a todos los plazos judiciales y legales. Entiende que donde no distingue el legislador no debe hacerlo el interprete. El argumento de la Fiscalía se agota en si mismo.

Habla de la garantía convencional del plazo razonable y coincide con la Fiscal en cuanto a que el art. 128 prevé la posibilidad de diversas prórrogas y que la etapa preliminar es desformalizada pero la fiscalía tiene que pedir la audiencia previo al vencimiento del plazo. Aduce que lo contrario deriva en un riesgo a la seguridad jurídica y democrática. Las prórrogas deben ser solicitadas ante el órgano jurisdiccional que debe controlar la legalidad de la misma.

Respecto del segundo agravio de la Fiscalía, manifiesta la defensora que la caducidad de instancia tiene su origen en el sistema adversarial puro norteamericano y el único efecto que puede tener es la perentoriedad y como tal la extinción de la acción. Los imputados tienen derecho a que se resuelva su situación procesal de manera definitiva y segura y el único modo es a través de un sobreseimiento. Y procede aún cuando no se les haya formulado cargo porque están imputados en una causa. Entiende que no es equiparable a la caducidad de la instancia civil, ya que en el proceso penal hace perder el derecho y la consecuencia es la extinción de la acción penal como resolvió la Dra. García Balduini.

En relación al tercer agravio, argumenta que corresponde a las provincias el dictado de sus leyes procesales y todo lo que tenga que ver con la acción es procesal y que a pesar de que se ha regulado la prescripción en el código de fondo y esto no haya sido cuestionado, no significa que no sea una facultad reservada del legislador provincial. Una cosa es la caducidad de la instancia y sus consecuencias y otra lo que menciona la fiscal, no comulga con este planteo.

Finaliza solicitando que se confirme la decisión de la jueza de revisión en función de que esta ajustada a derecho y recepta de manera adecuada el instituto de la caducidad de instancia y sus consecuencias legales.

4.4.- A su turno, el doctor Guaragna adhiere en un todo a lo expuesto por la doctora Delgado y solicita la confirmación de la resolución de la Dra. García Balduini por considerarla adecuada a derecho.

Análisis de in/admisibilidad:

5.- La impugnación está presentadas en tiempo y por escrito ante la Oficina Judicial de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia, por el MPF, solicitando se revoque la decisión de la Jueza de revisión en cuanto revocó la del Juez de garantías.

De lo anterior se advierte que el MPF recurre solicitando el doble conforme de la resolución de la Jueza de revisión, en consecuencia, la impugnación es admisible conforme lo resuelto por este Tribunal de Impugnación en Resol. 16/19 “H.” (ver considerando 5°), entre otras. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

Adhiero al voto del Juez preopinante. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

Adhiero al voto del Juez Zimmermann. ASÍ VOTO.

A la segunda cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

1.- El MPF sostiene que en la etapa preliminar el plazo es ordenatorio y por lo tanto, su vencimiento, no conlleva ninguna sanción.

El argumento carece de sustento legal puesto que el art. 69 inc. 1 del CPP es claro y no ofrece dudas: “Los plazos legales y judiciales serán perentorios y vencerán a las veinticuatro (24) horas del último día señalado, provocando la caducidad de las instancias o de la petición de las partes. Si el término fijado venciese después de las horas de oficina, el acto que deba cumplirse en ella podrá ser realizado durante las dos primeras horas del día hábil siguiente”.

Entonces, tal como lo ha sostenido este Cuerpo en reiteradas resoluciones, los plazos son “perentorios” por expresa disposición legal.

2.- En cuanto al vencimiento del plazo de la etapa preliminar y su consecuencia, dable es destacar los siguientes datos no controvertidos:

- Se concedió una prórroga de dos meses y medio que venció el 23/07/18;
- El 08/11/18 la defensa petitionó se opuso a una prueba del MPF por estar vencidos los plazos;
- En audiencia multipropósito del 26 y 27/11/18 el Juez de Garantías rechazó el planteo de caducidad de instancia.
- En audiencia del 26 y 27/12/18 la Jueza de revisión hizo lugar a la impugnación de la defensa.

3.- En esta última audiencia, las defensas solicitaron la caducidad de la instancia, la extinción de la acción penal y el sobreseimiento de sus asistidos por

imperio de los arts. 69 inc. 1, 128 y 155 inc. 5 del CPP.

La Magistrada resolvió la caducidad de la acción penal (artículos 128 y 69 inc 1° del CPP) y el sobreseimiento de las personas imputadas en el proceso atento lo dispuesto por el art 155 inc. 5 del CPP.

4.- Establecido lo anterior, recuerdo que “el límite legal del plazo de duración de cada etapa procesal (v.gr.: preliminar y preparatoria), 'con las notas de progresividad, preclusión, perentoriedad y fatalidad, no puede ser sustituido por otros parámetros sujetos a la discreción de los jueces' (conf. STJRNS2 Se. 48/14, Se. 144/16, Se. 171/16).

“Bajo esta línea de pensamiento, la caducidad de la instancia prevista en el art. 69 inc. 1 del CPP tiene límite en 'el principio de progresividad y el de preclusión [que] reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se retrotraigan a etapas ya superadas y se prolonguen indefinidamente' (STJRNS2 Se. 190/14 “R.”).

“El proceso está constituido por actos consecutivos que responden a una secuencia preestablecida y que van cerrando etapas.

“De allí que, para que exista caducidad, el plazo de la etapa procesal debe estar vigente, pues una vez que se ha cerrado se encuentra vedada la posibilidad de declarar su caducidad por vencimiento del plazo porque precluyó la oportunidad para solicitarla” (de mi voto, en Resolución 34/19 “G.”).

Aplicando lo anterior al sublite, está fuera de discusión que al momento de peticionarse la caducidad de instancia la "investigación preliminar" no estaba finalizada pues el MPF no había solicitado al juez -por intermedio de la Oficina Judicial- la realización de una audiencia para "formulación de cargos" (ver arts. 126/130, CPP).

En consecuencia, solicitada en tiempo oportuno la caducidad de instancia por vencimiento del plazo, pues no se realizó acto que cierre la "investigación preliminar", la decisión de la a quo debió receptar esa petición ajustada a derecho en cuanto basó su decisión en los arts. 128 y 69 inc. 1 del CPP.

Es decir, debió declarar la “caducidad de instancia” de la etapa preliminar (arts. 69 inc. 1 y 128, CPP) habiendo incurrido en un error al resolver la “caducidad de la acción” puesto que no está prevista esta solución jurídica.

En estos términos y límite, los agravios contra esta porción de la resolución

son precedentes.

5.- En cuanto a los sobreseimientos dispuestos como consecuencia de la caducidad de la investigación preliminar, debe hacerse lugar a la impugnación y también revocar esta porción de la resolución en crisis.

Ello así porque el art. 128 del CPP prevé específicas soluciones jurídicas para esta etapa del proceso (léase para el sublite: desestimación y archivo de la denuncia) cuyas consecuencias (léase: posibilidad de reabrirse la investigación; revisión por el fiscal jefe; conversión de la acción penal pública en privada) son sustancialmente diferentes a las del sobreseimiento resuelto por la a quo (ver art. 158, CPP).

Entonces, ante la expresa indicación normativa de cómo debe resolverse, situación de extrema importancia pues está en concordancia con derechos y facultades del MPF y la víctima, no existe motivo alguno para disponer el sobreseimiento de los imputados en razón que ese cierre irrevocable del procedimiento está previsto por el ritual para las siguientes etapas del proceso (arts. 77, 155 y ccdtes. del CPP).

Lo precedente es conteste con la doctrina legal aplicable puesto que la ley P 2107 preveía similar regulación procesal sobre la cuestión, ante lo cual se dijo “que el archivo del legajo no causa estado y no podrá invocarse a favor del non bis in ídem, por lo que podrá volver a replantearse la denuncia si se han hecho nuevos aportes probatorios (STJRNS2 Se. 87/08 “B.”). Además, la parte querellante puede intentar la persecución del hecho por medio de la acción privada (arts. [...] C.P.P.)” (STJRNS2 Se. 66/17 “G.”).

6.- No obsta a todo lo anterior el derecho del imputado de liberarse definitivamente de haber sido sindicado como partícipe de un delito, pues no se ha demostrado que tal situación le causa perjuicio concreto.

Además, esa situación jurídica debe concordarse con los derechos/ facultades del MPF y de la víctima de continuar el proceso de forma conjunta o individual (arts. 128 y 129, CPP).

Y por otra parte, la garantía de la duración razonable del proceso está cubierta por la previsión legal desde los planos formal (CPP) y sustancial (Constitución Nacional y Convenciones), conforme lo expresé mutatis mutandi en la resolución 125/18 “M.” (ver considerando 3.c)), sin que en el sub exámine se haya demostrado ni se advierta afectación a esa garantía.

Por último, y en el orden de ideas de lo expuesto, señalo que coincido, en lo mutatis mutandi y pertinente al caso, con los fundamentos del Tribunal de Impugnación de Neuquén (sentencia del 04/04/2016, legajo "I.", voto de los doctores Repetto y Dedominichi; ver sumario publicado en <http://181.168.124.69:81/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=249>) y del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, Sala Penal (Acuerdo N° 10/17, legajo "Q. J. C.", voto de los doctores Gennari y Elosú Larumbe, publicado en <http://200.70.33.133/cmoeext.nsf/86df637a4ff5a220032580c1003eb680/cec4dd9919000ddb0325818e004eb9af?OpenDocument>).

Agrego, además, que en el primero de los fallos antes mencionados la doctora Martini votó en disidencia diciendo -entre otras cosas- que "No alcanza con el pedido de audiencia de la fiscalía de formulación de cargos, sino que la misma se tiene que efectivizar", cuestión que en nuestra provincia ha sido resuelta por el STJRN, Secretaría 2, en sentido contrario (Se. 32/19 Ley 5020 "K.").

7.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: a) hacer lugar de forma parcial a la impugnación deducida por el MPF; b) revocar la resolución de fecha 27/12/2018 dictada por la Jueza con función de revisión de la Ilda. Circunscripción Judicial; c) disponer la caducidad de instancia de la "investigación preliminar" y en consecuencia el archivo de la denuncia (arts. 69 inc. 1, 128 y 240 del CPP). ASÍ VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

1.- A efectos de dar orden a mi exposición voy a tratar los puntos planteados por la fiscalía en el orden y los términos que fueron expuestos en la presentación ante este Tribunal de Impugnación.

1.1.- La fiscalía se agravia por cuanto, a su entender, el plazo de 6 meses que dispone el Código procesal para la etapa preliminar es "ordenatorio" y no conlleva sanción específica más allá de la prevista por el art. 70 porque a su criterio el sobreseimiento no está previsto en el ritual para esta etapa.

1.1.1.- Cabe, en primer término, tener presente que el Código Procesal Penal prevé una sola etapa preparatoria, una etapa intermedia y una etapa de juicio. La primera etapa, la etapa intermedia (arts. 119 a 158 CPP) se divide a su vez en dos fases la que va desde el inicio del legajo hasta el requerimiento de formulación de cargos (generalmente llamada preliminar) que se encuentra regulada en los arts. 119 a 130, y otra fase a partir de la formulación de cargos hasta la acusación regulada

en los arts. 131 a 153 (denominada generalmente fase preparatoria). La conclusión de esta única etapa preparatoria que contiene ambas fases, cada una de las cuales a su vez tiene un plazo de cumplimiento, se encuentra regulada en los arts. 154 a 158 del CPP. En el presente caso el legajo se encuentra transitando la primera fase (la preliminar) de la etapa preparatoria.

Hecha la aclaración de la sistemática del código, corresponde examinar es lo que sostuvo la Sra. Jueza de Revisión (cuya resolución hoy se encuentra bajo el análisis de este tribunal) en orden a revocar la resolución del Juez de Garantías.

Dijo la magistrada: “no comparto que no se prevea una sanción específica puesto que el art. 128 cuando habla de una investigación preliminar establece que debe hacerse en el plazo de seis meses a contar desde que oficialmente hay una imputación, (imputada-imputado aunque presuntamente determinado) de modo que el art. 128 se relaciona con el art. 69 inc. 1 (lee el artículo)...sostener que el art. 128 no contempla una sanción es un error...”.

Este agravio que trae la fiscalía sobre el punto, tal como lo expone el distinguido colega que me ha precedido en el voto, “carece de sustento legal puesto que el art. 69 inc. 1 del CPP es claro y no ofrece dudas: “Los plazos legales y judiciales serán perentorios y vencerán a las veinticuatro (24) horas del último día señalado, provocando la caducidad de las instancias o de la petición de las partes. Si el término fijado venciese después de las horas de oficina, el acto que deba cumplirse en ella podrá ser realizado durante las dos primeras horas del día hábil siguiente”.

1.1.2. A ello agrego, que la simple lectura del art. 70 del CPP referido por la Sra. Fiscal Jefe, deja en claro que el cese del funcionario es una consecuencia adicional a la caducidad de la instancia -mas no es una consecuencia exclusiva- que el rito confiere en aquellos casos para todos los funcionarios que no hayan cumplido las funciones propias en los plazos legalmente previstos.

Ante semejante confusión entiendo necesaria la transcripción del artículo en cuestión el que reza: “Art. 70. Vencimiento Efectos. El vencimiento de un término fatal sin que se haya cumplido el acto para el que está determinado podrá importar, además, el cese de la intervención en la causa del juez, tribunal o representante del Ministerio Público, al que dicho plazo le hubiere sido acordado. En tales supuestos, se deberá notificar al Superior Jerárquico o al Presidente del Foro de Jueces, según el caso.”

1.1.3.- En suma, sostener que el vencimiento de plazos no tiene efectos implica desconocer que la “perentoriedad” de los plazos -y sus consecuencias- se encuentran contemplados por la expresa disposición legal.

Por lo expuesto este agravio no puede prosperar al no existir yerro alguno en lo decidido por la Sra. Jueza de Revisión. La claridad de las normas transcritas me eximen de mayores comentarios sobre el punto.

2.- La impugnante señala como segundo motivo de agravio que la Jueza dispuso el sobreseimiento de los imputados como consecuencia de la caducidad. Entiende que yerra la magistrada al disponer el sobreseimiento conforme el art. 155 inc. 5 del CPP ya que -a su criterio- el mismo corresponde al vencimiento del plazo total previsto por el art. 77 del CP (plazo total de tres años) y de la etapa conclusión de la preparatoria previsto por el art 153 y 154 del CPP, pero no se aplica en la etapa preliminar.

2.2. Sentada, el análisis precedente, la postura que sostengo sobre la indiscutible perentoriedad de los plazos; corresponde analizar si, vencidos los mismos -como quedó acreditado en este caso- el sobreseimiento es una consecuencia que no tiene sustento alguno, es arbitrario o contrario a la ley.

2.2.1.- La señora Jueza de revisión -a quien he escuchado atentamente mediante la videograbación de la audiencia- sostuvo que resultaba improcedente la remisión que el Juez Camarda había hecho a la caducidad del proceso civil como motivo para rechazar la caducidad solicitada por la defensa.

Considero que la crítica expuesta por la Dra. María Evelina García, es correcta. No solo porque no corresponde traer otras normativas para la resolución del caso, cuando el propio código de rito ha regulado al respecto; sino también por cuanto en el caso el Juez de Garantías ha trasgredido un principio expresamente contemplado en el CPP.

A esta altura, entiendo, no se puede desconocer que el artículo el art. 15 del CPP prohíbe la interpretación analógica salvo cuando sea a favor del imputado (el que claramente no era el caso). Al respecto cabe recordar que el mencionado artículo reza: “Art. 15. Interpretación Restrictiva: Todas las normas que coarten la libertad personal del imputado o limiten el ejercicio de sus derechos se interpretaran restrictivamente. La analógica solo esta permitida en cuanto favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos y facultades.”

El argumento esgrimido por la magistrada revisora es ajustado a derecho para

desplazar la motivación del juez a quo

2.2.2.- La jueza sostiene que por aplicación del art. 128, el art. 69 inc. 1 y el art. 155 del C.P.P corresponde el sobreseimiento, resultando irrelevante a mi criterio que haya referido la caducidad de la acción y no la caducidad de la instancia en tanto el efecto resulta el mismo: deviene necesario el sobreseimiento. Sin perjuicio que tal aclaración corresponde sea encauzada en esta instancia a favor de los imputados conforme el art. 225 último párrafo del CPP.

En mi voto dirimente en la causa “G.” sostuve: “El diseño del legislador del proceso y la previsión de plazos fatales para cada etapa, obedece no solo al derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable sino, que por otra parte conmina investigaciones mas céleres en función del interés de las víctimas a que la justicia (el ministerio publico fiscal) “investigue y sancione a los responsables de sus padecimientos en un tiempo adecuado, de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos produzcan la impunidad, y con ello la frustración de su derecho a la protección judicial” (CorteIDH “B.”). Al respecto se ha manifestado el Comité de Derechos Humanos de la ONU, como máximo interprete del art. 14 del PDCyP: se ha expedido el Comité de Derechos Humanos, en la Observación General n° 13 referida a la «Administración de Justicia» ha determinado “...en el apartado c) del párrafo 3 se dispone que el acusado será juzgado sin dilación indebida. Esta garantía se refiere no sólo al momento en que debe comenzar un proceso sino también a aquel en que debe concluir y pronunciarse la sentencia; todas las fases del proceso deben celebrarse “sin dilación indebida”. Con objeto de que este derecho sea eficaz, debe disponerse de un procedimiento para garantizar que el proceso se celebre “sin dilación indebida”, tanto en primera instancia como en apelación...” (punto 10).....Ahora bien, entiendo que partiendo de la postura del juez revisor .... se encuentra vencido el plazo del art. 128 y correspondía confirmar el sobreseimiento por imperio de dicha norma. (TIP, Se.34/19).

Como está reconocido, a la acusadora se le vencieron los plazos de la primera prórroga y no solicitó una nueva prórroga para realizar las gestiones que ahora entiende tan importantes, necesarias y urgentes (desconozco los motivos por cuales no se requirieron las prorrogas pero no ello no es asunto a resolver) pese a que el código es muy generoso al respecto y permite a la fiscalía requerir a los jueces todas las prórrogas que considere necesarias y justificadas para continuar la

investigación)

2.2.3.- En el examen de la extensa, reflexiva, coherente e interesante fundamentación que la jueza de revisión expuso oralmente en la audiencia no encuentro arbitrariedad alguna en este punto que vengo analizando.

Por el contrario, encuentro una solución que se ajusta al paradigma que subyace a las nuevas lógicas de los procesos penales acusatorios de corte adversarial.

El sobreseimiento procede no solo por el derecho convencional a ser juzgado en un plazo razonable (que en el caso de nuestro código, a diferencia de otros códigos provinciales, es un plazo legal legalmente establecido por etapas), sino por aplicación del art. 155 inc. 6 del CPP en tanto determina que procede el sobreseimiento si “no existe posibilidad razonable de incorporar nuevos elementos de prueba ni fundamentos para requerir la apertura del juicio”. Situación esta última que claramente se verifica si caduca la instancia de investigación preliminar por imperio del art. 69 inc. 1 ya referido.

Es decir, siguiendo el razonamiento, si caduca la instancia de la investigación preliminar (por imperio del art. 69 CPP) resulta imposible pasar a la instancia de investigación preparatoria y, en consecuencia a la etapa intermedia y luego requerir la apertura del juicio. Estamos sin duda ante el supuesto del art. 155 inc. 6 CPP y el art. 154 inc. 2 del CPP ello con independencia de las discusiones conceptuales sobre la naturaleza jurídica de la caducidad de la acción, también prevista como causal de prescripción en el inc. 5 del mismo artículo.

2.2.4.- Vale aquí destacar que aunque el imputado no haya sido formulado de cargos tiene derecho a solicitar -y a que le sea concedido- el sobreseimiento. Ello por cuanto es el modo en que formalmente se lo desvincula de la investigación y se libera de ella, a la cual fue vinculado por el decreto de investigación preliminar. Sostener como lo hace la fiscalía que el sobreseimiento esta previsto en la etapa preparatoria y no en la etapa preliminar resulta absurdo por varios motivos:

a) en primer término porque, el art. 154 inc. 2 establece que la etapa preparatoria (regulada por los arts. 119 a 158 CPP) concluye con el sobreseimiento. Luego porque lo contrario, implica desconocer el derecho convencional del imputado a ser investigado y juzgado en un plazo razonable y a ser liberado de todo estado de sospecha en cualquier estado del proceso .

Al respecto ha dicho la CSJN “debe reputarse incluido en la garantía de la defensa

en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal (Fallos 272:188; 322:360 ).

A su vez se ha expedido la CIDH estableciendo que este derecho de defensa (que contiene el derecho a ser desvinculado de la causa) no puede supeditarse a las etapas procesales sino que rigen desde el momento en que es señalada como posible autora de un delito (CIDH, B., 2009) (idem art. 10 CPP).

A su vez porque como se sostiene: “los actos conclusivos representan uno de los pilares fundamentales en los cuales se sustenta el proceso penal acusatorio. La fase investigativa va dirigida a configurar los elementos copulativos de la verdad procesal, siendo sus dos actos verdaderamente conclusivos, el sobreseimiento y la acusación. Que, la calidad de imputado se adquiere con independencia de la citación a indagatoria o equivalente, bastando para ello alguna indicación en los modos y por los sujetos previamente señalados. Tal condición importa el reconocimiento de los derechos inherentes al debido proceso, entre ellos, el cierre definitivo de la causa en un plazo; verse liberado de la misma cuando no exista mérito para llevar adelante la persecución penal, por cuanto nadie puede verse obligado a soportar la carga de un proceso penal y las injustas molestias que ello irroga en tales condiciones, claramente lesivas de la dignidad personal. (Oroño, Nestor.<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/08/doctrina34483.pdf>)

b) Interpretar que el sobreseimiento no se aplica en la etapa preliminar (que es parte de la etapa preparatoria) porque está previsto solo para luego de formulados los cargos (etapa preparatoria en su segunda fase), se impone como consecuencia de una interpretación restrictiva de las garantías del imputado (conf. art. 15 CPP), ignorando que se torna operativo el principio del art. 8 del CPP que establece que en caso de duda debe decidirse lo mas favorable para el imputado. Ello sin perjuicio de que el art. 154 no contiene restricciones por fases para su aplicación. No hay motivos para distinguir donde la ley no lo hace por cuanto ello violenta el principio de legalidad. Ello sin perjuicio que aún interpretando lo contrario, la aplicación analógica de la norma del art. 155 estaría igualmente permitida a favor del imputado y no hay razón para restringir su aplicación.

c) además porque la postura de la fiscalía implicaría el efecto de ningún

sobreseimiento podría dictarse en la etapa preliminar por las causales que el mismo artículo 155 CPP refiere (“si el hecho no se cometió (inc. 1) , si el imputado no es autor o participe del mismo (inc. 2), si el hecho no se adecua a una figura legal (inc. 3) si media una causa de justificación, inculpabilidad o ausencia de punibilidad (inc. 4) si la acción penal se extinguió o ha vencido el plazo del art. 77 in fine de este código 6. si no existe la posibilidad razonable de incorporar nuevos elementos de prueba ni fundamentos para requerir la apertura a juicio inc. 7). En consecuencia, las personas investigadas en la fase preliminar a quienes no se les formuló cargos, pero se las vinculó formalmente a una investigación penal, quedarían en peores condiciones y con menos garantías que aquellas a quienes se les hubiera formulado cargos ante un juez.

Por todo lo expuesto estimo que la posición de la fiscalía sobre el punto carecen de sustento conceptual, legal, constitucional y convencional.

2.2.5.- Respecto del tercer agravio de la fiscalía referido al derecho de las víctimas entiendo que tampoco puede proceder.

Como he venido desarrollando el código procesal regula claramente los plazos otorgados para la investigación, la posibilidad de obtener prórrogas cuando existan causas justificadas, y establece la caducidad de instancia y la consecuente imposibilidad de seguir con la persecución criminal cuando la acusadora no cumplimenta con los requisitos del código (en el presente caso la fiscalía no realizó el correspondiente pedido de nueva prórroga, actividad a cargo del ministerio público). Entonces resulta desatinado desde todo punto de vista (paradigmático, jurídico-normativo-conceptual y pragmático), en estos procesos penales acusatorios, sostener que la resolución de la Jueza -que simplemente ha aplicado la ley desatiende el interés de la víctima, por cuanto el interés de la víctima ha sido desatendido con anterioridad por parte del ministerio público fiscal quien tiene a su exclusivo cargo cumplir diligentemente con la investigación conforme las reglas procesales vigentes.

Resulta al menos cuestionable que la fiscalía, ante su propio e injustificado incumplimiento, invoque el derecho de las víctimas (cuyo interés le corresponde, por imperio constitucional, defender) para pretender que la judicatura desatienda y/o ignore las mandas legales que el código impone como reglas procesales. Reglas que la fiscalía no solo debe conocer sino que esta obligada a acatar conforme el principio de legalidad que rige todo su accionar por mandato constitucional (art. 215

CP y art 2 LOMP). Ello sin perjuicio de las responsabilidades funcionales que correspondan y la aplicación del art. 70 CPP en su parte pertinente. La restricción del interés de las víctimas no responde al diseño que el legislador determinó en el CPP sino a la falta de diligencia de los responsables de instar la acción penal en tiempo y forma.

Ya me he expedido al respecto, en el caso de la misma circunscripción,:

“...ante el tiempo transcurrido desde el inicio de la investigación, mal podría pretender la acusadora que el principio de debida diligencia (que le imponía una investigación célere en el caso cuya denuncia data del año 2013) pudiera justificar una interpretación por parte de la judicatura contra legem ni muchos menos contra las garantías del imputado (art. 8 CPP). Ello por cuando la debida diligencia implica para los fiscales la investigación célere en estos casos mientras la debida diligencia para los jueces implica aplicar la ley a la luz y con los límites que imponen las garantías constitucionales” (Se. TIP 34/19 ).

2.2.6.-A esta altura creo también, necesario dar razones de porque en este caso, no corresponde ordenar de oficio el archivo previsto en el art. 128 inc. 4 del CPP.

i.- En principio porque el art. 1 del CPP prohíbe reabrir los actos fenecidos.

ii.- Luego porque de lo informado por las partes en el caso hay dos impedimentos objetivos:

a) el primero es que el vencimiento del plazo tiene como consecuencia expresa para la parte interesada la caducidad de la instancia, y no se prevé el archivo (art. 169 inc. 1 del CPP). Si la ley no dispone el archivo como consecuencia del vencimiento mal podría el juez determinarlo desplazando la consecuencia que el legislador expresamente le acordó a tal circunstancia. Ello implicaría violentar el principio de legalidad y debido proceso legal (arts. 18 y 19 CN).

b) el segundo es que no se dan los recaudos materiales que prevé la posibilidad de archivo (art. 128 CPP). Aquí no se acreditó, ni siquiera se denunció esta situación. Sobre el punto sostuve “Ahora bien no se me pasa por alto que el inc. 4 del artículo 128 establece una posibilidad mas, y es el archivo de las actuaciones. Ahora bien, este archivo de las actuaciones que solo esta habilitado el fiscal y no el juez (ver redacción del artículo 128), esta limitado a casos excepcionales:

2. que no se haya podido individualizar al autor o participe del hecho;

3. si es manifiesta la imposibilidad de reunir información o no se puede

proceder.

Ninguna de estas circunstancias fue puesta de manifiesto por la fiscalía ante los jueces que previnieron en el caso, de manera que resulta improcedente el archivo que dispuso el Juez de Revisión al revocar infundadamente el sobreseimiento.” (mi voto, TIP Se. cit.)

iii.- También existe un impedimento de tipo subjetivo y es que en nuestro código, en su art- 128 CPP, solo esta habilitada la fiscalía para archivar, no estando autorizada la judicatura (exclusión de competencia que tiene su razón de ser en el propio paradigma del proceso acusatorio).

En la misma sintonía solo el/la Fiscal Jefe/a puede revisar el archivo a pedido de la víctima (conf. art. 129 CPP) o, claro está, el juez estará facultado a revisar el pedido del imputado si éste solicitara audiencia para el control judicial del archivo por ausencia de requisitos legales o violación de derechos o garantías (conf. art. 5, 6 y 121 CPP ).

iv.- Agrego que tampoco podría dictarse de oficio -sin la previa contradicción de las partes- respecto de la procedencia de la medida que tiene como presupuesto condiciones materiales legalmente impuestas, porque ello violaría el debido proceso y la defensa en juicio (art. 18 CN, art. 8 y 25 CADH, 14 PDCP, art. 7, art. 65, 89, 121 CPP).

v.- Por todo lo cual, reitero, no se verifican en el caso, según lo informado por las partes ni los requisitos legales del art. 128 CPP inc. 4 para la procedencia del archivo.

El Ministerio Publico refiere que tiene diligencias pendientes para producir prueba. Lo que evidencia que no estaba bajo el supuesto de manifiesta imposibilidad de reunir información o de proceder; sino por el contrario, debía efectivizar con debida diligencia las gestiones para reunir la evidencia que había surgido de información con la que ya contaba y para la cual había solicitado una prórroga en cuyo termino no diligenció las medidas en interés de las víctimas.

vi.- A lo que agrego el efecto práctico y perjudicial (para la sociedad toda) de seguir criterios que distorsionen el sistema de nuestro código procesal penal:

Si vencidos los plazos, los jueces de oficio -sin acreditación de los extremos referidos (manifiesta la imposibilidad de reunir información o no se puede proceder)- procedieran a archivar las causas -sin contradicción, violentándose no solo la ley sino el debido proceso y defensa en juicio- estaríamos nuevamente ante

las viejas prácticas del sistema inquisitivo que tan bien describe la magistrada revisora en su resolución que aquí se impugna.

Al respecto alerta la doctrina más avanzada en relación a los procesos acusatorios: “el archivo de las actuaciones –fiscal o jurisdiccional-, admitido por algunos digestos y de uso frecuente en la rutina tribunalicia, es una resolución que no causa estado y que mantiene al imputado en una situación de provisionalidad, toda vez que conlleva la posibilidad de la reapertura de la investigación si variase la situación probatoria. Como bien señala Binder, la utilización desmesurada de la figura del archivo “implica, de hecho, dejar la investigación en una especie de ‘limbo’, ya que la persona imputada no llega a saber con precisión cuál es su verdadera situación procesal o real”. Con la posibilidad cierta que mediante una utilización equivocada, distorsionada o manipulación abusiva de este pueda renovarse una y otra vez la persecución penal contra una persona en virtud del mismo hecho, y consiguiente afectación de la garantía convencional *non bis in idem*, a la que se aludiera previamente” (Oroño, N, ob. Cit.).

2.3. Resta abordar el agravio del Ministerio Público en relación a que la jueza de revisión al hacer extensivos los efectos de la caducidad de la instancia a los que tiene la prescripción de la acción penal, esto es la extinción de la acción, lo que a su criterio es facultad del Congreso de la Nación. Tal agravio también debe descartarse, sin perjuicio de que el ministerio público si bien alegó tal situación y descarto la inconstitucionalidad del plexo provincial, no desarrolló concretamente los agravios que enuncia, ni demostró cuál es la afectación constitucional que provoca la regulación provincial procesal respecto de las garantías federales que alude.

2.4.- En síntesis:

- a) En el caso se vencieron los plazos legales sin que la acusadora haya instado las prórrogas (que ahora refiere tan necesarias pero que obvió al momento de cumplir con los requisitos que el código impone),
- b) como consecuencia, corresponde la caducidad de instancia como refiere el art. 69 inc. 1 CPP.
- c) por lo tanto no podrá proseguirse el proceso contra los imputados, por lo cual corresponde el sobreseimiento (art. 155 inc. 6, art. 154 inc. 2 del CPP).
- d) En el caso la fiscalía no ordenó el archivo de las actuaciones previo al vencimiento de los plazos.
- e) No se prevé legalmente el archivo como efecto para el vencimiento de

plazos. Los jueces no están habilitados para imponer este efecto que la ley no otorga, menos aún “de oficio”.

f) La aplicación estricta de la normativa prevista en la ley procesal penal, no es la causa de la violación de los derechos y las garantías constitucionales de las partes (ni mucho menos de las víctimas a las que la ley les otorga un lugar preponderante y busca los mecanismos para investigaciones céleres y efectivas). La causa de tales perjuicios se encuentra en las malas prácticas del sistema mixto inquisitivo que perviven a través de arraigados y desafortunados usos y costumbres que dilatan y distorsionan el avance de nuestro nuevo sistema procesal penal acusatorio. Sistema procesal que los jueces estamos llamados constitucionalmente a defender y a hacer respetar mediante el estricto apego a la ley y la constitución.

3.- Por todo lo expuesto propongo rechazar el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y confirmar la resolución de fecha 27 de diciembre de 2018 emitida por la Sra. Jueza de Revisión, Dra. María Evelina Gracia Balduini. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

1.- Existe acuerdo entre el Juez Zimmermann y la Jueza Custet Llambí, en cuanto a que los plazos legales y judiciales que establece el Código Procesal Penal en su artículo 69 inciso 1ro, son perentorios y a su vencimiento provocan la caducidad de las instancias o de la petición de la parte.

Comparto esa solución porque, ese término de tiempo legal, significa ponerle límites al poder punitivo del estado sobre el ejercicio de la acción penal, que se concreta en este nuevo Código, que forma parte de un modelo de política pública. Según Maier, “.. en su análisis sobre los plazos refiere al que establece la caducidad cuya base jurídica es superior al de derecho común y se trata del plazo razonable establecido por los tratados internacionales según el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional (Maier, Julio B. J. Derecho Procesal Penal Tomo 3, página 22, Editorial AdHoc CABA 2015).

La fijación de la duración del plazo a la investigación preliminar y preparatoria significa que el imputado y su asistencia técnica sepan cómo y cuándo terminará. También constituye una herramienta estratégica para el Ministerio Público para organizar y administrar la admisión de los casos; y ello vinculado que es un derecho la celeridad del proceso, por ser pilar fundamental del proceso penal (Jauchen, Eduardo “Proceso Penal – sistema acusatorio adversarial”. Página 153 Editorial

Rubinzal Culzoni. Santa Fe 2015).

2.- Establecida la coincidencia desarrollada respecto a que los plazos son perentorios; paso a fundar mi voto para dirimir las posturas de las decisiones tomadas por mis Colegas de Tribunal (artículo 188 del CPP). Anticipo que comparto la solución que propone la Jueza Custet Llambí, pero debo fundar mi voto para completar nuestra sentencia en función del artículo 200 de la Constitución de la provincia.

3.- El Juez Zimmermann, en su voto, propone, a) hacer lugar de forma parcial a la impugnación deducida por el MPF; b) revocar la resolución de fecha 27/12/2018 dictada por la Jueza con función de revisión de la IIda. Circunscripción Judicial; c) disponer la caducidad de instancia de la "investigación preliminar" y en consecuencia el archivo de la denuncia (arts. 69 inc. 1, 128 y 240 del CPP).

En este proceso penal, todos los pedidos se deben realizar en una audiencia frente a una jueza o juez, porque el imputado goza del derecho a la jurisdicción, enlazado con el debido proceso (artículos 22 CRN, 18 CN y 8.1. CADH), “existe procedimiento en toda actividad que requiere de una consecuencia de actos, y el proceso es el medio de discusión de dos litigantes ante una autoridad según el procedimiento establecido por la ley, se trata de una serie de actos procedimentales consecutivos e invariables, el proceso es esencialmente bilateral. (Alvarado Vellos, Adolfo. Sistema Procesal. Tomo I, página 65. Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2009).

Los pedidos de las partes en este proceso penal se formulan en audiencia frente a la jueza o juez que tiene el deber de ejercer el control de la investigación preliminar. Esto fue lo que hizo la Defensora, en el momento oportuno planteo la caducidad y la solicitud de sobreseimiento. Primero asentó de puño y letra en el legajo de la Fiscalía su oposición a una nueva solicitud investigativa, para luego hacer en forma oral en la primera ocasión que tuvo; fue en la audiencia del 26 de noviembre de 2018, ante el juez de garantía (sabido es que las audiencias en esta etapa del proceso son multipropósito). Ese pedido se realizó en audiencia porque la parte debe explicarle al juez los motivos de su petición bajo los principios de oralidad, contradicción, publicidad, inmediación y simplicidad.

Entendiendo así que la petición válida es la que se formula en forma oral en audiencia pública, más allá de la solicitud que se hace por escrito requiriendo ese espacio para el desarrollo del procedimiento (se solicita a la oficina judicial solicita un

pedido de audiencia y expresa la finalidad de la misma, luego el soporte administrativo la organiza y el trámite se concreta y debate en el recinto de la sala --artículos 72 al 76 del CPP--)

La jueza/z tiene la función, en esta etapa, de resolver las peticiones que formulen la acusación y la defensa porque tiene la función de controlar el cumplimiento de los principios y garantías procesales, bajo el sistema procesal acusatorio adversarial (artículo 121 entre otros, del CPPP).

4.- Resulta del análisis del artículo 128 en la cuestión a decidir que, el Ministerio Público Fiscal en el mes de septiembre de 2017 tuvo conocimiento directo de un delito de acción pública y promovió la averiguación preliminar, para lo cual tenía un plazo de seis meses -- a contar desde que se encontrare individualizado el/los imputado/s--, como resulta de la información dada por las partes, los imputados estaban individualizados. Cuando el plazo de los seis meses estaba próximo a vencerse, el Juez de garantía concedió un plazo de dos meses y medio (a solicitud de la Fiscalía), y las parte acuerdan que su vencimiento ocurrió el 23 de julio de 2018. Posteriormente a esa fecha el querellante se presenta ante el Ministerio Público fiscal en fecha 21 de septiembre de 2018 y se lo tiene por parte el 4 de octubre del mismo año.

5.- Consta así que, la Fiscalía antes del 23 de julio de 2018 no volvió a requerir otra prórroga cuando podía hacerlo. Entonces, la Fiscalía no fue diligente en su tarea, en el uso de sus facultades y atribuciones, y como además se corrobora, para la fecha de constitución de la parte Querellante el plazo había caducado. En conclusión el plazo está caduca para la acusación pública y privada.

6.- Tampoco comparto la decisión de ordenar el archivo, a consecuencia de la caducidad, porque entiendo que el archivo solo se realiza bajo determinados requisitos, que son (i) que no se pudo individualizar al autor o partícipe, (ii) o si es manifiesta la imposibilidad de reunir información, (iii) o no se puede proceder y ese decisión (la del archivo), es una competencia exclusiva y excluyente del Fiscal. Así lo dispone el inciso 4to del artículo 128 y la manda constitucional del artículo 218 inciso 2do de la Constitución de la provincia, en la que resulta que el titular de la acción penal es el Fiscal.

7.- Resalto que el artículo 69 inciso 1ro del Código Procesal Penal indica que “los plazos legales y judiciales serán perentorios y vencerán a las 24 horas del último día señalado, provocando la caducidad de las instancias o de la petición de

las partes”. No estamos para discutir si el instituto de la caducidad fue tomado primero por el proceso penal o por el civil, porque ese estudio no resuelve la falta de diligencia por parte de la acusación.

En concreto, afirmo que no corresponde traer otras normativas para la resolución del planteo, cuando el propio código de rito ha regulado al respecto; sino también por cuanto en el caso el Juez de Garantías evade la aplicación de uno de los principios generales de este nuevo Código Procesal. El artículo 15 ordena que “... La analogía solo esta permitida en cuanto favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos y facultades.”

8.- Establecida la caducidad de la instancia como consecuencia del vencimiento de los plazos, debemos dar respuesta a qué efecto genera tal circunstancia. Entiendo que en el juego armónico frente a la caducidad de la investigación preliminar por la falta de diligencia de la acusación, corresponde resolver la situación procesal al o los imputados en función de la estructura del Código, porque el sobreseimiento es aplicable, a esa etapa procesal. Es derecho del imputado a que su situación sea resulta al haber sido señalado como autor de un delito (artículo 39 del CPP), no está obligado a demostrar una situación de perjuicio concreto.

El Código regula esta situación del siguiente modo “Título III: Etapa Preparatoria, Capítulo I: Normas Generales. Artículos 119-122; Capítulo II: Actos Iniciales. Artículos 123-130; Capítulo III: Desarrollo de la Investigación. Artículos 131-153; Capítulo IV: Conclusión de la Investigación Preparatoria. Artículos 154-158”. Resultando de ello que de la etapa preparatoria en general, la investigación preliminar es el antecedente necesario de una etapa que concluye por la caducidad de su plazo y que la resolución procesal del imputado se ajusta a las previsiones contenidas, como lo es el sobreseimiento (artículo 154 inciso 2do y 155 inc. 6 CPP). Este es el modo armónico y sistemático de interpretar la normativa, así fue decidido por este Tribunal de Impugnación, “qué es y cómo se regula la figura del sobreseimiento en nuestro nuevo sistema procesal. El Código Procesal Penal indica que el sobreseimiento forma parte de la “etapa preparatoria” regulado en los artículos 119 al 158, y es un modo de conclusión de ese momento procesal (artículo 154 inciso 2 y 155 del CPPRN)” –legajo MPF-BA-02026-2017-M.; sentencia confirmada por el Superior Tribunal de Justicia con fecha 21 de marzo de 2019--.

8.- Párrafo aparte merece el planteo de la Fiscalía sobre la afectación de los

derechos de las víctimas.

Según la ley 4199, al Ministerio Público Fiscal le corresponde la atención y asistencia a la víctima, quien ocupa un lugar preponderante en el proceso penal, y por ello debe brindarle asesoramiento e información, para resguardar sus intereses y velar por la defensa de sus derechos en el proceso (artículos 16 inciso b y 19).

Es la Fiscalía quien tiene el deber de actuar con diligencia en su tarea, y no puede, tampoco, estar generando expectativas en la víctima sobre la interpretación de los plazos. Ello en consonancia con lo dispuesto por el propio Código Procesal Penal, que indica el “deber de los fiscales adoptar o requerir las medidas necesarias para proteger a las víctimas de los delitos, favorecer su intervención en el procedimiento y evitar o disminuir cualquier perjuicio que pudieran derivar de su intervención” (artículo 59).

En este caso se acredita que la fiscalía no requirió nuevas prorrogas advertida que estaba de los hechos de su propia investigación.

9.- De esta exposición dirimo a favor de la disidencia plantea por la Jueza Custet Llambi, y en consecuencia, por mayoría, se rechaza el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y se confirma la decisión de la Jueza de revisión, de fecha 27 de diciembre de 2018, en cuanto a la caducidad de la instancia y el sobreseimiento a favor de las personas imputadas individualizadas.

10.a.- Opinión personal –la cual no forma parte en la solución del presente--:  
Durante la audiencia las partes nos informaron que es un estilo del Ministerio Público Fiscal, tramitar el legajo como si fuera el viejo expediente escrito y formal. Indudablemente es un vicio que no puede seguir adelante por cuanto, voy a ser reiterativo en expresar que el nuevo sistema procesal constitucionalizado (artículo 139 inciso 14 de la Constitución de Río Negro), estableció que toda petición debe ser realizada en forma oral ante una Jueza o Juez bajo una tramitación oral (artículos 72 al 76 del CPP y 8.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos --el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia--)

10.b.- Opinión personal –la cual no forma parte en la solución del presente--:  
Sin perjuicio de lo expuesto, en mi criterio, la caducidad de instancia, es la caducidad de la acción penal.

En palabra de la doctrina “...se reconocerán dos institutos, uno de naturaleza necesariamente material, y otro de naturaleza procesal. Este último será el

instrumento realizador del derecho constitucional a la definición del proceso penal rápidamente y no el primero. Y ello a pesar de encontrarnos en ambos casos frente al transcurso del tiempo, y ante idéntica fundamentación última para su existencia: la decisión política del constituyente de limitar el Estado” (Anitua, Gabriel, Ensayos sobre enjuiciamiento penal, página 55. Editorial Editores del Puerto. Caba 2010).

Llego a esa conclusión por aplicación del Derecho Público provincial procesal --estudio del federalismo legislativo--.

Dije en “MPF-RO-01768-2017-G.”, que,

El derecho procesal pertenece al derecho público provincial, con especialidades de la materia en conflicto, resultando ser el instrumento por el cual se encarrilan actos establecidos de antemano que tiene una finalidad determinada, se trata de un conjunto de normas que tienen por objeto el proceso mismo (Gozaini, Osvaldo.

Teoría General del Derecho Procesal. Ed. Ediar, Bs. As. 1996, págs. 14/15 y 81).

En palabras de Clariá Olmedo, el proceso penal es, “la ciencia que estudia, sistemáticamente, el conjunto de principios y normas referidos a la actividad judicial que se cumple a través del proceso, dirigida fundamentalmente a la efectiva realización jurisdiccional del orden jurídico penal, organizando la magistratura penal con especificación de las respectivas funciones y estableciendo los presupuestos, modos y formas del trámite procesal” (Clariá Olmedo. Derecho Procesal Penal, Tomo I, página 37. Editorial Rubinzal Culzoni. Santa Fe 2004) y para Maier, “es la rama del orden jurídico interno de un Estado, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal” (Maier, Julio B.J. “Derecho Procesal Penal, Tomo I página 67, editorial Ad-Hoc, ciudad de Buenos Aires – 2016).

De tal modo el Código Procesal Penal de la provincia, regula las garantías y acciones constitucionales y convencionales, con un tratamiento político/jurídico. En esa dirección, Binder, sostiene --abrevando en Vélez Mariconde y Maier-- que el Derecho procesal penal debe configurarse a la política criminal, bajo el eje estructural de un “sistema de justicia penal, así “tal política es un conjunto de decisiones. Y las decisiones son actos de voluntad de determinados sujetos sociales, relativas al uso de los instrumentos de coerción penal ... son las normas procesales que definen el modo de como el Estado determinará que esa infracción ha existido, quienes serán los protagonistas de ese segundo proceso de definición,

quién será el sancionado y cuál la clase o gravedad de esa sanción”, para luego concluirse que “el proceso es, en sí mismo, una unidad –no fraccionable en actos particulares-- dotada de un cierto sentido de política criminal. El proceso es regido por la ley procesal como un todo, puesto que consiste en un conjunto de actos encadenados que confluyen hacia el juicio y giran alrededor de él (Binder, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*, páginas 41/47, 135 Editorial Ad-Hoc CABA 2002).

En ese sentido los Legisladores de la provincia, establecen y regulan el sistema por etapas en audiencias con la fijación de un plazo máximo de duración del proceso; donde, además, al Ministerio Público Fiscal, se le establece un plazo para la promoción y ejercicio de la acción penal pública, según resulta de la interpretación armónica de los artículos 139 inciso 14 y 218 inciso 2do de la Constitución de Río Negro y artículos 1, 15, 69, 77, 128, 130, 153, 155 del Código Procesal Penal provincial generando “el derecho de todo imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable se debe traducir en el deber del legislador de establecer dicho plazo con arreglo al significado que el derecho procesal penal le asigna a ese concepto técnico. Se trata, en efecto, de un plazo procesal más, y como tal, no puede escapar a la regulación normal y específica de todo plazo, sobre todo porque se trata de la reglamentación de un principio de garantía de un derecho fundamental. Por lo tanto, el caso del plazo razonable del proceso penal estamos en presencia, como ya ha sido expuesto, de un plazo legal y perentorio o fatal” (Pastor, Daniel. *El plazo razonable en el proceso del estado de derecho*. Página 463, Editorial Hammurabi. CABA 2002).

El Código Procesal Penal actual, por ese motivo, establece el plazo para la duración del proceso y los plazos en los cuales deberán realizarse las etapas previas al juicio. En ese sentido no permite, ni da lugar, a la existencia de un plazo indefinido. De ese modo el no cumplimiento de un término, tiene una consecuencia para la parte que no actuó con la debida diligencia.

Los actos están sometidos a aplazamientos y la regla de nuestro sistema procesal indica que serán cumplidos en los términos establecidos, ya que el proceso se desenvuelve en un tiempo que esta previamente determinado (artículo 69 incisos 1 del CPPRN)

El plazo es necesario para establecer la duración del proceso, también, porque el Poder Judicial no tiene medios ilimitados; por consiguiente estableció una política

criminal selectiva, destacando que lo importante es el juicio, los criterios de oportunidad, las salidas alternativas, la mediación, y por lo tanto, toda demora en el proceso sin justificación vence y caduca. La Corte en el caso "M." ha establecido que la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal, y que esto obedece además al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial que es respeto debido a la dignidad del hombre, el cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona de liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito (Fallos: 272:188). De lo contrario, “se violenta el derecho humano de una persona cuando un juicio no cumple con la garantía constitucional por el cual una persona perseguida penalmente debe ser juzgada rápidamente, dentro de un plazo, sin dilaciones indebidas o injustificadas” (Pastor, Daniel el plazo razonable en el proceso del estado de derecho, página 99, Ad Hoc. CABA 2002).

El Legislador de la provincia estableció un nuevo ordenamiento procesal penal 'acusatorio', por el cual se controla el poder del estado que ejercer a través del Ministerio Público Fiscal a cargo de la acción penal pública. Bajo ese sistema el funcionario a cargo debe ir cumpliendo todo un procedimiento de secuencias que se producen en audiencias donde el Ministerio Público Fiscal ejercerá la acción penal pública de acuerdo a las normas de este Código, dirigiendo la investigación y la actuación de todos los funcionarios que participen en ella, interviniendo en todas las etapas del proceso. Formularán sus requerimientos, dictámenes y resoluciones en forma motivada, bajo pena de nulidad. En el marco de esa actividad, el Ministerio Público Fiscal practicará la investigación preparatoria con la finalidad de (i) arribar a la solución del conflicto por cualquiera de las vías legalmente previstas y (ii) promover o (iii) desechar la realización del juicio. Todo eso se realiza ante un juez quien tiene por función resolver las peticiones propias de esta etapa, otorgar autorizaciones y controlar el cumplimiento de los principios y garantías procesales (artículos 59, 72, 73, 75, 119, 120, 121, 130, 163, 168 entre otros del CPPRN). Teniendo presente que este “nuevo modelo [acusatorio] responde a otras lógicas, implica enterrar prácticas, rutinas y tradiciones de añejas; una nueva forma de litigar, de organizarnos, de gestionar” (Erbetta, Daniel. La reforma procesal penal. El

régimen de la acción y la política de persecución penal, página 76, en El nuevo código procesal penal de la Nación. Revista Derecho Procesal Penal. Rubinzal Culzoni año 2015-2).

La actual normativa sobre los plazos, se ajusta a las mandas constitucionales y convencionales, así el código local regula el cumplimiento de las secuencias en el proceso. Todo el proceso es una regulación del tiempo según las medidas estandarizadas para ello, en tanto sus actos se desenvuelven concatenadamente y de acuerdo a una secuencia cronológico-lógica, ya que el plazo respecto a la duración de una etapa procesal, consagrado en el artículo primero del Código Procesal Penal, cuando indica que regirán de manera directa todas las garantías y derechos consagrados en la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y la Constitución de la Provincia. De la Constitución Nacional los artículos 18, 108 y 116 con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; los artículos 19, 22 y 196 de nuestra Constitución provincial; las cláusulas internacionales como el artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; todos vinculados a la determinación del plazo de duración del proceso penal, que dirige a llegar a una conclusión lógica para resolver las causas en los plazos fijados por las leyes procesales, con fundamentación razonada y legal –artículo 200 CRN—.

Además, en base a las últimas modificaciones realizadas por el legislador nacional, nos encontramos en un momento de reconocimiento de las potestades provinciales de regular dicha materia. El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Mendoza, había resuelto que "el Código Penal regula todo lo atinente al inicio y extinción de la acción penal, más lo relativo "al modo de realización o aplicación del derecho de fondo, encuentra sustento, válido y legal, en las normas adjetivas". El propio Código Penal impone límites a la legalidad y los mismos se encuentran en el propio art. 71 del Código Penal, que refiere que las acciones penales "deberán iniciarse de oficio", pero luego exceptúa las acciones dependientes de instancia privada y las privadas ("Fiscal c/Sosa Morán, Juan, del 19 de septiembre de 2005, CSJ Mendoza)

El Congreso Federal va saldando sus contradicciones, así lo vemos cuando en los fundamentos del proyecto, que luego se convierte en la ley n° 27147, los Senadores Nacionales –como representantes de las provincias--, dijeron, Señor Presidente:

Vengo a presentar un proyecto de ley de reforma del Código Penal, en materia de extinción y régimen del ejercicio de las acciones penales, tendiente a armonizar las prescripciones de dicho Código de fondo a las reformas introducidas con motivo de la aprobación del Código Procesal Penal de la Nación dispuesta por Ley N° 27.063. En línea con lo previsto en los cuerpos normativos procesales provinciales de la última década, el nuevo Código Procesal Penal de la Nación introdujo para el orden federal y nacional disposiciones en materia de disponibilidad de la acción penal (artículo 30) mediante las cuales se incorporaron institutos procesales hasta entonces inexistentes, como la conciliación y los criterios de oportunidad, al tiempo que se introdujeron previsiones especiales referidas a otros ya existentes, como la suspensión del proceso a prueba.

En tanto estas reformas incorporadas por la Ley N° 27.063 versan sobre aspectos de naturaleza procesal, a tenor de lo dispuesto en los artículos 121 y 75, inciso 12, de la Constitución Nacional corresponde a las jurisdicciones respectivas su tratamiento legislativo, dado que no han delegado competencias para el dictado de un cuerpo normativo único o separado a nivel nacional en esta materia.

Sin perjuicio de la claridad que se deriva del marco constitucional referido, toda vez que el Código Penal contiene disposiciones de naturaleza procesal, con el fin de evitar cualquier tipo de controversia innecesaria entre éstas y lo regulado tanto por las provincias como por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en último término también a nivel nacional y federal, es que se estima conveniente efectuar modificaciones puntuales al Código de fondo, con el grado de generalidad y flexibilidad suficientes para dar lugar a que cada jurisdicción ejerza plenamente sus competencias legislativas en esta materia.

En ese sentido, se promueve incorporar tres supuestos de extinción de la acción penal al artículo 59 del Código Penal, derivados de la aplicación de un criterio de oportunidad, la conciliación o reparación integral del perjuicio o el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con lo que a su respecto establezcan las leyes procesales correspondientes y, en su caso, el propio Código de fondo.

Asimismo, se establece que el principio de oficiosidad de la acción penal previsto en el artículo 71 del Código Penal, deberá interpretarse sin perjuicio de las reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en la legislación procesal. Del mismo modo, se contempla el ejercicio de la acción penal privada de conformidad con lo

dispuesto por las leyes procesales correspondientes, para los casos en que se produzca la conversión de la acción pública en privada o la prosecución de la acción penal por parte de la víctima.

Por último, se establece que las disposiciones del Código Penal en materia de suspensión del juicio a prueba serán de aplicación supletoria ante la falta de regulación total o parcial al respecto en las leyes procesales.

Como se advierte, los cambios puntuales promovidos respecto de la legislación penal de fondo corresponden al ejercicio de las competencias establecidas bajo el sistema federal de gobierno adoptado por la Nación, y con ellos se consolidan tanto los procesos de reforma procesal penal a nivel nacional y federal como los desarrollados en las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de forma tal que su adopción resulta de interés y utilidad para todo el país. Por los fundamentos precedentemente expresados, solicito a mis pares me acompañen con la aprobación del presente proyecto de ley. (El subrayado lo utilizo para resaltar el reconocimiento expreso del Congreso federal hacia las facultades no delegadas de las provincias).

Tampoco vamos a permitir el vicio de confundir el plazo de duración del proceso con el plazo de prescripción de la acción, conceptos que el expediente de la inquisición homogenizó y confundió (Aromí, Gabriela y Carbajal, Fernando Introducción al proceso acusatorio..., páginas 175/177. Editorial Mave, Corrientes 2018). Son los datos objetivos que surge de la información brindada por las partes; resultando que la caducidad cancela la acción penal si esta no es llevada adelante en un tiempo “naturalmente breve y totalmente independiente del plazo razonable” (Pastor, Daniel R. El plazo razonable en el proceso del estado de derecho, páginas 661/667, Editoriales Konrad Adenauer Stiftung Ad-Hoc. CABA 2002).

Establecido el plazo por el Legislador, las partes deben ser diligentes en el respeto y cumplimiento de esos tiempos fatales y los jueces estamos obligados, a pedido de parte, a realizar el debido control de la duración del procedimiento. ASÍ VOTO.

A la tercera cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión y las particularidades de la decisión las costas se imponen por su orden (art. 266, CPP). ASÍ VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí, dijo:

Adhiero al voto del Juez Zimmermann. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

Adhiero al voto del Juez Zimmermann. ASÍ VOTO.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO  
RESUELVE:

Primero: Declarar admisible desde el plano estrictamente formal la impugnación deducida por la Fiscalía.

Segundo: POR MAYORIA: Rechazar el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y confirmar los sobreseimientos dictados por la por la Sra. Jueza de Revisión, mediante resolución de fecha 27 de diciembre de 2018, conforme los motivos expuestos en los considerandos precedentes.

Tercero: Imponer las costas en el orden causado (art. 266 CPP).

Cuarto: Registrar y notificar.

Firmado por los jueces, Dres. Adrián Fernando Zimmermann, María Rita Custet Llabí y Miguel Ángel Cardella.

Protocolo N° 62.