

**NEUQUÉN, 12 de agosto de 2014.-**

**VISTO:**

El presente caso judicial caratulado "**C., V. N. s/Abuso Sexual con Acceso Carnal**", Legajo **identificado como 11249/14**, que llega a conocimiento de esta Sala del Tribunal de Impugnación.

Que en la audiencia prevista por el art. 245 del C.P.P. intervino el Sr. Defensor Oficial del imputado, Dr. Gustavo Vitale. No concurrió el imputado, quien no pudo ser notificado de la audiencia, lo que es informado a las partes, a sus efectos. En representación del Ministerio Público Fiscal, la Dra. Soledad Rangone, en tanto que por la Defensoría de los Derechos del Niño se encuentra presente la Dra. Silvia Acevedo, en representación de la presunta víctima.

Practicado el sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debe expedirse el **Dr. Fernando Javier Zvilling**, luego el **Dr. Daniel Gustavo Varessio** y finalmente, el **Dr. Mario Rodríguez Gómez**.

**CONSIDERANDO:**

Que en el marco de la audiencia de Impugnación, el recurrente expresó verbalmente los agravios

que la decisión adoptada por la Sra. Jueza de Garantías, Dra. Ana Malvido, le ocasionarían.

Al respecto indicó que intentará demostrar que existe una resolución de sobreseimiento firme, que constituye cosa juzgada, por lo que haberla dejado sin efecto por un recurso no previsto en la ley, el de "revocatoria", constituye un supuesto de nulidad, por lo que debe mantenerse el sobreseimiento dictado. En segundo lugar, ratifica la corrección jurídica de la primera resolución, es decir, el sobreseimiento por extinción de la acción penal. Que en la audiencia de formulación de cargos, la Defensa Pública solicitó la extinción de la acción penal por vencimiento de plazos fatales. Concretamente, por vencimiento del plazo del art. 129 de 60 días de Investigación Preliminar. Se corrió vista a las otras partes y se decidió extinguir la acción penal. Que se trata de un hecho de hace 4 o 5 años. La Investigación Preliminar se había producido el año anterior. Luego del sobreseimiento, la Defensora de los Derechos del Niño dijo que hacía "reserva de Impugnación". La Fiscalía interpuso recurso de revocatoria contra un sobreseimiento, lo que es insólito, ya que el sobreseimiento sólo tiene la vía de la Impugnación. Que el código establece que cada parte puede interponer los recursos establecidos para cada acto. Las reglas de Impugnación señalan que este recurso procede

contra el sobreseimiento. Que no hay duda que es así, que consultó telefónicamente al Dr. Alberto Binder sobre el tema. La Jueza Ana Malvido, lejos de resolver "inmediatamente" la cuestión, lo difirió, por lo que también juegan los plazos fatales. El art. 228 establece que durante las audiencias sólo procede la revocatoria, que debe ser resuelta de "inmediato". Se puede decir que informó a las partes que la lectura sería al día siguiente, pero fue a los dos días. En la resolución dejó sin efecto el sobreseimiento. Se violó la cosa juzgada. La revocatoria no habilita a revisar un sobreseimiento. Por no tratarse de un recurso legal y no haberse interpuesto Impugnación, hay cosa juzgada y debe anularse la decisión.

La segunda cuestión del alegato es para demostrar que la primera decisión es correcta. El sobreseimiento se basó en el vencimiento del plazo del art. 129 para la Averiguación Preliminar, que es fatal. El art. 79 del C.P.P. y la Ley Orgánica dice que los plazos son perentorios. La segunda resolución, que pretende dejar sin efecto la anterior, es contraria a derecho por varias razones. Allí se sostiene que el vencimiento del plazo de 4 meses tiene sanción, en tanto que el art. 129 no la establece. Pero es equivocado, ya que si no se formuló el cargo en ese plazo, ya no se puede hacer y provoca la caducidad de las peticiones de las partes. Ni siquiera

debería contarse el plazo de la Investigación Preliminar, ya que ya se había hecho el año pasado, por lo que no puede otorgársele un nuevo plazo para hacer algo que ya se hizo. El art. 49 de la Ley Orgánica establece que los expedientes deberán pasar a la Fiscalía, a fin de que se le imprima el trámite conforme la nueva ley. De cualquier modo, el plazo ya estaba vencido. A partir del 14 de enero debía formularse el cargo, pero al pasar el expediente a la fiscalía deben empezar a contarse los plazos de la IPP, pues de lo contrario no comienza nunca el plazo. Y hasta la audiencia de junio pasaron los cuatro meses. Finalmente, sostiene que la resolución que dejó sin efecto el sobreseimiento es "*extra petita*", excede el objeto del recurso. El Tribunal sólo será competente en lo que es materia de agravios, salvo el control de constitucionalidad. La fiscalía fundó la revocatoria en que el art. 129 contraría los plazos de prescripción del código penal. Pero la Jueza desechó los argumentos y dijo que el argumento es otro. Que el art. 129 no tiene las consecuencias fatales de extinción de la acción penal. Es decir, fue más allá de lo pedido. La nulidad que se pide, al afectar la defensa en juicio, el debido proceso, el derecho al recurso, debe anularse y recobrar vida el sobreseimiento.

La Dra. Soledad Rangone, en representación de la Fiscalía, dijo que va solicitar se confirme la resolución. El art. 227 habilita el recurso de reposición. Está previsto, fue una resolución apresurada de sobreseimiento. La causa se inició en agosto de 2013 en fiscalía, no como lo dice la defensa. No es una causa retrasada en su trámite. Son de aplicación las normas de la Ley Orgánica. La fiscalía concluyó la investigación dentro de los 60 días, aunque la Oficina Judicial fijó la audiencia luego de ese plazo. De cualquier modo, no existe sanción para el vencimiento del plazo. Aquí no hubo Investigación Preparatoria, ya que no se habían formulado cargos. Alega la falta de recursos de la fiscalía, por la falta de funcionarios y fiscales.

Por la Defensoría de los Derechos del Niño, la Dra. Silvia Acevedo sostuvo que no tenía sentido que la querrela siguiera con la Impugnación pues no existía agravio ante la revocatoria. Estima que procede la revocatoria ya que durante las audiencias, según el art. 228 del C.P.P., es procedente. Respecto de la resolución extemporánea, según la defensa, la resolución se iba a dictar al día siguiente, con anuncia de las partes, cosa que no se hizo ante la ausencia de la Defensa, por lo que se prorrogó hasta el día siguiente, con anuencia de las partes presentes por considerar importante la presencia de

la Defensora, Dra. Silvia Ayala. La Jueza revocó su decisión por los argumentos de las partes, no hubo exceso, aunque por otros argumentos. No existen plazos fatales por vencimiento de los plazos, pero la audiencia se pidió antes de los 60 días hábiles. Importa cuándo se pidió la audiencia, contrariamente a lo que sostiene la Defensa, ya que no se vencieron los plazos que el código otorga a la Fiscalía de 60 días hábiles. El 16 de abril solicitó la audiencia, es decir, dentro de los 60 días.

Al hacer uso de la palabra en último momento, la Defensa dijo que el art. 227 no tienen nada que ver con la revocatoria, sino con la Impugnación. Que la causa no es nueva, es de agosto del año pasado, pero el hecho es de varios años atrás. Tuvo seis meses la fiscalía el año pasado, no entiende por qué no formuló cargos, no llamó a indagatoria al imputado. Que la acusación distingue entre la petición de audiencia de formulación de cargos y de la formulación de cargos, pero hay que fijarse en el código los plazos que se toman en cuenta, pero no tienen razón y es un problema del código que no habla de pedido de fijación de audiencia. El imputado no tiene por qué cargar con las demoras en la fijación de audiencias de la Oficina Judicial. La Defensora de los Derechos del Niño dice que procede la revocatoria, pero no la interpuso, porque no es el recurso que corresponde.

El **Dr. Fernando Javier Zvilling**, dijo:

Luego de haber transcripto los argumentos de las partes, corresponde señalar cuáles son los agravios introducidos por la Defensa Pública, representada en aquella oportunidad por la Dra. Silvia Ayala y el Dr. Julián Berger, al momento de impugnar la decisión, desde que los allí expuestos fijan el límite para la ampliación de fundamentos en la audiencia del art. 245 del código procesal penal. Si bien el artículo 242 no establece que deben indicarse específicamente los puntos impugnados de la resolución, el art. 245 indica que -en la audiencia- las partes podrán "*ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados*". Es decir, aquellos invocados en el escrito de interposición. La "oralidad" cumple una importante función, diferente de la contemplada en el código procesal mixto. No sólo tiene la finalidad de permitir la expresión de los fundamentos de la impugnación, sino de "debatirlos" en una audiencia "contradictoria", limitada por los agravios previamente articulados y sin limitaciones en cuanto a los "fundamentos" que se expresen en la audiencia. La razón de ser del sistema normativo es evitar que la contraparte concurra a la audiencia sin conocimiento de los agravios que debe contestar.

Sobre esta base, advertimos que en el escueto escrito del 19 de junio de 2014, los Sres.

Defensores dedujeron Impugnación contra la decisión de la Sra. Jueza de Garantías que revocara el sobreseimiento por ella dispuesto, ya que les causa gravamen por *"violación al derecho de defensa en juicio y el plazo razonable, ambas garantías protegidas ampliamente por los Tratados Internacionales y por nuestro código procesal penal, que establece plazos fatales, evitando dilatar innecesariamente los procesos penales cuando hay una persona imputada"*.

Ahora, de la audiencia del art. 245 surgen claramente tres agravios: 1. Nulidad de la segunda resolución de la Sra. Jueza de Garantías, ya que dejó sin efecto una primera resolución como consecuencia de un recurso no previsto por la ley para el caso, como es el de *"revocatoria"*. 2. Vencimiento del *"plazo fatal"* de 60 días del art. 129 del Código Procesal Penal, para llevar adelante la Investigación Preliminar y/o del plazo de 4 meses de la Investigación Preparatoria. 3. Resolución *"ultra petita"* de la Sra. Jueza de Garantías, al haber revocado la decisión -en virtud del recurso de revocatoria- no por los agravios de las partes (invocación de inconstitucionalidad del art. 129 del C.P.P.) sino por otros fundamentos, excediendo el ámbito de los agravios.

De lo señalado surge con toda claridad que los agravios identificados con los Nros. 1. Y 3. fueron tardíamente introducidos en la Audiencia de Impugnación

(art. 245 del C.P.P.), ya que sólo el Nro. 2 fue planteado en el escrito recursivo (aunque como se verá, parcialmente), por lo que sólo corresponde el tratamiento de este último.

Sin perjuicio de ello, cabe destacar que existe otra razón independiente por la cual correspondía el rechazo del primer agravio (Nro. 1). La Defensa sostuvo correctamente que la "revocatoria" es un recurso previsto para las decisiones dictadas sin sustanciación, lo que es negado por las partes acusadoras. En tal sentido, el art. 228 del Código Procesal Penal prevé el recurso de revocatoria para las "*decisiones tomadas durante las audiencias*", el que debe ser "*resuelto en forma inmediata*". A diferencia del anterior sistema procesal, el nuevo código no señala en qué casos procede, ni establece su trámite, como así tampoco sus efectos. Ahora, si bien no contempla expresamente que es procedente contra las resoluciones dictadas sin sustanciación (conf. el art. 405 del anterior C.P.P.), es claro que el nuevo sistema no pretendió regular un recurso diferente de la "reposición" o "revocatoria" tradicional. En tal sentido, emplea el primer término en el 198 inc. 3), y el segundo en el art. 228. Es más, por el diseño del sistema procesal, las decisiones contra las que procede son más limitadas, ya que salvo en las audiencias,

no existen decisiones que puedan ser tomadas por el Juez "sin sustanciación". El Juez resuelve a instancia de parte.

Ahora, más allá de asistir razón al Sr. Defensor ante este Tribunal de Impugnación, en el sentido que la "revocatoria" no era el remedio procesal adecuado, sino que debía articularse una instancia de control distinta de quien adoptara la decisión, no puede soslayarse que tal "revocatoria" se sustanció, otorgándose la palabra en primer lugar a la recurrente, luego a la Defensoría de los Derechos del Niño, quien hizo "reserva de impugnación" -tampoco contemplada por el ordenamiento procesal contra este tipo de decisiones-, para finalmente dar vista a la Sra. Defensora, Dra. Silvia Ayala, quien se expidió sobre la "revocatoria", sin hacer mención alguna a la improcedencia del recurso contra el tipo de decisión adoptada. Es decir, si tal lo sostenido por el Sr. Defensor en esta instancia, la decisión que revocara el sobreseimiento es "nula" por haberse articulado indebidamente un recurso, es claro que el acto fue saneado con la intervención de la propia Defensa Oficial, al contestar los agravios y no manifestar oposición alguna al trámite recursivo. Adviértase que de haberlo objetado, los acusadores habrían impugnado la decisión y la audiencia ahora celebrada sería para cuestionar el sobreseimiento. Es claro que el sistema penal no puede transformarse en una

suerte de litigios con las formas. La nulidad tiene como finalidad la protección del imputado; las garantías se han establecido para proteger al imputado, no para sacar una "ventaja" irregular dentro proceso (Binder, "El incumplimiento de las formas procesales"). En el caso es claro que fue la propia Defensa la que consintió el trámite del recurso de revocatoria, por lo que mal puede alegar, luego de haber contestado la vista, que la decisión sea nula por haberse utilizado una vía recursiva inidónea.

Y en el mismo sentido, tampoco es válido sostener que la segunda decisión es inválida por haber sido tomada dos días después de la audiencia, cuando debió resolver en forma inmediata, si la propia Defensa consintió la lectura de la decisión al día siguiente de la audiencia. Es más, quedó claro por lo expuesto por la Sra. Defensora de los Derechos del Niño que no se efectuó el día indicado por ausencia de la Defensa Oficial, postergándose para el día siguiente.

Por lo expuesto, más allá de los argumentos desarrollados, que dan cuenta de la inexistencia de la nulidad alegada por la Defensa, lo cierto es que el agravio fue tardíamente introducido en esta instancia, y por esta razón tampoco sería procedente siquiera su tratamiento.

En relación al vencimiento de los plazos establecidos por el ordenamiento procesal, la Defensa Oficial señaló dos cosas diferentes. Una, que la decisión de sobreseimiento es correcta, ya que se vencieron los plazos "fatales" de la "Investigación Preliminar" de 60 días. La otra, que en realidad, sobre la base de una particular interpretación de los plazos establecidos por el código procesal y la Ley Orgánica, se habría vencido el plazo de 4 meses de la Investigación Penal Preparatoria. Respecto de esta última cuestión, más allá de no quedar claro cuándo habría comenzado a correr el plazo de la Investigación Preparatoria sin que se haya producido el acto promotor -formulación de cargos- (art. 133), lo cierto es que se trata de un nuevo planteo, completamente ajeno a la instancia revisora, ya que no fue materia del recurso -ni de decisión anterior-.

Ahora, lo que sí fue materia de agravio es el supuesto vencimiento del plazo de 60 días de la Investigación Preliminar. Sobre este punto, no corresponde que el Tribunal analice siquiera si se trata o no de un "plazo fatal", desde que tal como surgiera con toda claridad de la audiencia de impugnación, tema sobre el que no existe discrepancia entre las partes, es que desde el 14 de enero del corriente año, hasta que el fiscal requirió que se fijara audiencia para la formulación de cargos, no

transcurrió dicho término. Lo que sucede es que la Defensa estima que el plazo correría entre la primera fecha y la efectiva realización de la audiencia. En este sentido no lo asiste razón. El art. 129 del código procesal penal establece que el fiscal *"... promoverá la averiguación preliminar, la que deberá ser concluida en el plazo de sesenta (60) días..."*. Es claro que la conclusión de la investigación preliminar no equivale a la audiencia de formulación de cargos. La fiscalía dispone de 60 días, que reitero, no han transcurrido en el caso concreto, para concluir la investigación y requerir a la Oficina Judicial se fije audiencia de "formulación de cargos", momento a partir del cual comienzan a correr los plazos de la Investigación Penal Preparatoria.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el agravio vinculado con el vencimiento del plazo de la Investigación Preliminar, dejando establecido que no procede tratar la cuestión tardíamente introducida sobre el posible vencimiento del plazo de la Investigación Preparatoria.

Finalmente, como se adelantara, la decisión "ultra petita" no puede ser abordada, desde que se trata de otro agravio tardíamente introducido en la audiencia de Impugnación, y no en el escrito recursivo.

El **Dr. Daniel Gustavo Varessio**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Fernando Javier Zvilling**, dijo:

De conformidad con lo normado en la segunda parte del segundo párrafo del art. 268, considero que debe eximirse al condenado del pago de las costas procesales correspondientes a esta etapa recursiva. En tal sentido, entiendo que en este caso en particular, frente a los múltiples errores en el trámite, no puede verse cercenado el recurso ante la amenaza o el temor de tener que afrontar el eventual pago de las costas procesales en el supuesto de que sea rechazado. Dicha circunstancia habilita la excepción establecida en la norma mencionada.

El **Dr. Daniel Gustavo Varessio**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Mario Rodríguez Gómez**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

De lo que surge del presente acuerdo se

**RESUELVE:**

**I.- DECLARAR FORMALMENTE INADMISIBLE** la Impugnación respecto de los agravios 1 y 3, -y parcialmente el Nro. 2.-

**II.- DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLE** el restante agravio (Nro. 2).-

**III.- RECHAZAR** la impugnación deducida (agravio Nro. 2 -vencimiento del plazo de la Investigación Preliminar- en atención a que no se verifican los agravios esgrimidos por el recurrente.-

**IV.- SIN COSTAS** en esta instancia (art. 268 del CPP).-

**V.- Regístrese. Notifíquese.**

**Dr. Fernando Zvilling**  
Juez

**Dr. Daniel Varessio**  
Juez

**Dr. Mario Rodríguez Gómez**  
Juez

**Reg. Interlocutorio n° 51 T° I Año 2014.-**