

ACUERDO N°19/2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los cinco (5) días del mes de junio del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores **LELIA GRACIELA MARTÍNEZ y EVALDO DARÍO MOYA**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para resolver en los autos caratulados: **"NACIF MARÍA CRISTINA S/ LESIONES CULPOSAS (ART. 94 CP) 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** (Expte. N° 30 - Año 2015) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: **I.-** El Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los Dres. Héctor DEDOMINICHI, Richard TRINCHERI y Liliana DEIUB, por resolución N° 14/2015 de fecha 19/02/15 (Legajo N° MPFZA 13277/2014) resolvió rechazar la impugnación deducida a favor de la imputada María Cristina NACIF; la que fue interpuesta contra la decisión del Juez de Garantías que resolvió "...no hacer lugar a la prescripción de la acción [...] y no hacer lugar a la nulidad del plazo razonable solicitado por la defensa..." (pág. 2).

II.- Contra la decisión del Tribunal de Impugnación, el Dr. Julián Alejandro ALVAREZ, defensor particular, en forma conjunta con el Dr. Pedro José ARCE, dedujeron impugnación extraordinaria a favor de la nombrada.

La Defensa encauzó la impugnación por los tres incisos del artículo 248 del C.P.P.N.:

Inc. 1) Cuestionó el alcance dado al artículo 133 del rito, que resultaría contrario al artículo 67 inciso b) del Código Penal, como así también, a disposiciones constitucionales y convencionales.

Inc. 2) Invocó una supuesta vulneración de la igualdad ante la ley, garantías del debido proceso y acceso a la justicia.

Inc. 3) Adujo que la jurisprudencia que se pretendería sostener carecería de antecedentes y sería contraria a la doctrina.

Concretamente, se agravió por el rechazo de la pretendida prescripción de la acción penal y una supuesta vulneración del plazo razonable.

Reseñó los antecedentes del caso: a) el hecho atribuido sería de lesiones culposas; b) se habría cometido el 26/11/10; c) la denuncia dataría del 29/09/14 y d) se habría efectuado la audiencia de formulación de cargos (14/11/14).

Respecto a los plazos de prescripción, refirió que no podrían modificarse en perjuicio de la imputada por ninguna creación analógica pretoriana y que las penas de inhabilitación temporal prescribirían al año y no en el término de su duración; criticó una supuesta analogía al subsumir los incisos 2 y 4 del artículo 62 del código de fondo.

Señaló que el a quo no habría tenido en cuenta la doctrina y jurisprudencia citada por la impugnante y al contrario, habría seguido un precedente de esta Sala para rechazar la pretensión defensiva; que no sería de aplicación obligatoria el "*stare decisis*" y que tal precedente no tendría que reiterarse en cualquier otro caso, que resultaría contrario a la seguridad jurídica resolver en contra de la expresa disposición legal, la doctrina y la jurisprudencia; además, que se diferenciaría a los ciudadanos de Neuquén de los demás habitantes, dado que el código de fondo rige en y para todo el territorio nacional, con cita de los artículos 1, 2 y 28 de la C.A.D.H.

Además, sostuvo que no podría crearse por analogía, en perjuicio de la imputada, la identidad entre las

disposiciones de los artículos 133 del C.P.P.N. y 67 inciso b) del Código Penal; que estaría prohibido por la Constitución Nacional (art. 18), los tratados internacionales incorporados, la Constitución provincial (art. 64) y el C.P.P.N. (art. 23).

Aseveró que el primer llamado a indagatoria sería una expresión concreta y definida del código sustantivo y que el local, en tanto norma procesal, no podría modificar sin invadir la esfera legislativa delegada al Congreso Nacional.

Advirtió que se trataría de dos actos procesales de naturaleza y objeto totalmente diferentes; que el llamado a indagatoria convocaría a un acto de defensa y la formulación de cargos sería un mero acto informativo para resguardar la publicidad del proceso, que si bien sería posible que la imputada efectuara alguna manifestación respecto a lo que escuchara, la misma carecería de toda relevancia procesal.

Agregó que la formulación de cargos no tendría existencia ni consecuencia alguna posible una vez planteada y admitida la impugnación ordinaria; que no podría revivir -en su opinión- desde la fecha en que se formuló sino de aquella en que quedaría firme y consentida, por lo que no podría interrumpir la prescripción como lo sostuvo el a quo. Sugirió que, aún sin esta impugnación, carecería de virtualidad la formulación de cargos; que ya habría transcurrido el plazo de cuatro años al realizarse la audiencia "cuyo resultado" se impugnara.

En relación al plazo razonable, argumentó que tendría que ver con la posible sujeción de una persona a un proceso y no con las mayores o menores molestias que le ocasionara; que no sólo se trataría del efecto de la acción persecutoria, entendido como alguna restricción ambulatoria o

resultado final del caso, sino de la seguridad jurídica. Que ninguna situación procesal podría mantenerse indefinida más allá de un plazo razonable y que se afectaría el derecho de defensa en juicio, ya que se dificultaría la producción de la prueba -por ejemplo, la testimonial aludiendo a la memoria de los testigos-.

Opinó que el código adjetivo establecería un plazo máximo, no uno mínimo; que tendría que considerarse casuísticamente, dependería de la gravedad del ilícito atribuido, de la complejidad o no de la investigación y de la prueba. Que los plazos razonables tendrían fundamento en normas positivas -constitucionales y convencionales- pero que habrían nacido como creaciones pretorianas para clausurar procesos que vulneraran el derecho al pronunciamiento en término y evitar que se prolongaran hasta la prescripción.

Aludió a que el a quo no habría considerado el principio de igualdad ante la ley, en relación a la no aplicación -a este caso- de un supuesto criterio del Ministerio Fiscal asociado al plazo razonable, según el cual no se proseguiría la persecución en otros casos en los que se investigarían presuntos ilícitos dolosos -citó dos legajos-. Hizo hincapié en la dificultad de la imputada NACIF para aportar pruebas opinando que la desigualdad "incriminatoria" sería manifiesta y evidente.

Citó doctrina y jurisprudencia.

Solicitó que se revoque la resolución impugnada por presunta arbitrariedad y falta de fundamentación suficiente, como así también, por entender que se encontraría prescripta la acción penal y que se disponga el archivo del legajo.

Mantuvo la reserva del caso federal.

III.- Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (cfr. registro de audio y acta de audiencia de fecha 22/04/15); en este contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

En primer término, hizo uso de la palabra la Defensa, manifestó que se habrían vulnerado los principios de igualdad ante la ley, legalidad y la prohibición de analogía, lo que generaría una cuestión federal y reiteró los antecedentes del caso. Afirmó que el a quo habría resuelto que correspondería el plazo de la duración de la inhabilitación, con la cita de un precedente único de esta Sala, no de un plenario; que se haría analogía extendiendo el plazo del inc. 2 al inc. 4 -del art. 62 del C.P.-, que establecería que sería de un año. Indicó que deducida la impugnación ordinaria, la audiencia habría sido el 03/02/15 y se habría resuelto el 19/02/15; que aun aceptando que el plazo fuera de cuatro años, del 26/11/10 (presunta comisión del ilícito atribuido) a febrero de 2015 ya habría transcurrido, que de todas formas la acción se encontraría prescripta.

Criticó que el a quo sostuviera que la formulación de cargos sería lo mismo que el primer llamado a indagatoria. Expresó que sería una analogía expresamente prohibida por la Constitución Nacional, los pactos internacionales, la Constitución Provincial y el propio código de aplicación. Argumentó que la formulación de cargos obviamente no está en el Código Penal y el primer llamado a indagatoria, sí; que serían actos absolutamente diferentes en cuanto a su naturaleza, objeto, contenido y autoría. La formulación de cargos sería autoría del fiscal, el juez se

limitaría a tenerla por formulada. El primer llamado a indagatoria sería un acto jurisdiccional, que debería contener todos los datos necesarios para que se ejerciera la defensa, objeto concreto y preciso del llamado, no sería lo mismo que el fiscal discrecionalmente dijera que va a investigar a "esta" persona por "estos" hechos, que sería muy diferente.

Discrepó con que la formulación de cargos "reviviera" al momento en que fue realizada; que con ello, se vulneraría un principio general -que incluiría el de igualdad ante la ley- sobre el efecto de suspensión de un recurso salvo expresa disposición en contrario, la que -a su parecer- no existiría en este caso. Propuso que el acto, si quedara firme sería después que se agotaran las vías recursivas, de ninguna manera antes, no podría interrumpir prescripción alguna, aun cuando admitieran que se podría validar la supuesta analogía in malam partem de compararlo con una disposición del Código Penal; por lo tanto, el plazo de prescripción -en su opinión- seguiría corriendo sin interrupción alguna.

Añadió que se habría operado el plazo razonable, que tendría raigambre constitucional y sería aplicable por el mero transcurso del tiempo y la inacción de las partes, que si se habría operado dentro o fuera de los tribunales sería irrelevante. Advirtió que se afectaría el derecho de defensa, que desde la presunta comisión del hecho hasta la fecha, no se podría sostener una imputación ni pedir a la Defensa y a la imputada que se defiendan eficazmente; reprodujo la supuesta dificultad en la obtención de pruebas, aludió a que se encontraría en desigualdad de armas respecto a la Fiscalía. Al mismo tiempo, insistió en una presunta desigualdad ante la ley ya que se aplicarían criterios

distintos -sobre la temática-, por parte del Ministerio Fiscal y del Colegio de Jueces del interior; alegó que la Fiscalía dentro de sus márgenes de discrecionalidad tendría que tener algún límite razonable que no generara desigualdad en las cargas con respecto a los imputados y aun a las propias víctimas. Reiteró el mantenimiento del caso federal; solicitó el archivo de las actuaciones y entendió que correspondería el sobreseimiento.

Luego, por el Ministerio Fiscal, la Dra. María Dolores FINOCHIETTI, Fiscal Jefe, expuso que tres cuestiones serían las que planteó la Defensa. La primera, cuál es el plazo de prescripción en referencia al art. 94 del C.P., que tiene prevista pena alternativa de prisión e inhabilitación en el término de cuatro años; dijo que el tema que ya habría sido resuelto por esta Sala, en el Acuerdo 83/2013, en sentido contrario a la pretensión de la Defensa; determinando que se tendría que aplicar el plazo de pena de duración mayor cualquiera sea la especie de pena de que se trate, por lo tanto en este caso, el plazo mayor sería el de la inhabilitación, que es de cuatro años. La segunda cuestión, si la formulación de cargos del nuevo procedimiento puede asimilarse al llamado a declaración indagatoria previsto en el art. 67 del C.P. como causal de interrupción de la prescripción. Destacó que el a quo así lo habría entendido y que para la Fiscalía, en este nuevo procedimiento, sin lugar a dudas, la formulación de cargos sería lo que en el viejo procedimiento se llamaba declaración indagatoria. Razonó que el Código Penal haría referencia a un marco procesal que se encontraba vigente al momento de su dictado y en ese marco, el primer llamado de una persona para hacerle saber cuál era el delito que se le imputaba era el llamado a prestar declaración indagatoria; que el nuevo procedimiento local ha

eliminado la denominación indagatoria lo que no querría decir que no existiera el acto procesal que constituiría ese primer llamado al que haría referencia el art. 67. Opinó que, por eso, tampoco se podría tener en cuenta lo manifestado por la Defensa en cuanto a que la formulación de cargos no se encontraría firme hasta que no se terminaran de resolver los recursos, porque el art. 67 sería claro cuando refiere al primer llamado; si la persona no se presenta, si se presentan recursos, esto no tendría nada que ver con que se vayan prorrogando los términos porque en esto sí, el art. 67 sería claro y establecería el primer llamado a prestar declaración indagatoria. Argumentó que el cambio del procedimiento lo que habría "aggiornado" sería simplemente la terminología pero sustancialmente la formulación de cargos sería absolutamente el mismo paso procesal que del viejo llamado a prestar declaración indagatoria; que de ningún modo, se podría admitir que esto sea una aplicación analógica en perjuicio del imputado porque el art. 67 se refiere al primer llamado efectuado a una persona en el marco de un proceso judicial con el objeto de recibirle declaración indagatoria; el art. 133 del C.P.P.N. diría cuál sería el objeto de la formulación de cargos y que si se analizaría adecuadamente se vería que sería el mismo de la declaración indagatoria: imponerle al imputado que se lo está investigando y hacerle saber cuál es el delito que se le imputa; es más, a partir de ese momento se generaría la congruencia procesal, toda una serie de efectos procesales que serían exactamente los mismos que se producían con el viejo llamado a declaración indagatoria. Que en el llamado a declaración indagatoria existiría el procedimiento inquisitivo que consistiría en obligar al imputado aunque sea a decir que no iba a declarar, es decir, que se obligaría al imputado a pronunciarse de alguna forma

frente a esa formulación de cargos que se le hacía. Mientras que en el actual procedimiento y en beneficio del imputado, simplemente se lo convocaría y se le informaría el delito por el que se lo investiga y a partir de ese momento se dispararían tanto los plazos procesales, como el principio de congruencia y todas las consecuencias procesales que producía el viejo llamado a prestar declaración indagatoria. Que de ninguna manera, entender que la formulación de cargos sería lo que interrumpiría la prescripción en los términos del inc. b del art. 67 del C.P., constituiría una interpretación analógica en perjuicio del imputado sino que sería una interpretación lógica del nuevo procedimiento de la provincia. La tercera cuestión, sería la del plazo razonable; mencionó que la doctrina que se fue elaborando, tanto por la jurisprudencia nacional como por la internacional, haría mención a que no se podría tener indefinidamente sometida a una persona a un proceso con las restricciones a la libertad personal y las afectaciones a su buen nombre y honor que implicaría. Entonces, haría referencia a una persona sometida a proceso, mientras no lo esté, no se dispararían las consecuencias del respeto por el plazo razonable; que no podría asimilarse a todo el período anterior durante el cual la persona no habría estado sometida a proceso, ni investigada, ni sometida a ningún tipo de restricción personal, ni a ningún tipo de comunicación que hubiera afectado su buen nombre y honor. Que, en este caso, comenzaría cuando se le efectuó la formulación de cargos, si se fuera un poco más atrás, sería el momento en que se habría efectuado la denuncia, pero son hechos prácticamente concomitantes. En el nuevo procedimiento, a partir de que una persona fuera sometida a proceso, el plazo del proceso no tendría que superar los tres años, por lo que ya habría una

determinación que le daría contenido al plazo razonable y que en este caso no habría transcurrido. Solicitó que se rechacen los planteos de la Defensa y que se confirme la decisión del Tribunal de Impugnación.

Por último, se le confirió la palabra a la Defensa (artículo 85, segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.), discrepó con que hubiera identidad entre la formulación de cargos y el primer llamado a indagatoria, y con que sea solamente una cuestión de denominación. Indicó que esas cuestiones, llevarían a la analogía in malam partem, no se podrían confundir los términos, si se refiere a una indagatoria, es una indagatoria y si se habla de formulación de cargos sería otra cosa, sino los legisladores habrían utilizado otros términos en ambos casos. La finalidad del acto no sería la misma y no se podría aceptar que el primer llamado fuera válido por el mero hecho de haberse formulado porque podría haber sido efectuado por un juez incompetente, en un proceso prescripto o en cualquier condición y que, un recurso más allá de que el sistema procesal lo admitiera o no, según cuál sea el sistema procesal aplicable a este primer llamado, lo invalidaría hasta tanto fuese confirmado y ratificado en las instancias que correspondan. El objeto sería distinto, que se obligara a comparecer al imputado no significaría hacer una diferencia entre el proceso inquisitivo y el actual, sino que se trataría de otra cosa, se lo llamaría a ejercer un acto de defensa, ahora se lo llamaría para decirle: "el fiscal lo va a perseguir a usted por tal motivo". Entendió que el sometimiento al proceso no sería la única clase, que ya habría aludido al respecto y que, desde otro punto de vista, resultaría que cuando se hablaría de sometimiento del proceso y afectación del derecho de defensa no se aceptaría la analogía in bonam parte de

asimilarlo a estar con un legajo constituido o con una imputación formulada y sí se aceptaría la analogía in malam parte de identificar distintos actos procesales, que sería una clara discriminación. Finalmente, en cuanto al plazo de tres años, sería un plazo máximo no uno mínimo, no habría ninguna razón para que los procesos duraran por lo menos tres años y después se agotaran, sería un plazo que no tendría que excederse. Aquí se estaría en cuatro años, ese plazo también habría sido excedido y que lo hubiera sido fuera de los tribunales, no permitiría que se rechazara este principio a favor de la imputada.

IV.- Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ y Dr. Evaldo Darío MOYA.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión**, la **Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ** dijo:

1) El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona (artículos 242, primer párrafo en función del 249 del C.P.P.N.).

2) En cuanto al pronunciamiento puesto en crisis, advierto que no reviste el carácter de decisión impugnabile conforme a los artículos 227, 233 y 239 del C.P.P.N.

En este caso, el a quo rechazó la impugnación deducida contra una resolución que no hizo lugar a la prescripción de la acción penal ni al planteo asociado al plazo razonable -formulados por la Defensa- y a raíz de ello, la Sra. NACIF continúa sometida a proceso; por lo que, en principio, tal decisión no se encuentra expresamente prevista como decisión impugnabile.

En ese orden de ideas, nuestro Máximo Tribunal consideró que no constituyen resoluciones equiparables a definitiva aquellas en virtud de las cuales surge la obligación de continuar sometido a proceso criminal, pues no ponen fin al mismo ni impiden su continuación.

3) Ahora bien, corresponde verificar si se configura o no un supuesto de excepción en el presente caso, como sería una presunta arbitrariedad en el resolutorio en crisis.

4) A tal efecto, entre los agravios deducidos, cabe distinguir: uno, asociado a los plazos de prescripción de la acción penal previstos en el art. 62 en relación al art. 94, ambos del Código Penal y otro, vinculado a los actos que interrumpen el curso de la prescripción contemplados en el art. 67 del mismo ordenamiento.

5) De las constancias del legajo se desprende que, no se encuentra controvertido, que el hecho atribuido fue encuadrado en el artículo 94 del Código Penal, data del 26/11/10, la denuncia fue realizada el 29/9/14 y la audiencia de formulación de cargos se efectuó el 14/11/14 (cfr. libelo impugnatorio, acta de audiencia del 03/02/15 y registro interlocutorio N° 14/2015, pág. 7).

6) En cuanto al artículo 62 en relación al artículo 94 del código sustantivo, descarto la pretendida aplicación analógica en perjuicio de la imputada.

En realidad, tras el análisis del resolutorio en crisis, el planteo de la Defensa sólo trasluce una mera disconformidad con el criterio adoptado por el a quo al interpretar esas normas de derecho común.

6.1) Al respecto, prestigiosa doctrina señaló que "...[e]n `Aranda`, la Corte indica que la interpretación de una norma no es arbitraria **si no excede el marco de posibilidades que ella brinda** [...]. En `Cunha` dirá que la interpretación que formula una solución posible autorizada por la ley, no peca de arbitrariedad [...]" . En igual sentido, que "...El magistrado tiene generalmente, frente a la norma -decía Linares- un abanico de posibilidades exegéticas: **si escoge una de ellas, lo decidido no es arbitrario**; pero si opta por una versión ajena a éstas, aparece el fallo arbitrario..." (SAGÜÉS, Néstor Pedro: "DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINARIO" Tomo 2. Bs. As. Ed. Astrea. 2002. 4° edición, pág. 182 -lo resaltado con negrita nos pertenece-).

6.2) El artículo 94 del C.P. -en el primer párrafo- tiene prevista la **pena conjunta** de "...prisión de un mes a tres años o multa de mil a quince mil pesos e inhabilitación especial por uno a cuatro años..." (el subrayado me pertenece); en tanto que, en el segundo, sólo se incrementan los mínimos de la escala penal, por lo que no influye en la solución de la cuestión.

El artículo 62 del mismo ordenamiento, respecto a las penas privativas de libertad e inhabilitación **temporales**, prevé que "...la acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación: [...] 2. Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratara de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción

exceder de doce años ni bajar de dos años; [...] 4. Al año, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal; [...]”.

Cabe aclarar que no corresponde la aplicación a este caso del mencionado inciso 4 dado que sólo se prevé para los supuestos conminados con pena “única” de inhabilitación.

Entonces, el análisis se circunscribe al inciso 2 del artículo 62 del C.P., que contempla los tipos penales que prevén penas privativas de la libertad temporales, en el que el legislador no hizo limitación alguna por lo que admite su aplicación a las hipótesis de penas conjuntas, cuando una de ellas sea la de reclusión o prisión.

6.3) De este modo, la cuestión traída a conocimiento se encuentra expresamente prevista en el ordenamiento legal, en el inciso 2 del artículo 62 del código de fondo, descartándose la pretendida aplicación analógica in malam partem.

6.4) Una cuestión distinta es que una determinada regla admita distintas interpretaciones; en este punto, cabe reconocer que en relación al término al que hace referencia el inciso 2 del mentado artículo, existe más de una postura en la doctrina y jurisprudencia para el caso de penas conjuntas -la pena más prolongada o la más grave según el artículo 5 del C.P.-.

La posición mayoritaria, interpretó que “...en el supuesto de penas conminadas en forma alternativa o conjunta, toda vez que del delito surge una única acción, habrá una sola prescripción, que se operará cuando haya transcurrido el término que el art. 62 señala para la de **prescripción más prolongada** []. Incluso cuando se trate de una pena principal y otra accesoria, rige el mismo principio en virtud de la unidad de acción, que se extingue recién cuando no puede

operar ninguno de sus efectos penales..." (ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al.: "DERECHO PENAL. PARTE GENERAL". Ed. EDIAR. 2° Edición. Bs. As., pág. 902 -lo resaltado con negrita nos pertenece-).

Conforme a tal exégesis, cuando se prevén en forma conjunta las penas de prisión e inhabilitación -como en el artículo 94 del C.P.-, la prescripción de la acción se rige por la de mayor extensión temporal y no por la de naturaleza más grave.

6.5) Bajo tales parámetros, la decisión adoptada por el a quo en el sentido de que el plazo de prescripción de la acción penal, en este caso, es de cuatro años -establecido como máximo de la inhabilitación en el artículo 94 del C.P.- se ajustó a una de las interpretaciones posibles del artículo 62 del C.P., coincidente con la propuesta por la doctrina dominante en la temática, por lo que resulta jurídicamente adecuada.

6.6) En su voto, el Dr. TRINCHERI -al que adhirieron los Dres. DEDOMINICHI y DEIUB-, teniendo en cuenta los datos concretos del caso, expuso las posibles interpretaciones del artículo 62 en relación al artículo 94 del Código Penal (reg. cit., pág. 7/8); aludió a que se registran antecedentes jurisprudenciales en ambos sentidos, algunos de los cuales reseñó (pág. 8/10) y se inclinó por rechazar la pretensión de la Defensa y tener por subsistente la acción, siguiendo el criterio de esta Sala (pág. 10/11), por razones de economía procesal y para evitar dispendios jurisdiccionales; por lo que se puede colegir que, más allá de su criterio, no logró encontrar razones eficaces para apartarse de la tesis mayoritaria.

6.7) En lo atinente al razonamiento judicial, en miras a verificar la solución dada a un caso tras su

deducción de una regla, prestigiosa doctrina sostuvo que, uno de los pasos "...obliga a mirar hacia atrás, hacia los precedentes judiciales que establecieron reglas jurídicas para casos con elementos de hecho similares. Las partes obraron con base en la creencia de que esa regla iba a ser mantenida porque la ley se aplica en base a la previsibilidad e igualdad. Por esta razón, quien quiera apartarse de un precedente asume la carga de la argumentación justificatoria del cambio. Lo que se pone a cargo aquí es tanto la garantía de igualdad ante la ley, que obliga a dar igual solución a casos análogos, como la seguridad jurídica, que favorece la certeza y estabilidad del Derecho [...]..." (LORENZETTI, Ricardo Luis: "TEORÍA DE LA DECISIÓN JUDICIAL. FUNDAMENTOS DE DERECHO". Ed. Rubinzal-Culzoni. 1° Edición 2° Reimpresión. Santa Fe. 2014, págs. 186/187).

6.8) En ese marco, estimo que a partir de las circunstancias concretas del caso, el a quo aportó las razones de la decisión adoptada conforme a una interpretación posible del artículo 62 en función del artículo 94, ambos del Código Penal.

7) Sentado lo anterior, merece un tratamiento distinto la cuestión atinente a los actos que interrumpen la prescripción de la acción penal, dado que tras el cotejo del legajo y el resolutorio impugnado, adelanto que -a mi entender- la interpretación del a quo puede configurar un supuesto de arbitrariedad que habilite la vía extraordinaria (C.S.J.N. "RODRIGUEZ" R.469.XLV, del 07/08/2012).

Por consiguiente, considero que corresponde declarar la admisibilidad de la presente impugnación. Tal es mi voto.

El **Dr. Evaldo Darío MOYA** dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **segunda cuestión**, la **Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ** dijo:

A) La Defensa adujo -entre sus agravios- una vulneración de garantías constitucionales por una presunta interpretación analógica del a quo, en perjuicio de la imputada, al sostener una identidad entre las disposiciones de los artículos 133 del C.P.P.N. y 67 inciso b) del Código Penal.

A.1) El artículo 67, cuarto párrafo, del código de fondo prevé -en lo pertinente- que: "...La prescripción se interrumpe solamente por: [...] b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado...".

En tanto que el artículo 133 del C.P.P.N. establece lo siguiente: "**Audiencia de formulación de cargos.** Cuando el fiscal deba formalizar la investigación preparatoria respecto de un imputado que no se encontrare detenido, solicitará al juez la realización de una audiencia, individualizando al imputado, indicando el hecho que se le atribuye, la fecha y lugar de su comisión, su calificación jurídica, el grado de participación si fuere posible, y la información en la que lo sustenta. A esta audiencia se citará al imputado, a su defensor, a la víctima y a las demás partes en el procedimiento. Si el imputado se encuentra detenido la formulación de cargos se hará dentro de las veinticuatro (24) horas".

A.2) En el resolutorio en crisis se incorporó a la formulación de cargos como acto interruptor de la

prescripción para decidirse por la vigencia de la acción penal. En tal sentido, el magistrado preopinante expresó que "...en principio dejó sentada una incorrección sostenida por el impugnante: la formulación de cargos establecida en el art. 133 del CPP ostenta a los fines de interrumpir el curso de la acción penal la misma capacidad de rendimiento que el primer llamado efectuado a una persona en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado (art. 67 cuarto párrafo inciso b) del Código Penal). Asentado lo anterior, queda claro que el plazo de cuatro (4) años transcurridos desde la comisión del hecho (26/11/2010) se ve interrumpido el día 14/11/2014, ocasión en que se realizó la audiencia de formulación de cargos..." (reg. cit., pág. 7).

A.3) La interpretación efectuada por el a quo, a mi entender se aparta de la previsión legal al intentar equiparar la formulación de cargos (art. 133 del C.P.P.N.) con el primer llamado a prestar declaración indagatoria.

Ello por cuanto, la enumeración del artículo 67, cuarto párrafo, del Código Penal, incorporada por la Ley N° 25.990, es taxativa conforme pacífica doctrina y jurisprudencia, fijando los actos idóneos para producir la interrupción de la prescripción de la acción penal; como así también, dicha modificación permitió superar las anteriores interpretaciones tan diversas efectuadas por la jurisprudencia en torno a la "secuela de juicio" y con ello, se pretendió asegurar la vigencia del principio de igualdad ante la ley y la seguridad jurídica. En ese sentido, se enseñó que "...esa reforma ha reducido los supuestos de interrupción de la prescripción a sólo cuatro actos procesales, enumeración que debe considerarse taxativa y no puede ser ampliada por la jurisprudencia tal como se deduce

de la expresión 'solamente' incluida en el texto legal del artículo que se comenta..." (D'ALESSIO, Andrés José, Director y Mauro A. DIVITTO, Coordinador: "CÓDIGO PENAL. COMENTADO Y ANOTADO". PARTE GENERAL. 1° Edición, 1° Reimpresión. Editorial La Ley. Bs. As. 2007, pág. 687).

En relación a la modificación introducida por la ley N° 25.990, se expresó que "...constituye, nada menos, que la propia interpretación auténtica de la ley efectuada por el legislador, para aclarar de manera definitiva las discordantes interpretaciones que otrora se suscitaban sobre el particular. [...] Este nuevo sistema de *numerus clausus* [...] intentaba poner coto a la discrecionalidad judicial y a que de manera antojadiza se pudiera establecer cuáles actos del procedimiento eran hábiles o inhábiles para hacer nacer de nuevo el curso de la prescripción de la acción penal..." (CALVETE, Adolfo: "TRATADO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL". Vol. II. Ediciones de la República. 1° Edición. Bs. As. 2008, págs. 814/815).

A.4) Si bien en el artículo 67 del código de fondo, con la modificación de la ley N° 25.990, el legislador no pudo prever a la formulación de cargos como acto interruptor, por haber sido incorporada con posterioridad en la norma procesal local; lo cierto es que, en los otros incisos de ese artículo cuando se hace referencia a los actos del proceso que interrumpen la prescripción se contempló a aquellos previstos por los códigos procesales que fueran "equivalentes"; así, el requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, **efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente** (inciso c) y el auto de citación a juicio o **acto procesal equivalente** (inciso d), previsión que el legislador nacional no hizo en el inciso

"b)" que aquí nos ocupa; por lo que no puede hacerse decir a la ley lo que ella no dice.

A.5) Al respecto, se sostuvo que "...para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos. Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional, cuidando que la inteligencia que se le asigna no pueda llevar a la pérdida de un derecho (del voto de los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni)..." (Citado en PITLEVNIK, Leonardo G., Director: "JURISPRUDENCIA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN". Tomo 6. Ed. Hammurabi. 1º Edición. Bs. As. 2009, pág. 188).

A.6) Más allá de la línea argumental expuesta por el Ministerio Fiscal, al refutar la pretensión impugnaticia, intentando asimilar la formulación de cargos al primer llamado a prestar declaración indagatoria, lo cierto es que no se trata de un simple cambio de terminología.

El primer llamado efectuado con el objeto de recibir declaración indagatoria (inciso b en examen), remite a la primera convocatoria efectuada por el órgano judicial o el fiscal -según el régimen procesal- a la persona sospechada de haber cometido un ilícito, con el objeto de que ejerza un acto voluntario y personalísimo de defensa material, en relación a la imputación que se le dirige, asistido por la Defensa técnica.

Lo que interrumpe el curso de la prescripción es el "primer llamado", entendido como "...la propia convocatoria

a declarar y no la audiencia de recepción [...] evidencia la voluntad de los órganos estatales de llevar adelante el procedimiento, en cambio, la declaración en sí efectiviza la defensa material del imputado..." [cfr. HAIRABEDIÁN y ZURUETA], citados en BAIGÚN, David y Eugenio Raúl ZAFFARONI, Directores: "CÓDIGO PENAL Y NORMAS COMPLEMENTARIAS. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL". Tomo 2B. Ed. Hammurabi. 2° Edición. Bs. As. 2007, pág. 236).

En el anterior régimen procesal provincial, el artículo 269 establecía: "...Cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito, el juez procederá a interrogarla; si estuviere detenida, inmediatamente, o, a más tardar, en el término de veinticuatro (24) horas desde que fue puesta a su disposición. Este término podrá prorrogarse por otro tanto cuando el magistrado no hubiere podido recibir la declaración, o cuando lo pidiere el imputado para designar defensor...". Con lo cual, no se establecía una forma específica o requisitos a cumplimentar para la validez del acto, bastando un simple decreto o providencia del órgano judicial donde constare la voluntad de citar al imputado y con ello, mantener la vigencia del procedimiento.

Ahora, se podría decir que la convocatoria a la audiencia de formulación de cargos es la que podría interrumpir; sin embargo, el problema se suscita en determinar con qué criterio se identifica a la formulación de cargos con la indagatoria y no, por ejemplo, con el requerimiento de instrucción. Veamos: el art. 131 del C.P.P.N. prevé que después de recibida la denuncia, presentada la querrela, el informe policial o concluida la averiguación preliminar, el fiscal podrá disponer, entre otras alternativas, la apertura de la investigación

preparatoria; y allí, solicita la realización de la audiencia del art. 133 del rito.

El art. 171 del C.P.P.yC. disponía que "...el agente fiscal requerirá al juez competente la instrucción siempre que tenga conocimiento, por cualquier medio [denuncia, informe policial] de la comisión de un delito de acción pública. El requerimiento de instrucción contendrá: 1) las condiciones personales del imputado, o si se ignorasen, las señas o datos que mejor puedan darlo a conocer [individualizar al imputado]. 2) La relación circunstanciada del hecho, con indicación -si fuere posible- del lugar, tiempo y modo de ejecución [indicación del hecho atribuido, grado de participación si fuere posible]. 3) La indicación de las diligencias útiles a la averiguación de la verdad" [información en la que lo sustenta]. Lo agregado entre corchetes corresponde al contenido previsto para la formulación de cargos en el artículo 133 del C.P.P.N., lo que deja entrever la gran similitud entre los dos actos; además, con el requerimiento de instrucción se podía dar inicio a la instrucción (las restantes eran la prevención o la información policial), etapa investigativa previa al juicio oral, con la solicitud de formulación de cargos se inicia la investigación preparatoria (arts. 131 inciso 5, 133 y 158 del C.P.P.N.). Todo ello, no permite descartar la equiparación de la formulación de cargos con el requerimiento de instrucción -acto distinto a la declaración indagatoria- que existía al momento del dictado de la Ley 25.990 y no fue incorporado por el legislador nacional como apto para interrumpir la prescripción.

Otro punto importante a considerar es que en nuestro actual código procesal, el artículo 53 establece que "...el imputado **no será citado a declarar**, aunque tendrá

derecho a hacerlo cuantas veces considere necesario..." (Lo resaltado con negrita me pertenece).

En los supuestos en que el imputado ejerza la facultad de declarar podría asimilarse: a la presentación espontánea (arts. 64 y 255 del C.P.P.yC.) o a la declaración espontánea (art. 278 del C.P.P.yC.). La doctrina al comparar la primera con la declaración indagatoria, expresó que "...no tienen esa significación las presentaciones espontáneas de los arts. 73 y 279 [del Código Procesal de la Nación, de similar redacción a los arts. 64 y 255 del C.P.P.yC.] a las que la persona pudo recurrir eventual y unilateralmente, con carácter facultativo, y con una finalidad aclaratoria, al menos que la última hubiese sido receptada bajo las reglas formales de la indagatoria..." (NAVARRO, Guillermo Rafael y Roberto Raúl DARAY: "CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL". Ed. Hammurabi. 3° Edición. Bs. As., 2008, pág. 294).

En relación a que la presentación espontánea preveía incluso que pudiera valer como indagatoria, se sostuvo que "...si bien es cierto que, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal Penal [similar al art. 255 del C.P.P.yC.], la persona contra la cual se hubiere iniciado o esté por iniciarse un proceso puede presentarse ante el juez competente a fin de declarar, y si ésta hubiera sido recibida en la forma prescripta para la indagatoria valdrá como tal a cualquier efecto, no hay que olvidar que luego de la entrada en vigencia de la modificatoria contenida en la ley 25.990 han quedado establecidos taxativamente los actos interruptivos de la prescripción de la acción sin que pueda el juzgador, por ende, como acontecía con anterioridad, fijar de manera razonada los parámetros pertinentes, lo que obsta para

extender su idoneidad interruptiva[...]. En el mismo sentido se ha expedido la Cámara Federal [CNCrim.yCorr.Fed., Sala I, 12/7/2007 "AGUIRRE"] descartando dicha idoneidad, dado que **si bien se presentaba como semejante en su forma, lo cierto es que, de aceptarla, se estaría haciendo uso de una analogía contraria a la interpretación restrictiva de la normativa penal...**" (op. cit., CALVETE; págs. 857/858. Lo subrayado y lo resaltado con negrita me pertenecen).

A.7) En cuanto a la interpretación de la ley penal, el artículo 64 de la Constitución de la provincia de Neuquén dispone que "...[l]os jueces no podrán ampliar por analogía incriminaciones legales ni interpretar extensivamente la ley en perjuicio del imputado..."; asimismo, el artículo 23 del C.P.P.N. contempla la interpretación restrictiva y la analogía, ésta última sólo se permite cuando favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos y facultades. En relación a la analogía, la doctrina expresó que "...es un procedimiento por el cual el intérprete extiende el alcance de una norma penal. En este sentido sólo está prohibido acudir a la analogía en caso de que ello perjudique al reo, es decir, cada vez que el mecanismo de interpretación amplíe la punibilidad: analogía *in malam parte*..." (RUSCONI, Maximiliano: "DERECHO PENAL. PARTE GENERAL". Ed. AD-HOC. 1º Edición. Bs. As, 2007, pág. 59).

A.8) En ese orden de ideas, estimo que la equiparación efectuada por el a quo excedió el margen de posibilidades exegéticas del inciso b) del cuarto párrafo del artículo 67 del C.P., al reconocer a la formulación de cargos un efecto interruptor que el artículo citado no incluye en su enumeración taxativa. Con ello, se incurrió en una interpretación analógica *in malam parte* prohibida por los

artículos 23 del C.P.P.N. y 64 de la Constitución Provincial, afectando el principio de legalidad (artículo 18 de la C.N.).

A.9) Asimismo, advierto que el a quo al equiparar la formulación de cargos al primer llamado a prestar declaración indagatoria, no aportó las razones por las cuales adoptó tal decisión limitándose a citar el inciso b) del artículo en estudio; es decir que, en relación a esa temática, el decisorio adolece de la debida fundamentación y consecuentemente, resulta arbitrario.

En torno a la temática, la doctrina sostiene que se "...designa como falta de motivación, en realidad, a la ausencia de una exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho..." (DE LA RÚA, Fernando: "LA CASACIÓN PENAL". Ed. Depalma. 1994. En Abeledo Perrot On Line N° 5301/00085199).

A.10) En ese contexto, entiendo que la formulación de cargos no puede equipararse al primer llamado a prestar declaración indagatoria a los fines de interrumpir la prescripción, por lo que, respecto a este punto, colijo que el a quo efectuó una interpretación analógica in malam parte del artículo 67, cuarto párrafo, inciso b) del Código Penal, vulnerando el principio de legalidad, como así también, que al carecer de la debida fundamentación lo decidido resulta arbitrario, restándole validez al acto jurídico.

B) Atento a la conclusión arribada, entiendo que el tratamiento de los restantes agravios deviene abstracto.

Por todas las consideraciones expuestas, corresponde que se haga lugar a la impugnación extraordinaria deducida por la Defensa, a favor de la imputada NACIF, y así lo propongo al acuerdo. Tal es mi voto.

El **Dr. Evaldo Darío MOYA** dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por la señora Vocal preopinante a esta segunda cuestión. Tal es mi voto.

A la **tercera cuestión**, la **Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ** dijo: Conforme al modo en que se resolviera la cuestión precedente, corresponde nulificar la resolución N° 14/2015 del Tribunal de Impugnación de fecha 19/02/15 (Legajo N° MPFZA 13277/2014) y reenviar el legajo para que se dicte nuevo pronunciamiento sobre la vigencia o no de la acción penal conforme a las consideraciones vertidas precedentemente. Tal es mi voto.

El **Dr. Evaldo Darío MOYA** dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, la **Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ** dijo: Atento a la solución arribada en esta instancia, no corresponde la imposición de costas (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

El **Dr. Evaldo Darío MOYA** dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, **SE**

RESUELVE:

I.- Declarar **ADMISIBLE** la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Julián ALVAREZ, defensor particular, en forma conjunta con el Dr. Pedro José ARCE, contra la resolución N° 14/2015 del Tribunal de Impugnación de fecha 19/02/15 (Legajo N° MPFZA 13277/2014), a favor de María Cristina NACIF. **II.- HACER LUGAR** a la impugnación antedicha; consecuentemente, **DECLARAR LA NULIDAD** de la resolución mencionada en el punto anterior y **REENVIAR** el

legajo para que se dicte nuevo pronunciamiento sobre la vigencia o no de la acción penal conforme a las consideraciones vertidas en el presente. **III.- SIN COSTAS** en la instancia (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). **IV.-** Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. EVALDO DARÍO MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTÍNEZ
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario