

**ACUERDO N° 10/17.** En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los diecisiete días del mes de agosto de dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI** y el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, junto al señor Presidente del Cuerpo, **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. Andrés Triemstra, para resolver en los presentes autos caratulados: "**Q. J. C. S/ ABUSO SEXUAL**" (Leg. 22556/16).

**ANTECEDENTES:** I.- El Juez de Garantías de la II° Circunscripción Judicial, Dr. Raúl Aufranc, declaró extinguida la acción penal seguida contra el imputado J. C. Q. y dictó su sobreseimiento en relación a los hechos que pretendieron ser circunscriptos en la formulación de cargos como Abuso Sexual simple y Abuso Sexual gravemente ultrajante, en forma reiterada, todos ellos agravados por el vínculo.

Para así resolver, estimó agotado el plazo máximo para culminar la averiguación preliminar Fiscal y concretar la etapa preparatoria, aplicando por ello la sanción procesal prevista en el art. 158 *in fine* del C.P.P.N. (conf. fs. 1/2).

Contra dicha decisión, el Ministerio Público Fiscal y la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente dedujeron sendas impugnaciones ordinarias (cfr. fs. 3/5 y 6/9 vta.).

Tras la audiencia de práctica, el Tribunal de Impugnación, mediante resolución de fecha 22 de mayo -por mayoría de votos y en lo que aquí interesa- confirmó la

extinción de la acción penal y el sobreseimiento dispuesto por el *a-quo* (fs. 10/ vta.).

Disconformes, esas mismas partes dedujeron los recursos de Control Extraordinario que concitan la atención de esta Sala Penal (fs. 12/20 vta. y 22/28 vta.).

1.- La Dra. Natalia Stornini, en su rol de Querellante institucional, acudió a esta instancia invocando los tres incisos del artículo 248 del Rito Local.

Sus agravios, sucintamente compendiados, resultan ser los siguientes:

Insiste en reputar inconstitucional el artículo 158 del C.P.P.N., cuya aplicación conlleva a tener por agotada la acción penal por fuera de las causales extintivas previstas en el artículo 59 del Código Penal, situación que, a su juicio, *"deviene desajustada con el espíritu de la Constitución Nacional y las facultades que las provincias delegaron oportunamente a la Nación"*.

Razona en este sentido que las pautas fundamentales que hacen a la promoción y ejercicio de la acción penal se corresponden con el Derecho Penal de fondo y que cualquier innovación realizada por las Provincias al respecto, al apartarse del Código Penal, vulnera el artículo 75 inciso 12° de la Constitución Nacional.

En subsidio de lo anterior estima errónea la aplicación de esa manda procesal. Ello así porque el plazo para reputar extinguida la acción penal lo es a partir de los cuatro meses desde la formulación de cargos, estadio procesal al cual se arribó el mismo día en que el magistrado declaró extinguida

la acción. Citó jurisprudencia de esta Sala en abono de su posición (Ac. n° 4/2017 "M. G. O. s/ Abuso Sexual").

Propone en igual carácter subsidiario la nulidad de lo actuado por no haber sido escuchada la víctima antes de una decisión de este tenor referida a la extinción de la acción penal (mencionando la exigencia del art. 61 inc. 7° del C.P.P.N.). Citó jurisprudencia de esta Sala atinente a ese tópico (Ac. n° 4/2015 "L. J. s/ Abuso Sexual") y fallos del Tribunal de Impugnación que acogieron dicha exigencia procesal (sent. del 21/08/15 en Leg. MPFZA 10316/2014 y sent. del 10/02/2016 en Leg. MPFNQ 11368/2014).

Explica que el Tribunal de Impugnación sostuvo que dicha previsión legal se encuentra satisfecha con la intervención dada a la Defensora de los Derechos del Niño, pero que tal razonamiento resulta incorrecto porque esa participación procesal no suplanta el derecho de la niña a ser oída.

Denuncia afectada la tutela judicial efectiva de la víctima, puesto que lo decidido impacta en una niña menor de edad que merece protección especial, conforme el preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño, la cual se halla en situación de vulnerabilidad. En conjunción con lo propuesto y el agravio anterior, afirma que *"...no basta con el simple anoticiamiento de la existencia del proceso, sino que debe permitírsele a esta parte participar en todos los actos que se lleven a cabo, contradecirlos a los fines de arribar a una sentencia y dentro de un plazo razonable [...] El ministerio Público Fiscal ha anoticiado de la existencia de este proceso penal en fecha 24 de abril de 2017 y me he constituido en Querellante en fecha 26 de abril de 2017 [...] Es así que a solo 5 días de incorporarme al proceso, se declara la*

*extinción de la acción penal, cercenando a la víctima la posibilidad de arribar a una sentencia...".*

2.- El Ministerio Fiscal, mediante recurso deducido por el Dr. Santiago Terán, censuró el fallo del a-quo en términos más o menos equivalentes.

En este tópico, cuestionó la exégesis efectuada por el Tribunal de Impugnación de los artículos 129, 131 y 158 del Código Procesal, bajo la cual estableció que los plazos fatales establecidos por el legislador comienzan a correr a partir de la investigación preliminar en forma automática y que, vencidos los 60 días hábiles de esa etapa, inmediatamente comienzan a correr los plazos de la etapa preparatoria, aun cuando la Fiscalía no formule cargos.

Explicó que la investigación preliminar no establece una consecuencia jurídica derivada del vencimiento del plazo de 60 días hábiles. Más aún: durante el transcurso de esa etapa se puede archivar el legajo -sin causar estado- y reabrirlo cuando se reúna prueba suficiente. En sus palabras: *"...la norma no prevé sanción alguna, precisamente así lo ha considerado el legislador, conociendo los avatares con los que puede tropezar el investigador para reunir los datos presupuestos necesarios para concretar la audiencia que prevé el art. 133 CPP..."*. Citó jurisprudencia en abono de su posición.

Aludió además a ciertos pormenores de la investigación que justificaron cierta tardanza, destacando que *"sólo se contaba con el nombre"* del presunto imputado y que hubo *"imposibilidad de conectarse con el denunciante para la entrega de datos necesarios e insoslayables para poder fundar*

*una formulación de cargos..."*, lo que fue obviado sin razones por el juez de garantías y por los magistrados revisores.

En base a los argumentos dados, concluye en que los jueces han incurrido en un rigorismo formal al analizar la aplicación fatal del plazo del artículo 158 del C.P.P.N., erigiéndose como un fin en si mismo y en desmedro de los derechos de la víctima menor de edad que debieron ser contemplados, a quien tampoco se la ha escuchado a través de sus representantes legales (sus padres), contraviniéndose la manda del artículo 61 inc. 7° del mismo Cuerpo Legal, lo que no se satisface con la intervención asignada a la Defensoría de los Derechos del Niño (citó jurisprudencia de este Cuerpo en refuerzo de su postura y conjugó dicha argumentación con el fallo "Góngora" de la C.S.J.N.).

**II.-** En fecha 26 de junio del corriente año se llevó a cabo la audiencia para la ampliación y refutación de argumentos, ocasión en que las partes acusadoras desarrollaron sus agravios de un modo plenamente coincidente al de los escritos de formalización.

Tales censuras fueron refutadas, a su turno, por el señor Defensor General, Dr. Ricardo Cancela, quien argumentó en primer lugar que no están dadas las condiciones para la receptación formal de ambos recursos.

Esto último lo afirma ya que las cuestiones planteadas remiten a un tópico ajeno al Recurso Extraordinario Federal (referenciado en la segunda hipótesis del artículo 248 inc. 2° del C.P.P.N.) y que tal óbice formal no se suple con la mención de ciertas cláusulas constitucionales que presuntamente habrían sido violadas en la sentencia atacada.

Asimismo, dicha regla general tampoco puede ceder porque el hecho investigado cuadre en la figura de Abuso Sexual, salvo, claro está, que se fuerce la interpretación de normas procesales *in malam partem*, lo que no tiene receptación en nuestro sistema constitucional.

En torno a los aspectos sustanciales del recurso afirma, en primer lugar, que no procede la declaración de inconstitucionalidad del artículo 158 del C.P.P.N. del modo en que lo pretenden los apelantes, ya que ello configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *última ratio* del orden jurídico y además debe ser absolutamente clara la colisión normativa; aspectos que no concurren en este caso.

En cuanto a las alegadas dificultades probatorias, entiende que no han sido tales. La denuncia data del 19 de mayo del 2016 y recién en abril de este año la Fiscalía pidió la audiencia para formular cargos.

A su juicio, se alegó "el interés superior del niño" y "la tutela judicial efectiva" pero de un modo dogmático, pues si tanto importaba la menor y la gravedad del hecho ¿porqué en once meses no se hizo nada?. A ello se suma que ni siquiera la Fiscalía pidió hacer uso de la prórroga que le autoriza el Código Procesal Penal.

En su concepto, una vez que el imputado está identificado el Fiscal debe adoptar una decisión respecto del caso como ser la aplicación de un criterio de oportunidad, el desistimiento o la formulación de cargos. Y si se opta por la última de esas alternativas, hay plazos que observar.

En sintonía con este aserto se pregunta: "¿qué sucedería si un Fiscal mantiene una causa abierta, pide informes, etc. y, como por el artículo 119 del Código Penal tiene una determinada cantidad de años para investigar, demora la formulación de cargos hasta momentos antes de la prescripción?. No resulta razonable...". Por ello, dice, comparte la posición del señor Vocal del Cuerpo, Dr. Alfredo Elosú Larumbe, cuando razona que una vez vencido el plazo de los 60 días del art. 129 del C.P.P.N. con imputado identificado, la Fiscalía debe necesariamente formular cargos.

Una posición contraria llevaría a premiar al que no cumple los términos legales, afectando la sistemática prevista en el orden ritual.

Por todos esos argumentos requirió, en primer lugar, que se declaren inadmisibles desde el plano formal dichas impugnaciones y subsidiariamente que se rechacen tales recursos, homologándose la decisión apelada.

Hizo reserva del caso federal.

**III.-** Pasados los titulares de la Sala Penal a deliberar en sesión secreta, se constató la ausencia de opiniones plenamente coincidentes en algunos de los temas a decidir, por lo cual se convocó al señor Presidente del Cuerpo, Dr. Alfredo Elosú Larumbe; quien previo a terciar en el asunto tuvo acceso pleno al contenido de las audiencias y a las demás constancias del legajo (art. 4°, 1° párrafo, segunda oración, del Reglamento de División en Salas del Tribunal Superior de Justicia [Acuerdo 4464, punto XIII, modificado por Acuerdos n° 4473, punto XXXX y 4877, punto 8°).

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. María Soledad Gennari, Dr. Oscar E. Massei y Dr. Alfredo Elosú Larumbe.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del C.P.P.N. la Sala se plantea las siguientes

**CUESTIONES:** 1°) ¿Son formalmente admisibles las impugnaciones extraordinarias presentadas?; 2°) ¿Son procedentes las mismas?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar?, y 4°) Costas.

**VOTACIÓN:** A la **primera cuestión**, la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: los escritos que corren agregados a fs. 12/20 vta. y 22/28 vta. fueron deducidos en término y por quienes poseen legitimación para actuar. Por otra parte, la decisión impugnada pone fin a la causa, generándole a los agraviados un perjuicio de imposible reparación ulterior. De allí que se encuentra debidamente observado el recaudo de "sentencia definitiva".

La Defensa puso especial énfasis en la improcedencia del acudimiento a esta instancia por el carril previsto en el segundo supuesto del art. 248 del Código Adjetivo (al aducir que se trata de cuestiones de derecho procesal, ajenas por regla al conocimiento de la Corte Suprema). Sin embargo, soslaya que ambas apelaciones se sustentan, además, en otras vías no refutadas por dicho Defensor (en referencia a los incisos 1° y 3° del C.P.P.N. [fs. 12 y 22]).

Si bien hubiera sido de mejor técnica forense que los recurrentes expresaran separadamente cada uno de los motivos, surge evidente que uno de los agravios centrales no

contravenidos en esta Alzada se ciñó en la falta de concordancia entre lo decidido por el *a-quo* y la doctrina fijada por este Tribunal Superior en un caso análogo, extremo que fue debidamente acompañado del correspondiente desarrollo argumental.

Esta última circunstancia genera, sin más, la apertura de la competencia extraordinaria reclamada en los respectivos recursos.

En otro orden de ideas y dando concreta respuesta a la objeción puesta de manifiesto por la Defensa del imputado, es evidente que la temática excede la esfera del derecho procesal local, en tanto se alegó la inconstitucionalidad del artículo 158 del Código Procesal Penal de Neuquén por afectar la supremacía constitucional (art. 31 de la C.N.), siendo la decisión contraria al derecho federal invocado por los recurrentes.

Dicha situación, deriva en una cuestión federal compleja indirecta capaz de suscitar la intervención de nuestro Címero Tribunal Nacional, de acuerdo a lo reglado en los artículos 14 y 15 de la Ley 48 (cfr. Esteban Imaz y Ricardo E. Rey, "El Recurso Extraordinario", 2º edición actualizada por los Dres. Ricardo E. Rey y Lino Enrique Palacio, ed. Nerva, Bs. As., pág. 151 y ss. [con cita de fallos de la C.S.J.N. 178:31]).

En síntesis, la apertura de esta instancia es captable a través de las dos últimas causales previstas en el artículo previamente invocado. Ello, claro está, sin que implique abrir juicio sobre el fondo del asunto, lo que resulta materia de análisis en la siguiente cuestión. Tal es mi voto.

El **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: los recursos satisfacen los recaudos formales evaluados por la magistrada preopinante y la decisión objetada es, al menos *prima facie*, contraria a la doctrina sentada por este Tribunal Superior de Justicia en una cuestión similar. Asimismo, habiéndose planteado un caso de inconstitucionalidad por afectación de la supremacía constitucional (art. 31 C.N.), va de suyo que "*...conforme a la jurisprudencia sentada en los precedentes 'Strada' (Fallos 308:403) y 'Di Mascio' (Fallos 311.2478) los máximos tribunales provinciales no pueden esgrimir limitaciones de orden local para rehusar el tratamiento de las cuestiones federales planteadas...*" (cfr. C.S.J.N., "Agosti, Carlos Antonio...", A. 395 XLVIII RHE 28/08/2015).

Entonces, sin que ello signifique abrir juicio, en este momento, sobre la corrección o no de las críticas recursivas, adhiero a lo postulado por la señora Vocal a esta primera cuestión. Mi voto.

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: sin nada que dirimir en este aspecto, adhiero a la tesitura plasmada en los votos precedentes que alientan la apertura formal de los recursos presentados. Tal es mi voto.

A la **segunda cuestión**, la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: esta Sala Penal ha fijado una postura claramente contraria a la que estableció el Tribunal de Impugnación en la sentencia apelada.

Como se aprecia de sus fundamentos, aun cuando no existió una formulación de cargos a partir de la cual comenzara dicho cómputo temporal (art. 158, 1° párrafo del C.P.P.N.) el Tribunal de Impugnación la tuvo por efectuada de

un modo tácito, desde el momento en que se agotó el plazo de la investigación preliminar fiscal.

Frente a dicho temperamento, cobra relevancia lo expuesto en uno de los Acuerdos más recientes de esta Sala (cfr. Ac. 4/07 "Muñoz, Gabriel Omar...", rto. el 26/05/2017), cuyos lineamientos centrales marcan una clara diferencia con lo resuelto en las instancias anteriores.

En efecto, se dijo en el precedente de cita que *"...El artículo 158 del C.P.P.N. -que es el que se dice aplicado para convalidar la extinción de la acción penal- dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente: 'La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de cuatro (4) meses desde la apertura de la investigación. Transcurrido ese plazo se producirá la extinción de la acción penal y deberá dictarse el sobreseimiento del imputado...'*

*"Con sólo atenerse a la literalidad de ese texto puede apreciarse que el cómputo de los cuatro meses debe realizarse desde la 'apertura de la investigación' [...] Consecuentemente, es evidente que está faltando un elemento básico para la computación temporal efectuada, aspecto ignorado por el magistrado de garantías y por el Tribunal de Impugnación en su faena revisora. Tal error es de significativa entidad, pues desiste abiertamente de ponderar ese acto procesal y computa, en pos de la extinción de la acción penal, otras piezas bien diferentes que no se hallan previstas en la ley..*

*"Al ser ello de ese modo, la decisión aparece ausente de fundamento legal, ya que deja impune una gravísima ofensa penal introduciendo una hipótesis de extinción de la acción*

penal que el Código Procesal no ha previsto de ese modo, lo cual violenta las pautas exegéticas más elementales...

*"En vista de lo expuesto, arribo a la conclusión de que el Tribunal de Impugnación, al confirmar la decisión de grado, efectuó una interpretación del artículo 158 del C.P.P.N. prescindente de sus previsiones esenciales, al reputar extinguida la acción penal sin que se verificara traspasado el umbral temporal que ella misma dispone..."* (textual del voto del Dr. Massei al cual adhirió la suscripta).

La previsión legal de la cual se aferran de modo común los apelantes para acudir a esta sede jurisdiccional (me refiero, claro está, al artículo 248, inc. 3° del C.P.P.N.) implica cierto grado de intensidad vinculante respecto de la doctrina de este Tribunal Superior, lo que lejos de producir un debilitamiento de la independencia del Poder Judicial, la realza.

Esto es así en tanto no se cimenta en una sumisión jerárquica sino en una función constitucionalmente impuesta que coloca a este Tribunal en la cúspide del sistema de impugnaciones y por tanto es responsable de la unidad de interpretación de la ley a nivel provincial para asegurar la aplicación de la norma bajo un canon de igualdad, preservando la seguridad jurídica (cfr. en ello el Acuerdo n° 11/2016 "Luque", rto. el 09/08/2016).

Corresponde entonces hacer lugar a los recursos presentados y revocar lo decidido por el Tribunal de Impugnación en su pronunciamiento oral de fecha 22/05/2017, registrado bajo Interlocutorio n° 89/2017.

La reafirmación de esta doctrina conlleva a declarar vigente la acción penal entablada contra el imputado J. C. Q., deviniendo insustancial el tratamiento de los restantes motivos de censura.

No obstante, para una completa respuesta, refuto aquí el argumento indirecto que expuso en la Audiencia el Dr. Ricardo Cancela, donde sugirió cierto peligro de abordar la exégesis literal del artículo 158 del C.P.P.N., al preguntarse ¿qué pasaría si la Fiscalía tuviera ante sí una investigación penal preparatoria notoriamente retrasada en su tramitación - por varios años, dice- y pretendiere formular cargos poco antes de que opere la prescripción de la acción penal?.

La respuesta a ello es simple: el derecho fundamental que asiste a todo acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable (arts. 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional) prevalecerán siempre frente a las reglas de derecho común.

Ello así, pues conforme a la doctrina acuñada por nuestra Corte Suprema, el plazo razonable que garantizan la Constitución y el derecho internacional debe ser determinado judicialmente en cada litigio, tomando en consideración los rasgos particulares del caso concreto (C.S.J.N., Fallos 327:327 y voto de los Dres. Petracchi y Boggiano en Fallos 322:360 al que remite el precedente anterior).

Empero, el establecimiento de esa conculcación de derechos no es el resultado de una simple constatación con un término lógico elegido en abstracto, tal como se hizo en este

caso al cotejar los términos previstos para la investigación preliminar y los días o meses en que fuera excedida.

Lo que debió analizarse, con especial cuidado y prudencia, era si el imputado resultó víctima de una injusticia derivada de una indefinición capaz de afectar la garantía constitucional de la defensa en juicio.

En contraste con ello el *a-quo* hizo un arqueo de las medidas llevadas a cabo por el Ministerio Fiscal en ambas Circunscripciones Judiciales y los meses que ello le demandó, perdiendo de vista que lo que debió evaluar, concienzudamente, es si ese exceso temporal diluyó pruebas capaces de afectar, en buena medida, el derecho a defenderse de la acusación; extremo que ni siquiera fue planteado circunstanciadamente por la propia Defensa.

Entonces, si no hubo una afectación real y concreta al derecho de defensa en juicio y en las instancias judiciales anteriores se creó y se homologó -por vía de una presunta interpretación *sistemática* o *integradora*- una nueva norma extintiva de la acción penal (al establecerse para su cómputo un parámetro ajeno al previsto por el Legislador) va de suyo que esa lesión al principio de legalidad, en la medida que representa una excepción a dicho principio, debió ser interpretada restrictivamente por el *a-quo*, lo que no ocurrió en el caso de autos ya que tampoco ese retraso -de pocos meses de duración- se encuentra dentro de los estándares en los que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reputó afectado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Una reflexión final: el señor Defensor General, durante la audiencia de estilo llevada a cabo en esta instancia

sugirió además cierta predisposición de esta Sala a mantener la vigencia a ultranza de las acciones penales cuando se trata de delitos contra la integridad sexual.

En sus palabras: *"...cuando se trata de un Abuso hacemos todo lo posible y forzamos interpretaciones a los fines de que se investigue [...] hay un gran escudo protector a los fines de que se investigue siempre un Abuso Sexual"* (cfr. audio de la audiencia, minutos 40:40 y 55:18, respectivamente).

Sin embargo no comparto tal afirmación por dos razones elementales: a) Como ya lo he demostrado previamente, no se trata de una interpretación *"forzada"* como alega el Dr. Cancela, sino de una exégesis con pleno ajuste a la letra de la ley, la cual, cuando no genera esfuerzos de interpretación, debe ser aplicada directamente. De otro modo, podría arribarse a una interpretación que equivaliese a prescindir de su texto, metodología ésta que ha sido censurada repetidamente por nuestro Cívero Tribunal Nacional en múltiples fallos; y

b) Contrario a lo que aduce, la doctrina acuñada en el Acuerdo *"Muñoz"* no es más que la continuación o proyección de un razonamiento que se mantuvo invariable desde la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal, con total prescindencia del delito juzgado.

Dicha exégesis literal se ha cristalizado frente a múltiples planteos extintivos de la acción formulados en las causas de transición del viejo sistema procesal, donde la parte que así lo peticionaba pretendía tomar como referencia ciertos actos de la instrucción (para asimilarlos a una

tácita formulación de cargos) y computar en favor de su tesis los plazos perentorios para la investigación preparatoria o de la duración total del proceso; lo que jamás tuvo una postura favorable en esta instancia.

En este sentido, han existido múltiples fallos de la Sala Penal por delitos ajenos al Título 3° del Libro II del Código Penal, donde se fijó como premisa que los plazos sólo empiezan a correr para su cómputo desde la formulación de cargos.

A modo de ejemplo, en la Resolución Interlocutoria n° 96/2015 ("Fiscalía de Cámara s/ Investigación", expte. 51/2015) se expresó, a tenor literal, lo siguiente:

*"...los recurrentes [...] asimilaron la etapa de instrucción a la etapa preparatoria, como forma de inferir superado el plazo que, bajo pena de extinción de la acción penal, establece el artículo 158 del C.P.P.N. (cfr. fs. 144); **soslayando en dicha faena que esa computación temporal lo es 'desde la apertura de la investigación' (art. citado), la cual tiene inicio con la consabida formulación de cargos (art. 133), la que no puede suponerse tácitamente realizada, en tanto se concreta por medio de una audiencia específica (art. citado y 75 ídem)..."** (pronunciamiento suscripto el 07/08/2015 por los Dres. Massei y Moya [el destacado y subrayado son propios]).*

Este modo de medir el término de duración del proceso (para determinar su extinción, o no) también se asentó en otro precedente de esta Sala Penal donde se investigaba un delito igualmente ajeno al ámbito sexual (cfr. Ac. 19/2015,

"N.M.C. s/ Lesiones culposas" [voto ponente de la Dra. Martínez, con la adhesión del Dr. Moya]).

En forma congruente con dicha tesitura, esta Sala (con votos de la suscripta y del Dr. Moya) se expidió en los autos "Funes, Lucio Orlando s/ denuncia de contaminación ambiental" (cfr. R.I. n° 71/2016).

Esto desvirtúa lo dicho por el señor Defensor Oficial, pues contrariamente a lo aducido por él, no sólo es inexistente el forzamiento de argumentos jurídicos, sino que además demuestra una total coherencia de la Sala Penal independientemente de los delitos tratados, de los supuestos procesales de cada uno de esos asuntos (lo que incluyó la exégesis de ciertas normas de transición en causas iniciadas con el viejo sistema procesal [vgr. art. 56 L.O.J.P.]) y a pesar también de las diversas integraciones de esta Alzada a lo largo del tiempo; no advirtiéndose aquí razones que justifiquen un cambio de criterio.

Creo así haber demostrado las razones por las cuales los recursos aquí presentados deben tener favorable receptación desde el plano sustancial. Mi voto.

El **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: Tal como se puso de manifiesto en el Acuerdo 11/2016 previamente mencionado, *"...Una decisión contraria a la doctrina de este Tribunal Superior presupone un motivo formal de acceso al control extraordinario por parte del interesado (art. 248 inc. 3° del C.P.P.N.) pero no implica su acogimiento automático desde el plano sustancial, pues ello estará sujeto siempre a las circunstancias propias del caso e incluso, a la reexaminación que pudiere hacerse en esta instancia del propio precedente*

*(por la misma autonomía e independencia jurisdiccional que poseen los magistrados que integran el Cuerpo)...".*

Dichas palabras son prólogo suficiente para expresar que a pesar de adherir a la apertura formal de los recursos presentados, disiento con la solución propugnada por la Dra. Gennari en esta segunda cuestión, puesto que, en mi concepto, tales remedios deben ser rechazados.

En efecto: una profunda reexaminación de esta temática me lleva a formular un cambio jurisprudencial en torno a la exégesis de los artículos 129 y 158 del Código Adjetivo.

Para desarrollar debidamente este concepto, obvias razones metodológicas me conducen al examen de los planteos centrados en la aducida arbitrariedad del fallo dictado y subsidiariamente (para el caso en que dicho déficit resulte desestimado) verificar si esos artículos, del modo en que fueron interpretados y aplicados, superan el test de constitucionalidad. Por último, de no evidenciarse aquella incompatibilidad de normas, quedaría por analizar si se han producido vicios procesales insalvables capaces de afectar la decisión del Juez de Garantías y de los demás actos ulteriores (ya sea por no escuchar previamente a la víctima antes de disponer la extinción de la acción penal o por no otorgarle una debida representación).

Veámoslo en detalle y en ese orden.

A.- Sobre la alegada arbitrariedad del fallo del tribunal a-quo.

En ciertos pronunciamientos atinentes a la temática de los plazos, he acudido a una interpretación literal del texto

procesal como claro fundamento de mi decisión. Particularmente, en lo referido al modo de computación temporal establecido en los artículos 129 y 158 del Código Adjetivo.

El mejor y más reciente exponente jurisprudencial vertido en este tópico es el Acuerdo n° 4/2017 de esta Sala Penal, liderado por el voto del suscripto y evocado ahora por la señora Vocal preopinante para fundar su posición en esta segunda cuestión.

Sin embargo, una detenida lectura de los fundamentos que nutren la decisión apelada y los argumentos centrales de la refutación hecha por el señor Defensor General me llevan a mutar esa exégesis y abordar ese análisis a través de una interpretación orgánico-sistemática.

En este orden de ideas y a título introductorio, debo decir que es extensa la jurisprudencia de nuestro Címero Tribunal Nacional conforme a la cual puede existir cierto apartamiento de las palabras de la ley cuando su interpretación sistemática u orgánica así lo impone (vgr. C.S.J.N., Fallos 283:239 y 301:489).

Para decirlo con fórmulas textuales de nuestra Corte Suprema de Justicia: *"Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente y en esa indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación sistemática así lo requiere"* (C.S.J.N. Fallos 330:2093, dictamen del Procurador General al que remitió la Corte, con evocación de la doctrina de Fallos 301:489).

Esto implica que ninguna cláusula puede ser interpretada de un modo aislado, sino que cabe entenderlas dentro de la misma unidad sistémica, particularmente cuando se trata de una codificación reglamentaria de derechos constitucionales. En ese contexto, cada precepto refiere y *"...confiere su inteligencia de y para todos los demás..."* (C.S.J.N, Fallos 320:875).

Las pautas hermenéuticas precedentemente transcriptas, aun cuando no fueron expuestas con este rigor, han estado presentes durante la decisión mayoritaria del tribunal revisor al explicar la sistemática del Código Procesal Penal actual en materia de plazos, las sanciones derivadas de su inobservancia y la inconsecuencia que implicaría mantener un proceso penal sin plazos dentro de una fase imprescindible para su normal desenvolvimiento.

Es claro que muchas veces el Derecho por deficiencias en la técnica legislativa o ambigüedades terminológicas no puede dar una respuesta al caso que se presenta. Y en tales supuestos, los jueces deben decidir con argumentos o razones que van más allá de lo que le proveen las normas vigentes.

La cuestión que anida en el artículo 129 del Código Adjetivo no escapa a esta problemática: por un lado, fija un plazo para la culminación de la investigación preliminar (de 60 días, salvo que no exista un imputado determinado, en cuyo caso regirán los términos de la prescripción). Y en conjunción con ello, establece que *"...Los plazos legales y judiciales son 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..."* (art. 79 C.P.P.N.).

Pero a su vez, ese texto legal sólo sanciona con la declaración de extinción de la acción penal el traspaso del umbral temporal para la investigación penal preparatoria (art. 158 inc. 1° en función del art. 160 inc. 5° del C.P.P.N.) y la duración total del proceso (art. 87, ídem).

El Código Adjetivo nada dice en torno al incumplimiento del tiempo máximo para agotar la investigación preliminar del artículo 129 del C.P.P.N. que, como se sabe, es presupuesto de lo anterior.

Más allá de ese silencio, es obvio que aun cuando no pueda trasladarse esa hipótesis extintiva por carecer de una previsión legal al respecto, tal incumplimiento no puede resultar inocuo o insustancial, pues de lo contrario no tendría razón de ser el establecimiento temporal fijado para su agotamiento y el carácter perentorio de los plazos, de cuya generalidad no puede excluirse a ninguna etapa en particular.

Esto es lo que analizó el Tribunal de Impugnación para resolver del modo en que lo hizo, no sólo cohonstando las normas procesales vinculadas entre sí, sino también ponderando que, de lo contrario, esa fase procesal podría mantenerse así, sin sanción alguna durante años, con repercusión negativa para el imputado y con el consabido debilitamiento de la garantía a ser juzgado en plazo razonable. Peligro, este último, que el Legislador neuquino ha pretendido alejar a partir del diseño de un sistema procesal de plazos claramente establecidos y con efectos perentorios.

En palabras del fallo recurrido (voto de la mayoría):  
"...Ciertamente es que el que está sometido a proceso es el imputado y las consecuencias del vencimiento de los plazos y los plazos allí establecidos son porque el Legislador neuquino, y relacionado con la cuestión de constitucionalidad ha establecido que la garantía a ser juzgado en un plazo razonable darle un contenido preciso, y ha establecido plazos fatales del proceso. Los artículos 79 y 80 [...] hablan de plazos fatales...". Agregando, ya en el tópico del artículo 129 del C.P.P.N. que si bien reconoce que la cuestión es "controvertida", "...a fin de armonizar las normas locales se ha entendido, desde hace tiempo, esta consecuencia: no darle a este vencimiento del plazo de los sesenta días una consecuencia extintiva de la acción penal, sino entender, que estamos dentro del proceso y que empieza a computarse un plazo nuevo..." (cfr. video de la Audiencia ante el T.I., voto del Dr. Sommer, 01:12:12 y ss).

Explica dicho temperamento mayoritario que "...un principio [de este nuevo Código] es la celeridad. Es decir, que si el Fiscal no formula cargos nunca comienza a correr ningún plazo [...] no habría plazo; volvemos al viejo sistema del cual tanto nos costó salir donde no había plazo, eran procesos sin plazo..." (ídem, voto del Dr. Sommer). En concordancia con este concepto, el voto de adhesión (y dirimente) de la Dra. Deiub explicó que "...de no formularse los cargos nunca comenzaría a cumplirse o a caminar este plazo de tres años de duración del proceso. Por ende, si la Fiscalía no formula cargos este caso podría estar en un trámite superior incluso al previsto en el artículo 87 porque no se han formulado cargos...". Esto último, en obvia referencia a que el modo de computar aquel plazo total del

procedimiento, lo es "*...desde la apertura de la investigación penal preparatoria...*" (textual del art. citado).

Esta demostración, denominada *indirecta* o *por el absurdo* no resulta para nada censurable.

Como se sabe, el argumento indirecto es aquel que manifiesta la verdad de la tesis, infiriéndola de la falsedad de la proposición contradictoria, en mérito del principio "*falsus non sequitur nisi ex falso*". En este tipo de razonamiento exegético, "*...el legislador es considerado como un ser racional, por lo que no se admite una interpretación de la ley que conduzca a consecuencias ilógicas (Perelman). Se trata pues de excluir una interpretación determinada de un enunciado normativo, porque da lugar a una norma absurda. En esta clase de argumentos se empieza por la suposición de una tesis o afirmación; a continuación se demuestra que aceptar esa tesis lleva a una consecuencia que resulta inaceptable. Con esta demostración por el absurdo se concluye en la necesidad de negar o rechazar la tesis original...*" (cfr. Grajales, Amós Arturo y Negri, Nicolás "Argumentación Jurídica", 1° Reimpresión, ed. Astrea, Bs. As., 2015, pág. 205).

El razonamiento del voto mayoritario, del modo en que se transcribió, no hace más que demostrar que una exégesis contraria a la que allí se propugna llevaría al absurdo de cancelar uno de los propósitos basales que tuvo en miras el Legislador: la celeridad y la perentoriedad de los plazos procesales como reafirmación de la garantía constitucional a ser juzgado sin dilaciones indebidas, ya que ningún término comenzaría a correr sin la formulación de cargos; lo que implicaría, en los hechos, un proceso sin plazo.

Este modo de interpretar el artículo 129 del Código Adjetivo como forma de permitir el cómputo del término del artículo 158 del mismo Cuerpo Legal, sin excepciones o reparos de ninguna naturaleza, no implica que tales magistrados se hayan arrogado el papel de legisladores sino que le han dado pleno efecto a dicha voluntad legislativa, superando las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal (C.S.J.N., Fallos 311:2187).

Consecuentemente y más allá de las críticas formuladas en los recursos, se trata de una interpretación posible de la norma en estudio.

Sentado ello, la doctrina de la sentencia arbitraria no es aplicable en aquellos casos en los cuales se plantean discrepancias sobre la interpretación de normas de derecho común o de derecho local (C.S.J.N., Fallos 303:1146; 330:4212, entre otros), y mucho menos, si los jueces resolvieron la causa en base a una exégesis posible de la ley.

De ahí que *"...si el fallo apelado, dictado por los jueces de la causa, es fundado y serio, aun cuando pueda discutirse con base legal la doctrina que consagra o sus consecuencias prácticas, no resulta aplicable la jurisprudencia establecida en materia de arbitrariedad..."* (cfr. Fayt, Carlos *"La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia Leading Cases y Holdings Casos trascendentes"*, Ed. La Ley, Bs. As., 2004, pág. 102, con cita de Fallos 237:69).

Dichos fundamentos me llevan a descartar la hipótesis de "arbitrariedad de sentencia" y analizar los tópicos subsiguientes.

B. Sobre la alegada inconstitucionalidad de la sanción extintiva de la acción penal establecida en el artículo 158 del C.P.P.N.

Reconozco que la cuestión planteada es opinable y la solución devendrá del carácter procesal o sustancial que se le asigne a la naturaleza jurídica de la acción penal.

Ese distingo no es menor ni puede ser fundado en simplismos, ya que si bien *"...en nuestro sistema constitucional federal la regla indica que la regulación sustancial o de fondo pertenece a la Nación y las regulaciones procesales corresponden a las provincias [...]* El tema en análisis presenta una arista opinable cuando una cuestión vinculada a derechos humanos se considera en ocasiones procesal y en ocasiones sustancial, o en parte procesal y en parte sustancial, de modo que no queda claro, a efectos de la regulación y a efectos de ponderar la existencia o no de interferencias en su disfrute concreto, quién está habilitado para hacerse cargo del tema..." (cfr. Rosatti, Horacio "Tratado de Derecho Constitucional", Rubinzal Culzoni editores, Sta. Fe, 2010, T. I°, págs. 129/130).

Sintetizando en este introito el campo de análisis que motivó el planteo principal efectuado por la Defensora de los Derechos del Niño (que no fue acompañado por la otra parte apelante, ya que la Fiscalía no objetó el rechazo de la inconstitucionalidad tratada en la instancia anterior [cfr. fs. 25 vta./28]) corresponderá establecer *"si el ejercicio de la acción penal integra la sustantividad propia de la regulación federal o reviste carácter procesal y por tanto local"* (cfr. Rosatti, op. cit., pág. 131).

Como se sabe, en este tema hay posiciones diferenciadas de la más peraltada doctrina. A guisa de ejemplo, Sebastián Soler adopta una teoría sustancialista bajo la cual, según su criterio, *"Dada nuestra forma de organización política, según la cual la facultad de dictar el C.P. corresponde al Congreso, sólo éste tiene autoridad para fijar la extensión, duración y alcance de las penas, de manera que el C.P. debe contener, necesariamente, disposiciones que, en apariencia, presentan naturaleza procesal; pero que en realidad son de derecho sustantivo..."* (cfr. *"Derecho Penal Argentino"*, Tipográfica Editoria Argentina, Bs. As., 1951, T. 2, pág. 498). En igual dirección se ha expresado Ricardo Núñez que *"[...] por pertenecer a la punibilidad del delito, tratándose del Derecho penal común, su regulación corresponde al Congreso (Constitución, art. 67 inc. 11°). La regulación material de la acción penal comprende todo lo concerniente a la titularidad de su ejercicio, objeto, requisitos para su ejercicio y su subsistencia..."* (cfr. *"Tratado de Derecho Penal. Parte General"*, Ed. Lerner, Córdoba, 1978, t 2°, pág. 128).

No obstante, más acá en el tiempo, ha tomado impulso una tesis "procesalista" -que es en la que me enrolo-, la que tiene a su vez matices diferenciados.

En efecto. Dejando de lado por el momento la postura de algunos autores que asignan una naturaleza dual, donde coexiste la naturaleza sustancial y procesal (tesis de la que me alejo por traer más problemas que soluciones al caso que nos ocupa), *"...están aquellos otros que le otorgan una condición decididamente procesal, como parece hacerlo Zaffaroni cuando desarrolla las condiciones procesales de la operatividad de la coerción penal..."* (cfr. David Baugún y

Eugenio R. Zaffaroni -directores- Marco A. Terragni - coordinador- "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", 2° edición actualizada y ampliada, Hammurabi, Bs. As., 2007, pág. 370).

Decía que esta posición tenía sus matices o modulaciones, pues para Zaffaroni resulta razonable la regulación de la acción en una Ley Federal para respetar el principio constitucional de igualdad ante la ley (op. cit., pág. 370) y para Alberto Binder es razonable que cada estado provincial establezca las condiciones que llevan a poner en marcha los órganos del poder penal y jurisdiccional que ellas mismas han organizado.

Sobre la evolución histórica de estas posiciones puede consultarse un interesante trabajo del Dr. Fernando Zvilling, consistente en un comentario al fallo "*Fiscal v. Sosa Morán, Juan R. y otros*", de la Suprema Corte de la provincia de Mendoza, en el que se analizaba la constitucionalidad de la regulación provincial del principio de oportunidad (cfr. Abeledo Perrot n° 0003/012962, publicado en SJA 29/11/2006; J.A. 2006-IV-661).

Ahora bien: el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la Dra. Stornini ha soslayado esta tendencia procesalista de la acción, la que pareciera no tener retorno en el Derecho Procesal más moderno, no sólo en el plano doctrinal sino también con la reformulación de múltiples artículos del Código Penal referidos a la promoción y suspensión de la acción penal, en donde sujeta ello a las "leyes procesales correspondientes" (en indudable referencia a los Códigos Adjetivos provinciales [cfr. Ley 27.147]).

Resulta ilustrativa a este respecto la intervención el Senador Rodolfo Julio Urtubey durante el trámite parlamentario de esta última norma: “[...] Hay una discusión de toda la vida respecto de si la acción penal es una cuestión de fondo o de forma. Depende cómo uno se pronuncie sobre el tema [...] Si es de forma o procesal, es atribución no delegada de las provincias argentinas y es atribución de los propios códigos procesales de cada provincia establecer el régimen de la acción [...] las provincias argentinas un poco frente a la inacción del orden federal en cuanto a modernizar su propio reglamento procesal, fueron avanzando, disponiendo de la acción, posibilitando la disposición de la acción; y no solamente en los casos clásicos, como la extinción o muerte del imputado o prescripción...” (cfr. Trámite Parlamentario, 27/05/2015).

Si bien es entendible que la parte apelante se aferre a las citas doctrinales y jurisprudenciales que hayan de confluir en un pensamiento acorde a su interés, no puede ignorar este otro sólido argumento si lo que pretende es la declaración de inconstitucionalidad, ya que al ser una de las funciones más delicadas encomendables a un tribunal de justicia (C.S.J.N., Fallos 319:3148; 328:4542; 329:5567, entre muchos otros), correspondía demostrar -de su parte- que conculca de manera real, evidente y efectiva el derecho o la garantía que postula. Y tal cometido no puede cumplirse si se verifica tal parcialización argumental (cfr. fs. 14 vta./16 y 39/ vta.).

En vista de todo lo expuesto, este planteo también debe rechazarse.

C.- Sobre la alegada nulidad por la falta de adecuada representación y por el desconocimiento de los derechos de la víctima.

Las partes acusadoras indican un vicio insalvable del Juez de grado, cuyo efecto invalidante se extendería al decisorio aquí apelado.

Concretamente, denuncian que no fue oída la víctima a través de sus progenitores, antes de que el Juez de Garantías tomara la decisión de extinguir la acción penal. Citan en abono de su posición el artículo 61 inciso 7° del C.P.P.N. y la exégesis que en su relación hiciera esta Sala en el Acuerdo n° 4/2015 "Llaytuqueo" (Leg. 117/14, rto. 5/03/2015).

Si se repara en el artículo 62 del C.P.P.N., se verá que el carácter de esa representación es de tipo profesional y letrada, siendo obligación del Estado Provincial proveerla de ese modo y bajo forma de "Querella" cuando se trata de delitos contra la integridad sexual en el que sea víctima un niño, niña o adolescente (art. 65, ídem).

La señora Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente, en representación de la niña "A.A.Q.", no sólo alegó a favor de aquélla durante la audiencia donde se resolvió dicha extinción de la acción penal, sino que además ha tenido una participación técnica claramente activa y tendiente a dejar sin efecto dicho pronunciamiento por las vías recursivas pertinentes.

Es evidente que el Código en vigencia no exige, bajo pena de nulidad, que deban comparecer sincrónicamente el representante letrado y los representantes legales de la niña a cada una de esas audiencias. Y el recurso, por otra parte,

tampoco demuestra de qué modo se habría vulnerado el derecho de la niña a ser oída por tal incumplimiento formal o en qué habría variado la decisión objetada de contarse con la palabra de aquéllos familiares directos.

Por consiguiente, las alegaciones genéricas efectuadas por las partes recurrentes, referidas en torno al derecho a ser oído (como garantía judicialmente establecida a favor de la víctima), o bien a la protección del derecho de infancia (con remisión a la Convención de los Derechos del Niño), no logran enervar tan evidente conclusión, respecto al tipo de representatividad exigido y el modo en que ello se plasmó durante el proceso.

En razón de lo expuesto, tampoco advierto vicios que invaliden lo actuado desde este plano.

Creo haber demostrado entonces las razones por las cuales ambos recursos deben ser rechazados desde este plano sustancial. Mi voto.

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: Adhiero a los fundamentos y a la solución propuesta por la señora Vocal que abre este Acuerdo.

La posición a la cual aquí adscribo es en cierto modo congruente con la que asumí cuando era Juez del Tribunal de Impugnación (cfr. "Cisneros, Franco Roberto - Jaramillo, Manuel Alejandro s/ Robo Simple" (Leg. 11456/2014, R.I. 70, T° II, de fecha 14/10/2014).

En el precedente de cita se respondió, con un razonamiento muy similar, al argumento de la Defensa, bajo el cual pretendió (sin éxito en la instancia) correlacionar de

una manera lineal el "plazo razonable" y la superación del término establecido para la conclusión de la Investigación Preliminar Fiscal.

En palabras del fallo: "[...] no significa que no exista un plazo para culminar con el estado de incertidumbre de una persona sometida a una investigación. Este plazo dependerá de cada caso, entre otras cuestiones, de la complejidad de la investigación, de la conducta de la fiscalía, etc., lo que nos habla del 'plazo razonable', que, como pauta orientativa, nos remite necesariamente al art. 158 del código procesal. No todos los casos son iguales, de allí que el legislador no fijó un término fatal para la Averiguación Preliminar, debiendo establecer en cada caso concreto el 'plazo razonable'. Pero esto no puede llevar al equívoco [...], en el sentido de plantear la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de una Investigación Penal Preparatoria que todavía no se había iniciado..." (fallo citado, voto del Dr. Zvilling, con la adhesión del suscripto).

Como complemento de tan concreto fundamento, agregué de mi parte que "...El vencimiento del plazo de 60 días contenido en el art. 131 no genera la extinción de la acción penal porque dicha sanción no está prevista en la norma. A diferencia de lo que postula el impugnante, se trata de un plazo cuyo vencimiento no tiene otra consecuencia que habilitar a la defensa a presentarse ante el juez de garantías para solicitar en audiencia que el Fiscal adopte alguna de las soluciones previstas en los cinco incisos del art. 131 o, en su caso, que comiencen a correr los términos establecidos en el art. 158 [...] el imputado y su defensa tienen la facultad de 'forzar esa decisión' en pos de terminar con el estado de incertidumbre[...] Se trata de una

*petición de la parte y, por tanto, no opera de pleno derecho...".*

No desconozco que en sucesivos fallos posteriores a éste, dictados en un tiempo muy próximo entre ellos, muté mi postura hacia una posición que coincide con la del pronunciamiento apelado (vgr. "Fuentes, Fabián", decisión en audiencia de fecha 01/04/2015 [Tribunal que integré con los Dres. Walter R. Trincheri y Mario R. Gómez]; "Morales, Jesús", resuelto en audiencia de fecha 20/4/2015 [tribunal integrado con los Dres. Walter R. Trincheri y Mario Rodríguez Gómez]; "Pino López", decisión dada en audiencia de fecha 29/4/2015 [tribunal integrado junto a los Dres. Daniel Varessio y Mario Rodríguez Gómez] y "Sartori, Nélide", sentencia n° 65/2015, del 08/9/2015 [tribunal integrado con los Dres. Daniel Varessio y Mario Rodríguez Gómez]).

Sin embargo, la mayor profundidad reflexiva que otorga el natural paso del tiempo, cuya rediscusión enriquece día a día un inacabado debate como éste, me lleva a reconsiderar y mantener los conceptos basales del precedente "Cisneros" ya citado. Veamos:

Desde ya que todos los pronunciamientos evocados han tenido, como fundamento común, una **opinión inalterada del suscripto** en cuanto a que **la transgresión de un plazo máximo para el cumplimiento de un acto del procedimiento -cualquiera fuere- genera invariablemente consecuencias jurídicas.**

Sentado ello, vale decir que la mutación del criterio jurisprudencial de mi parte se ciñó, estrictamente, a la **consecuencia jurídica** derivada del traspaso temporal que marca el artículo 129 del rito local. Así, mientras en

"Cisneros" sostuve que ello generaba el nacimiento de un derecho para el imputado a exigir judicialmente el cumplimiento del acto omitido; en los posteriores entendí que el plazo máximo de esa norma generaba el comienzo de un nuevo cómputo -el previsto en el artículo 158 del mismo cuerpo legal- cuya superación derivaba en la extinción de la acción penal.

Así entonces, al observar de un tiempo a esta parte las consecuencias que generaron una y otra postura, no puedo sino regresar a la exégesis del primer precedente.

Esta pauta rectificadora se vincula con una interpretación previsora y prudente del texto procesal que se compone siempre de una segunda fase de análisis, a través de la cual se inquieren sobre los resultados y consecuencias de dicha interpretación y preguntarse si ellos son positivos.

Para decirlo en palabras de Néstor P. Sagües, "*...En caso de haber una respuesta afirmativa, aplicará el producto. Pero si ella es negativa, tendrá que rechazarlo y recomenzar su función interpretadora hasta alcanzar uno que produzca un resultado valioso...*" ("Interpretación constitucional y alquimia constitucional (el arsenal argumentativo de los tribunales supremos)", en Nexis 003/010029, 07/08/2004).

Son muchos los fallos de nuestro Máximo Tribunal Nacional que advierten que en el tópico interpretativo de normas el Juez no puede mantenerse indiferente respecto de sus resultados.

De hecho, señala la Corte, que es principio básico de la hermenéutica atender a la interpretación de las leyes sin prescindir de las consecuencias que se derivan de cada

criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (C.S.J.N., Fallos 323:973, voto del Dr. Adolfo Vázquez y Fallos 312:156; 326:417; 331:1262, entre otros).

De mantenerse a ultranza aquella última consecuencia jurídica quedarían sin investigar un sinnúmero de casos penales, ya no por una previsión legal concreta, sino por una interpretación extensiva de la ley; extremo que atenta contra el compromiso asumido por el Estado Argentino, orientado a la investigación, juzgamiento y sanción de graves delitos.

De tal suerte que la posible responsabilidad internacional derivada de lo anterior no puede excluirse de los factores ponderativos de esta decisión.

Máxime, si se tiene en cuenta que la garantía del plazo razonable puede mantenerse inalterada con el derecho reconocido al imputado, de presentarse ante el juez de garantías para que, previo escuchar a las partes, se pronuncie sobre la razonabilidad del término insumido por la fiscalía para llevar adelante la investigación preliminar en el caso concreto y, eventualmente, fije un plazo determinado para que el titular de la acción pública adopte alguna de las opciones que prevé el art. 131 del C.P.P.N.

Esta concepción, claro está, no es volver al viejo sistema de plazos meramente ordenatorios y dotar a la Fiscalía de facultades omnímodas en esa materia, ya que el mecanismo mencionado previamente desarticularía esa hipótesis y existe doctrina plenamente concordante con la solución que propugnó en el reiterado precedente "Cisneros".

En efecto: siguiendo en ello a Juan Manuel Neumann, aquella facultad estratégica de la Fiscalía encuentra su límite *"...en la propia actitud del imputado, el que, conociendo que se está llevando adelante una pesquisa en su contra sobre la cual aún no se le han formulado cargos, puede presentarse ante un juez y requerir que el fiscal cumpla con esta tarea -a fin de ejercer su derecho de defensa- o que en su defecto la misma sea desestimada..."* (cfr. "Algunos puntos de partida para lograr una investigación penal garantista eficaz" en "El Proceso Penal Adversarial", T° I, ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2008, pág., pág. 188).

Como reaseguro de esta prerrogativa, el imputado contará siempre con el derecho a la prescripción de la acción penal, jurisprudencialmente reconocido como de estrecha vinculación con la garantía a tener un proceso sin dilaciones indebidas (C.S.J.N., Fallos 322:360, esp., disidencia de los jueces Fayt, Bossert, Petracchi, Boggiano y 323:982), siendo que dicha excepción constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión [del voto de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni]).

De allí que esta interpretación no es pasible de vulnerar garantías constitucionales o afectar derechos del imputado. Por el contrario, conlleva a un fortalecimiento del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

Más allá de que hubiere sido deseable una reglamentación específica y clara en esta temática por parte del Legislador neuquino (objetivo éste que siempre podrá alcanzarse a través de los mecanismos de reforma pertinentes) la interpretación

más prudente, razonable y justa no puede ser otra que aquella que concilie los derechos de todas las partes involucradas.

Desde esta perspectiva y con los alcances indicados -que reconocen al imputado el derecho subjetivo ya mencionado- adscribo a los lineamientos del voto ponente.

Por todas estas razones, los recursos interpuestos deben prosperar, tornándose insustanciales las demás críticas articuladas en subsidio por parte de los apelantes. Mi voto.

A la **tercera cuestión**, la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: tal como anticipara en la cuestión anterior, no sólo debe revocarse el fallo de instancia, sino también declarar la vigencia de la acción penal seguida contra el imputado J. C. Q., debiendo remitirse los autos para su continuación. Mi voto.

El **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: al haberse fijado por mayoría la correcta interpretación que cabe dar al artículo 129 del C.P.P.N., coincido con la señora Vocal que abre este Acuerdo en que el reenvío resulta innecesario y adhiero a la solución que postula en esta tercera cuestión (art. 246, último párrafo, in fine, del C.P.P.N.).

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: sin nada que dirimir en este punto, adhiero a la solución postulada por los señores colegas preopinantes.

A la **cuarta cuestión**, la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: atento la solución arribada, corresponde la eximición de costas en la instancia (art. 268, in fine, del C.P.P.N.).

El **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: adhiero a la solución dada a esta cuarta cuestión. Mi voto.

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: adhiero a lo postulado por la señora Vocal en esta cuarta y última cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, por mayoría,

**SE RESUELVE: I.- DECLARAR ADMISIBLES** desde el plano formal los recursos de Control Extraordinario deducidos a fs. 12/20 y 22/28, deducidos por la Señora Defensora de los Derechos del Niño y el Ministerio Público Fiscal, respectivamente (Arts. 227, 248 inc. 3° del C.P.P.N.).

**II.- HACER LUGAR a los recursos antedichos** y en mérito de ello, **REVOCAR el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación** de fecha 22 de mayo pasado, en cuanto había confirmado el sobreseimiento del imputado J. C. Q., por extinción de la acción penal (arts citados y art. 246, último párrafo, *in fine* del C.P.P.N.).

**III.- DECLARAR la vigencia de la acción penal** seguida contra el prenombrado, conforme el análisis exegético de los artículos 129 y 151 del C.P.P.N. efectuado en los considerandos precedentes.

**IV.- REMITIR** las actuaciones a la Oficina Judicial para que prosiga con el trámite del legajo.

**V.- SIN COSTAS** en la instancia (art. 268, *in fine*, del C.P.P.N.).

**VI. REGÍSTRESE**, notifíquese y cúmplase con la remisión dispuesta.

Dr. Alfredo Elosú Larumbe - Presidente . Dra. María Soledad Gennari - Dr. Oscar E. Maseei

Dr. Andrés C. Triemstra - Secretario

