

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 70/14.-

**NEUQUEN, 14 de octubre de 2014.-**

**VISTO:**

El presente caso judicial caratulado "CISNEROS, FRANCO ROBERTO - JARAMILLO, MANUEL ALEJANDRO S/ROBO SIMPLE", Legajo identificado como MPFNQ 11456/2014, que llega a conocimiento de esta Sala del Tribunal de Impugnación.

En la audiencia prevista por el art. 245 del Código Procesal Penal, intervinieron los Dres. Ivana Dal Bianco y Gustavo Vitale, por la Defensa, y la Dra. Sandra Ruixo, por la Fiscalía.

Luego del proceso deliberativo, se dispuso el siguiente orden de votación: **Dr. Fernando Javier Zvilling**, **Dr. Alfredo Elosú Larumbe** y finalmente, el **Dr. Héctor Dedominichi**.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERA:** ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

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

Considerando que la impugnación deducida contra la decisión fue interpuesta en tiempo y forma, por la

parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento.

El **Dr. Alfredo Elosú Larumbe**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

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

**SEGUNDA:** ¿Qué solución corresponde adoptar?.

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

En el marco de la audiencia celebrada el 29 de septiembre del año en curso, la Dra. Ivana del Bianco expresó verbalmente los agravios, contra la decisión adoptada por el Juez de Garantías. Allí sostuvo que el art. 158 del código procesal penal prevé la sanción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo. Que no puede haber una discusión si se trata de un plazo ordenatorio o perentorio. Que esto tiene que ver con el plazo razonable. El art. 20 habla de la inobservancia de las garantías. Que la inobservancia de un principio o garantía no se hará valer en perjuicio de aquel a quien ampara. Que por otra parte, el art. 79 establece que los plazos son perentorios y producen

la caducidad de la instancia. Es decir, si caducó la instancia, el fiscal no puede formular cargos. Por ello, conforme el art. 131 el fiscal actuó tardíamente. Se venció el plazo del 158 del C.P.P., por lo que solicita se revoque la decisión del Juez de Garantías. Que en forma subsidiaria, solicitó la aplicación de un criterio de oportunidad. Que existe la posibilidad de la defensa de plantearlo. Que su aplicación o no puede ser una decisión arbitraria del Ministerio Fiscal. Como es en beneficio del imputado, puede pedirlo. Se trata de una tentativa de robo. Que su asistido no pudo siquiera ingresar al lugar donde supuestamente se cometería delito. No existe una grave afectación al bien jurídico tutelado.

El Dr. Gustavo Vitale, indicó que los plazos legales y judiciales son perentorios, y producen la caducidad de la instancia o de la petición de las partes, según el art. 79 del C.P.P. El art. 80 habla hasta de faltas graves de los funcionarios por vencimiento de los plazos. Que no podía formularse cargos en agosto porque caducó la instancia. Caducó derecho a formular cargos. De lo contrario, nunca correría el plazo de cuatro meses de la Investigación Penal Preparatoria. Este plazo es de 4 meses desde la apertura de la investigación, que debe ser dentro de los 60 días de recibida la denuncia. En este caso, el 10 de febrero

de este año. Vencía entonces el 10 de abril, era el último momento para formular cargos. Desde ese momento la fiscalía contaba con 4 meses.

Finalmente, la Dra. Sandra Ruixo, por la Fiscalía, señaló que los defensores mezclan dos situaciones. La del art. 131 y la del 158 del C.P.P. que hoy la defensa cuestiona el plazo del art. 158, cuando en la audiencia de formulación de cargos cuestionó el art. 129. Que el plazo del art. 158 vencería en diciembre, es decir, actualmente está corriendo. No hay penalidad por el incumplimiento del plazo de 60 días. No es un vencimiento alevoso. No hay dilación o un plazo exagerado en el tiempo. Respecto del segundo planteo, indicó que la fiscalía optó por formular cargos. Es una facultad discrecional, no arbitraria como indicó la defensora. Que no cuestiona el derecho de la Defensa de plantearlo, un Juez resolverá.

Luego de haber transcripto los argumentos de las partes, corresponde señalar cuáles son los fundamentos en los que basan sus agravios. En concreto, los Sres. Defensores sostuvieron que nuestro nuevo ordenamiento procesal regula el "plazo razonable" de duración del proceso con la introducción de los "plazos fatales", y que la totalidad de los plazos previstos por el Código Procesal Penal son de tal carácter.

Sin embargo, si bien es cierto que el ordenamiento procesal establece drásticas soluciones -plazos fatales- para evitar dilaciones indebidas en el proceso, garantizando de este modo el "plazo razonable", también lo es que no todo vencimiento de un plazo conlleva necesariamente la extinción de la acción penal.

Son varias las razones que avalan esta postura. En primer lugar, debe advertirse -como lo sostiene la Defensa- que el art. 79 establece que "Los actos procesales serán cumplidos en los plazos establecidos observándose las siguientes prescripciones: 1) Los plazos legales y judiciales serán *perentorios* y vencerán a las veinticuatro (24) horas del último día señalado, provocando la *caducidad de las instancias* o de la petición de las partes...".

A su vez, el art. 80 determina que "El vencimiento de un *término fatal* sin que se haya cumplido el acto para el que está determinado importará, además, el cese automático de la intervención en la causa del juez, tribunal o representante del Ministerio Público al que dicho plazo le hubiere sido acordado".

En estas dos normas se establece una clara diferencia terminológica que el Dr. Gustavo Vitale soslaya en su alegato. Mientras que el art. 79 habla de *plazos*

*perentorios y de caducidad de las instancias* o de la petición de las partes, el art. 80 hace referencia a la *fatalidad* de los plazos, cuyo vencimiento produce el cese automático de la intervención en la causa del Juez, Tribunal o representante del Ministerio Público.

Ahora, esas normas generales encuentran correspondencia con las que específicamente regulan la actividad temporal de los Tribunales y de las partes en el proceso? En lo que aquí es materia de discusión, existen claras normas reguladoras de los plazos fatales, y por ende, del "plazo razonable" constitucionalmente impuesto al legislador. Así, el art. 87 prevé el plazo máximo de duración del proceso: "Todo procedimiento tendrá una duración máxima de tres (3) años improrrogables, *contados desde la apertura de la investigación penal preparatoria*. No se computará a esos efectos el tiempo necesario para resolver el recurso extraordinario federal. Transcurrido ese plazo se producirá la *extinción de la acción penal y deberá dictarse el sobreseimiento* del imputado".

El art. 89 regula la "resolución ficta" ante la demora del Tribunal de Impugnación en la decisión de un recurso. El art. 119 prevé que la prisión preventiva no podrá durar más de un año, y vencido ese plazo no se podrá decretar una nueva medida de coerción privativa de la

libertad. En caso de demora en las medidas de coerción, el art. 120 establece que cuando se haya planteado la revisión de una medida cautelar privativa de libertad y el juez no resuelva dentro de los plazos establecidos en este Código, el imputado podrá urgir pronto despacho y si dentro de las veinticuatro (24) horas no obtiene resolución, corresponderá la libertad.

Hasta aquí las normas establecen "*plazos fatales*", que en caso de vencimiento sancionan con la extinción de la acción penal, la libertad del imputado o la decisión que más lo favorece frente a un recurso (resolución ficta). Sin embargo, el art. 87 ya nos da una pauta, cuando al establecer el término fatal de 3 años como duración máxima del proceso, determina que ese plazo comienza a computarse desde la *apertura de la investigación penal preparatoria*. Y esta etapa (Investigación Penal Preparatoria), a su vez, tiene una duración máxima de cuatro (4) meses desde su apertura. Transcurrido ese plazo se producirá la *extinción de la acción penal* y deberá dictarse el *sobreseimiento* del imputado.

Es decir, los plazos fatales vinculados con la duración del proceso y de una de sus etapas, no contemplan la Averiguación Preliminar. Esto no es casual. Los arts. 129 y 131 establecen el término de 60 días para practicarla. En

el presente caso se ha vencido, no existiendo controversia entre las partes sobre el punto. La discusión se encuentra en el carácter del plazo allí establecido, estimando que es fatal (la Defensa) y meramente ordenatorio (la fiscalía).

En concreto, no existe una norma -al igual que en los supuestos señalados- que expresamente establezca la existencia de un plazo fatal que implique la extinción de la acción penal. Por ello, se debe recurrir a la norma del art. 79 inc. 1ro., que establece la "*caducidad de la instancia*", ante el vencimiento del plazo, en este caso, de la Averiguación Preliminar.

De allí que debemos establecer qué es la caducidad de la instancia, y qué efectos produce. Este Instituto fue motivo de largas discusiones en el ámbito civil, en las que quedó claro que una cosa es la inactividad de una instancia que produce su caducidad, y otra bien distinta es la extinción de la acción. La caducidad permite un nuevo ejercicio de la acción, en la medida en que no se haya extinguido por el transcurso del tiempo -prescripción- (Falcón, Enrique. Caducidad o Perención de Instancia. Rubinzal-Culzoni).

Por otra parte, qué sentido tendría fulminar con la extinción de la acción penal su vencimiento, si el art. 131 "*in fine*" expresamente determina que "*Ni la*

*desestimación ni el archivo constituyen cosa juzgada y puede reabrirse la investigación si aparece nueva información conducente”.*

Desde este punto de vista, en principio daría la impresión que el plazo de 60 días no tendría sentido alguno. Si se vence, podría reabrirse la Averiguación Preliminar. Sin embargo, no es así. El límite de 60 días que establece el ordenamiento procesal significa que, vencido el plazo, el Fiscal no puede iniciar una nueva investigación, sino que debe requerir la apertura de la Investigación Penal Preparatoria, aún a instancia del imputado. Nuestro código procesal penal no prevé expresamente la posibilidad de forzar la apertura de la investigación por parte de la defensa, pero es claro que si existe una investigación dirigida en contra de una persona determinada, ésta puede presentarse para que dentro del plazo de los 60 días se le formulen cargos.

Por otra parte, el art. 131 contempla distintas posibilidades de actuación del fiscal, que deben ser realizadas dentro de los 60 días, como es la desestimación de la denuncia, de la querrela o de las actuaciones policiales, si el hecho no constituye delito, o la aplicación de una salida alternativa, o el archivo. Ahora, existiendo estas posibilidades de actuación, es claro que el vencimiento del plazo impuesto a la fiscalía puede implicar

responsabilidades administrativas, salvo la existencia de una abrumadora carga de trabajo que hable de problemas estructurales o de capacidad operativa del Ministerio Público. Las distintas alternativas hablan de políticas de persecución penal, por lo que en el caso en que exista una persona perfectamente determinada como posible autor de un ilícito -más claro en caso de flagrancia-, en ese plazo la fiscalía debe, o bien requerir la audiencia para la formulación de cargos (apertura de la Investigación Penal Preparatoria), u optar por una salida alternativa.

A su vez, recordemos que el código establece una activa participación y control de la víctima del delito. (art. 132) Cuando la fiscalía desestima, archiva o aplica un criterio de oportunidad, existen instancias de revisión (jurisdiccional o jerárquica). Por ende, si la víctima, previa notificación, cuenta con estas facultades, es claro que el vencimiento del plazo de 60 días no podría significar la extinción de la acción, cuando no tuvo posibilidad alguna de control.

De cualquier modo, esto 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 que incurre la Defensora, en el sentido de plantear la extinción de la acción por vencimiento del plazo de una Investigación Penal Preparatoria que todavía no se había iniciado.

En el caso que nos ocupa, según surgió de la audiencia de Impugnación, el imputado fue detenido en "flagrancia" y liberado en forma inmediata. Existía un acto concreto de investigación dirigido hacia su persona, por lo que pudo requerir la apertura de la Investigación Penal Preparatoria dentro del plazo de los arts. 129 y 131. Sin embargo, solicitó el sobreseimiento por vencimiento del plazo recién en la audiencia de formulación de cargos, aproximadamente dos meses después de producido aquel vencimiento. Por ende, descartado que se trate de un término fatal, podemos hablar de vencimiento del "plazo razonable", cuando no transcurrió siquiera el previsto para la Investigación Penal Preparatoria -que sí lo establece-?. Es claro que implicaría introducir una causal extintiva de la

acción a un supuesto no previsto legislativamente, por lo que corresponde rechazar la Impugnación deducida.

Respecto del rechazo por parte del Juez de Garantías de la aplicación del criterio de oportunidad planteado por la defensa, y más allá de no haberse explicado claramente en la audiencia el agravio contra la resolución, corresponde su rechazo. Si bien es cierto que la Defensa podría postular su aplicación, es claro que se trata de una herramienta de política criminal cuyo ejercicio faculta el ordenamiento procesal a la fiscalía. Es al fiscal a quien el art. 106 faculta a "prescindir" total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o, en el caso del art. 131, a "disponer" su aplicación. Al órgano jurisdiccional le corresponde declarar la extinción de la acción, cuando el fiscal prescinda de su ejercicio.

**El Dr. Alfredo Elosu Larumbe, dijo:**

Coincido con la solución y los fundamentos dados por el Dr. Zvilling. 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.

Como es una norma que establece una pauta temporal concreta para que la fiscalía decida se va a perseguir penalmente a una persona por un hecho determinado, el imputado y su defensa tienen la facultad de "forzar esa decisión" en pos de terminar con el estado de incertidumbre que, pese a no existir formulación de cargos, "también" genera el hecho de saber que lo están investigando. Se trata de una petición de la parte y, por lo tanto, no opera de pleno derecho.

El **Dr. Héctor Dedominichi**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por los jueces que me preceden en orden de votación, adhiero a sus conclusiones.

**TERCERA: Costas.**

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

El art. 268 del C.P.P. dispone la posibilidad de eximición de costas cuando existan razones suficientes. Considerando la situación planteada, entiendo procedente aplicar la excepción.

El **Dr. Alfredo Elosu Larumbe**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

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

Por lo expuesto, la Sala del Tribunal de Impugnación,

**RESUELVE:**

I.- **DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano formal el recurso interpuesto por la Defensa.

II.- **RECHAZAR la impugnación** deducida por Defensa, y por ende, confirmar la resolución que denegara la extinción de la acción penal y la aplicación del criterio de oportunidad (art. 131, 158 y ccdtes del C.P.P. Ley 2784).

III.- Regístrese y Notifíquese por intermedio de la Oficina Judicial, sin costas (art. 268 C.P.P.).

Dr. Fernando Zvilling  
Juez

Dr. Alfredo Elosu Larumbe  
Juez

Dr. Héctor Dedominichi  
Juez

Reg. Interlocutorio n° 70 T° II Fs. 272/278 Año 2014.-