

ACUERDO N°29 /2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los 14 días del mes de agosto 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 DARIO MOYA**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. **ANDRÉS CLAUDIO TRIEMSTRA**, para resolver en los autos caratulados: **"MOLINA PABLO- VAZQUEZ Y BERRONDO S/ ROBO CALIFICADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** (Expte. N° 63 - Año: 2015) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: **I.-** Que por resolución interlocutoria del Tribunal de Impugnación, integrado en la oportunidad por los Dres. Andrés REPETTO, Mario RODRIGUEZ GÓMEZ y Richard TRINCHERI, del 22/04/15, se resolvió, en forma oral en la audiencia del día 22 de abril de 2015: **"1.-** Declarar Admisible el recurso de impugnación de ducido por la Defensa en contra de la Resolución adoptada en el marco de la Audiencia por el art. 158 celebrada en Cutral Có. **2.-** Revocar la declaración de Inconstitucionalidad respecto del art. 158, conforme a los argumentos expuestos. **3.-** Revocar la Resolución que rechaza el Sobreseimiento por vencimiento del plazo de cuatro meses dispuesto por el art. 158, y en consecuencia dictar el Sobreseimiento de Pablo Martín Molina, en relación a este legajo. **4.-** Sin costas.

II.- Contra la decisión del Tribunal de Impugnación, el Dr. Gastón Augusto Liotard, Fiscal del Caso de la II Circunscripción Judicial, interpuso impugnación extraordinaria.

Adujo que sería admisible de conformidad a los arts. 233, 234 incs. 1 y 2, 248, por la legitimación otorgada por el Art. 241 inc. 1° CPP.

En sus fundamentos, luego de narrar lo sucedido en este legajo, hasta arribar a la resolución cuestionada, dijo que la misma no observa y aplica erróneamente un precepto legal (art. 234 CPP inc. 2) pues desconoce el art. 61 inc. 7) del CPP e interpreta erróneamente los arts. 79 inc. 1° y 3°, 158 y 160 inc. 7° del CPP.

Que en la resolución cuestionada se afirmó que el plazo de cuatro meses señalado en el art. 158 del CPP se instituye en días corridos, de acuerdo a la interpretación evidente del inc. 3° del art. 79 del CPP al mencionar que en los plazos determinados por días se computarán sólo los días hábiles. El plazo señalado en el artículo citado (158 CPP) está establecido en años (art. 87 CPP), tres años de duración máxima del procedimiento.

Agrega que lo más criticable del decisorio que se impugna es la interpretación de los cuatro meses que hacen los Sres. Jueces de Impugnación, deja en el tintero la interpretación que utiliza para aplicar la perentoriedad al utilizar el término "meses", nada dice de cómo computan dicho término: por número de días, por mes completo, por mes del calendario común o en su caso el calendario judicial que contempla suspensiones y días inhábiles, solo se limitan fácilmente a establecer que "los plazos son corridos" (fs. 13vta.).

Que la interlocutoria sostiene que se debió solicitar la prórroga extraordinaria el dos de febrero del corriente año por ser el primer día hábil luego de la feria de enero. Pero se debe indicar que el art. 79 del CPP distingue de cómo deben contarse los plazos, en contra de lo establecido por el Tribunal *a quo*; y luego de transcribir el art. 79 del código de rito,

afirmó que el plazo de cuatro meses se debía interpretar en función del inc. 3 de la mencionada norma, es decir, se debió computar los días hábiles judiciales y no comprenden la feria del mes de enero. Ese fue el sentido y la interpretación dada por su parte y así lo expresó en la audiencia, y si el legislador hubiera querido decir lo contrario lo hubiera manifestado expresamente.

Agregó que el Dr. Repetto, en su resolución oral sostuvo que el Ministerio Fiscal debió peticionar la audiencia de prórroga el día 26 de enero, pero como dicho día era feriado, lo debió hacer el dos de febrero. Con lo cual se pregunta: si para la interpretación del Tribunal de Impugnación la Fiscalía sólo podía pedir la audiencia de prórroga recién en el mes de febrero, cómo podría materializar actos válidos en el resto del mes de enero (del 1 al 26) cuando el mismo Tribunal entiende que son inhábiles?.

Precisa que en la resolución cuestionada, no se armonizan los elementos incorporados en la causa, ni las normas legales aplicables al caso (art. 13, 61 y 158 CPP), por lo que carece de motivación suficiente, por arbitrariedad y errónea aplicación de los preceptos legales enunciados y debe ser revocada.

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, quedando el caso en condiciones de ser resuelto.

En ese acto, la Dra. María Dolores FINOCHIETTI, Fiscal Jefe, expuso que en oportunidad de realizarse la audiencia de impugnación ordinaria, el Tribunal, tras considerar

un par de cuestiones no vinculadas con el tema, concluye resolviendo cómo debe interpretarse el art. 158 del Código Procesal Penal, vinculado con el tiempo que se debe computar la etapa preparatoria, que se deben contabilizar en días corridos y que al momento de realizar la prórroga la Fiscalía, el plazo ya se encontraba ya vencido. Agregó que existe diversa interpretación, para determinar si en el plazo se contabiliza o no la feria judicial, que como la feria de enero es de un mes no se pueden computar porque son días y horas inhábiles. Así se computa para otros tipos de procedimientos, no solo para el proceso penal; durante todo ese período se suspenden los plazos procesales y no se pueden realizar actos que no habilite la autoridad competente. Además la cuestión estaba fuera del planteo de las partes. El propio Tribunal, cuando resuelve, dice que no se podía presentar un pedido el 26 de enero porque era un día inhábil, pero igual termina resolviendo que el plazo estaba vencido. Que en el caso no ha existido un plazo irrazonable de duración del proceso, que está dentro de los dos años que establece el código y, además, se fijó un plazo especial que todavía no venció y el proceso sigue respecto de los otros coimputados. Por lo tanto solicita que se nulifique la resolución del Tribunal de Impugnación y se continúe el proceso.

El **Dr. Inaudi**, dijo que atentamente escuchó la exposición de la Fiscal y con mucha atención leyó el escrito de impugnación extraordinaria, pero no advirtió un solo párrafo, un solo renglón, dedicado a explicitar cuál de las tres diferentes vías del art. 248 utilizó para habilitar esta impugnación extraordinaria y hacer valer su pretensión, lo que invalida la presentación efectuada y e implica que el recurso intentado sea formalmente inadmisibile. Narra lo sucedido en el caso y luego se

refiere al pedido de prórroga del Fiscal. Afirma que la prórroga extraordinaria concedida fue por una Juez que carecía de competencia, le correspondía al Colegio de Jueces. La Juez comenzó su resolución decretando la inconstitucionalidad del art. 158 del C.P.P.N., porque consideró irrazonable el plazo de cuatro meses, porque esta cuestión hace a la prescripción penal y dice que son potestades no delegadas de la Nación a las Provincias, pero la ley 27147, hace referencia a la prescripción de la acción penal y ratifica la posición respecto a que el tema es del resorte de las provincias. Que luego de declarar la inconstitucionalidad mencionada, hace lugar a la prórroga pedida por el Fiscal en función del mismo art. 158 que previamente había declarado inconstitucional. Por ello impugnó. Se preguntó cuándo vence un término de cuatro meses y si no se cuentan los días hábiles, los feriados, los paros, etc., podría llegar hasta los siete u ocho meses; lo que va en contra de un mínimo de previsibilidad. Señala las normas que hablan sobre los plazos en horas, días, meses y año del Código Procesal Penal y destaca que el art. 224, prevé el plazo de dieciocho meses para casos complejos y sobre la prisión preventiva. Da lectura del art. 79 del ritual y afirma que el inc. 3, es para los plazos en días no para los plazos en meses y años. Que la norma es clara y la pretensión fiscal es evidentemente improcedente. Reafirma la improcedencia formal del recurso con cita un fallo de este Tribunal Acuerdo N° 2/15, del 5 de marzo de 2015, donde el voto de la Dra. Martínez, dispone inadmisibilidad formal del recurso de impugnación extraordinaria interpuesta. Solicitó que se aplique al presente caso y se declare formalmente inadmisibile su recurso.

Por su parte, el **Dr. Pandolfi** afirma que la Fiscalía sostuvo uno solo de los argumentos expuestos en el escrito de impugnación, en cuanto a que lo resuelto por el Tribunal de Impugnación no fue planteado por la defensa. Pero hay que tener en cuenta que no hay tal igualdad de armas en el tema de recursos en este Código, ya que tiene un recurso mucho más amplio para el imputado, porque reconoce la necesidad de cumplir con el doble conforme en relación a la condena, no a la absolución. Agregó que declarar de oficio las nulidades, no contraría el principio adversarial y constituye una limitación que tiene el andamiaje constitucional argentino, arts. 31 y 75 inc. 22 de la Constitución que obligan a declararlas, entre ellas, la prescripción y extinción de la acción penal. Cita jurisprudencia y doctrina, sobre la inconstitucionalidad del art. 71 del Código Penal. Agrega que la ley 27147, le da competencia a las provincias para legislar sobre el tema de la acción penal. Por ello sostiene que es indiferente que lo haya resuelto el Tribunal o lo haya planteado la Defensa, porque tenían la obligación de hacerlo de oficio, en función de lo dicho precedentemente. No todas las partes del proceso penal tienen los mismos derechos: *in dubio pro reo*, *reformatio in pejus*, efecto suspensivo del recurso del imputado (la sentencia absolutoria debe ejecutarse inmediatamente), el recurso de revisión (es para el imputado, no para el querellante), los recursos *in páuperis* (solo para el imputado), la negligencia del defensor no afecta al imputado (Jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional), etc., ello es ejemplo de que en el proceso penal no todos tienen los mismos derechos, lo cual justifica que el hecho que la defensa haya argumentado o no, no anula la resolución del Tribunal de Impugnación. Ratificó en todos sus

términos los fundamentos expuestos por el Dr. Inaudi y solicitó que se declare formalmente inadmisibles porque la Fiscalía no ha dicho en cuál de los incisos del art. 248 del C.P.P.N. funda su recurso.

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

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

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión, el Dr. Evaldo E. MOYA dijo:

1) El escrito de impugnación extraordinaria fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de decisión impugnables (artículos 233 y 241 del C.P.P.N.).

2) En cuanto al motivo de impugnación extraordinaria, tanto de la lectura del escrito recursivo, como de los argumentos de la parte recurrente en audiencia realizada ante este Tribunal como consecuencia del recurso impetrado, se advierte que no surge de los mismos, por cuál de los carriles previstos en el artículo 248 del C.P.P.N. se pretende encauzar la pretensión del Ministerio Público Fiscal.

Y tal como lo afirmó la Defensa en audiencia del art. 249 en función del art. 245 del C.P.P.N., sobre el particular,

esta Sala tuvo oportunidad de expedirse, con anterioridad, en el sentido de que: "3) El Código Procesal Penal vigente en la Provincia (Ley N° 2784) ha establecido un sistema de impugnación eficaz, que previó la intervención del Tribunal de Impugnación, competente para efectuar una íntegra revisión de las decisiones judiciales (artículo 242 y ss. del rito), como así también, la competencia de este Tribunal Superior como instancia apelada sólo para casos excepcionales y taxativamente establecidos.

En ese marco, el artículo 248 del C.P.P.N. contempla supuestos diferentes entre sí en cuanto a su objeto o pretensión; por lo que "...es obligación de quien recurre una mínima precisión de porqué insta y cuál es su real pretensión al momento de articular la impugnación..." (R.I. N° 64/14 de fecha 21/05/14)"... Y concluyó en que: "Lo expuesto lleva sin más al rechazo formal de la impugnación fiscal por el incumplimiento de las condiciones mínimas que hacen a la interposición del recurso que, bajo esa vía excepcional, pretende someter al conocimiento de esta instancia (artículo 227, a contrario sensu, del C.P.P.N.). (Ac. 2/2015, del 5/3/2015 del registro de esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia).

Pero adviértase que, sin perjuicio que en su escrito de presentación el señor Fiscal de Caso, menciona el art. 248 del C.P.P.N. (fs. 10) y art. 248 inc. 2 del mismo cuerpo legal (fs. 15), entre las normas que habilitarían su pretensión, en todo su escrito recursivo, no hace mención alguna a inconstitucionalidad, arbitrariedad, o contradicción con doctrina de fallo anterior de del Tribunal de Impugnación o de este Tribunal Superior. Pero tampoco lo hace la Sra. Fiscal que concurre a la audiencia respectiva para debatir y ampliar los fundamentos de aquél.

Y si bien, en la presentación a fs. 11vta., al brindar sus fundamentos, expone que la resolución jurisdiccional impugnada, no observa y aplica erróneamente un precepto legal (art. 234 CPP inc. 2), pues desconoce el art. 61 inc. 7 del CPP; e interpreta erróneamente los arts. 79 inc. 1º y 3º 158 y 160 inc. 7º del C.P.P.N., tales afirmaciones no muestran, más que una mera discrepancia en la interpretación de normas locales que se encuentran ajenas al estudio de la presente impugnación extraordinaria.

Por lo demás, si bien podría considerarse que con mención al inc. 2 del artículo 248 del C.P.P.N., se habría denunciado arbitrariedad, ello en modo alguno se verifica, pues el mismo recurrente manifiesta que el Voto del Dr. Repetto - quien emitió el voto en forma oral- expone los fundamentos necesarios para resolver como se hizo, basados en las normas del Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén.

En efecto, en su clásica definición de la doctrina de la sentencia arbitraria, la Alta Corte incluyó a aquellas "*(...) desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan solo en la voluntad de los jueces, y no cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes, porque si así no fuera, la Suprema Corte podría encontrarse en la necesidad de rever los fallos de todos los tribunales de toda la República en toda clase de causas, asumiendo una jurisdicción más amplia que la que le confieren los Arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional, y 3º y 6º de la ley 4055 (...)*" (Fallos: 112:384), explicando, en otros fallos posteriores, que: "*(...) por medio de la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una*

derivación razonada del Derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (...)" (Fallos: 316:2464, 2718). Ahora bien, tal como surge de la definición primigenia, la vía establecida en el Art. 14 de la ley 48 tiene un carácter excepcional; es decir, la misma no tiene por objeto constituir una tercera instancia ordinaria en la que se examine el acierto o error de la decisión examinada, ni tampoco contemplar las meras disidencias subjetivas del apelante con el resultado final de la causa. Dicho criterio emana de los precedentes de la Alta Corte: "(...) los pronunciamientos judiciales no son factibles de ser revisados por la vía excepcional del Art. 14 de la ley 48, cuando las objeciones del recurrente suscitan el examen de cuestiones de hecho, derecho común y procesal, las que constituyen materia propia de los jueces de la causa (Fallos: 308:1078, 2630; 311:341; 312:184; entre otros); máxime, cuando la sentencia se funda en argumentos no federales que, más allá de su acierto o su error, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto judicial (Fallos: 302:175; 308:986; etc.) (...)"; y, muy por el contrario, dicha vía procesal ha sido instituida para obtener "(...) la revisión de los pronunciamientos en los que se advierta la inexistencia de las calidades mínimas para que el acto impugnado constituya una sentencia judicial (...)" (Fallos: 247:713, sumario, www.csjn.gov.ar). Incluso, el cimero Tribunal se encargó de formular una apreciación adicional: "(...) es claro que, satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, esta Corte se reserva solo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría

sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender, solo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica (...)" (Fallos: 328:3399, considerando n° 28 del voto de los Dres. Enrique S. Petracchi, Juan C. Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Ricardo L. Lorenzetti).

Todo lo expresado, lleva sin más al rechazo formal de la impugnación fiscal por el incumplimiento de las condiciones mínimas que hacen a la interposición del recurso que, bajo esa vía excepcional, pretende someter al conocimiento de esta instancia (artículo 227, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

La **Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ** dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **segunda y tercera cuestión**, el **Dr. Evaldo D. MOYA** dijo: Atento a la respuesta precedente, el tratamiento de las cuestiones segunda y tercera, deviene abstracto. Mi voto.

La **Dra. Lelia Graciela MARTÍNEZ** dijo: Sobre esta segunda y tercera cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante. Así voto.

A la **cuarta cuestión**, el **Dr. Evaldo D. MOYA** dijo: Corresponde eximir del pago de las costas a la parte recurrente, atento a la naturaleza de la cuestión planteada -interpretación normativa- y conforme a las consideraciones expuestas en R.I. n° 52/15, "Castillo...", de esta Sala y Tribunal (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

La **Dra. Lelia Graciela MARTINEZ** dijo: Adhiero al voto del señor 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 INADMISIBLE desde el plano formal la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Gastón Augusto Liotard, Fiscal del Caso de la II Circunscripción Judicial, contra la resolución N° 121/14 del Tribunal de Impugnación, de fecha 22 de abril de 2015, en el Legajo N° OFINQ 10520/2014.

II.- EXIMIR del pago de las costas a la parte recurrente (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

III.- 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.

EVALDO D. MOYA
Vocal

LELIA GRACIELA MARTÍNEZ
Vocal

Dr. Jorge E. Almeida
Subsecretario