

SENTENCIA N° ochenta y nueve /2016: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los cinco días del mes de Septiembre de dos mil dieciséis, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los Dres. **MARÍA GAGLIANO, DIEGO PIEDRABUENA y LILIANA DEIUB**, presididos por la última nombrada, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en Legajo n° 12611/14, caratulado: **"ROSAS GASTÓN NICOLAS; BERNARDELLI ASDRUBAL MIRKO; GONZALEZ GUSTAVO MARCELO; CATALAN SERGIO RAUL Y CASTILLO MARTIN ALEJANDRO S/TORTURA"**, seguido contra ROSAS, GASTON NICOLAS, D.N.I. N°: 28213480 Domicilio real: Pilar 3960, dpto. "6", Barrio Lejos de Buenos Aires, Nqn. Lugar de nacimiento: Cinco Saltos Fecha de nacimiento: 18/10/80 Hijo de: Jorgelina Rosas (v) Estado Civil: casado Instrucción: secundario completo Ocupación: policía; BERNARDELLI MIRKO D.N.I. N°: 28859055, Domicilio real: Mbk 46, dpto. 303, calle Relmú, Barrio Melipal Lugar de nacimiento: Rio Gallegos, Santa Cruz Fecha de nacimiento: 26/4/81 Hijo de: Jesús Bernardelli (v) y de Teresa Carrizo (v) Estado Civil: soltero Instrucción: secundario completo Ocupación: policía; CASTILLO MARTIN ALEJANDRO D.N.I. N°: 30589297 Domicilio real: Gobernador Castello 1332 dpto. 1 "B", Bo. Iquique Cipolletti, Río Negro Lugar de nacimiento: Cipolletti Fecha de nacimiento: 24/10/83 Hijo de: José Germán Castillo (v) y de Clementina Loncopan (v) Estado Civil: casado Instrucción: secundario incompleto Ocupación: policía; CATALAN SERGIO RAÚL D.N.I. N°: 23989468 Domicilio real: Mza. D2, casa 13, Barrio Valentina Sur Lugar de nacimiento: Cutral Co Fecha de nacimiento: 4/10/64 Hijo de: Alfredo Catalán (v) y Isabel Edith Garrido (v) Estado Civil: soltero Instrucción: secundario incompleto Ocupación: policía; GONZALEZ GUSTAVO MARCELO D.N.I. N°: 22869937 Domicilio real: Soldado Desconocido 1880, Bo. Don Bosco III

Nqn, Lugar de nacimiento: Oran, Salta Fecha de nacimiento: 8/2/73 Hijo de: Darío González (v) y de María Sixta (v) Estado Civil: soltero Instrucción: secundario Ocupación: policía.-

ANTECEDENTES: I.- Por sentencia dictada el día 28 de Agosto del año dos mil quince, el Tribunal de Juicio integrado por los Jueces: Cristian Piana, Héctor Dedominichi y Martín Matías Marcovesky, resolvió 1.- Absolver a ROSAS, GASTÓN NICOLAS; BERNARDELLI ASDRUBAL MIRKO; GONZALEZ, GUSTAVO MARCELO; CATALAN SERGIO RAUL Y CASTILLO MARTIN ALEJANDRO de demás circunstancias personales ya indicadas, por el hecho formulado en acusación por aplicación del art.8 del código de forma.-

En contra de esta sentencia, los Letrados Federico EGEA y María Angélica ACOSTA MEZA, en su condición de Querellantes Particulares por la Asociación ZAINUCO, interpusieron Recurso de Impugnación ordinaria (art. 243 del C.P.P.N.), celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 C.P.P.N., el día 26 de Agosto de dos mil dieciséis.-

En la audiencia mencionada intervinieron por la Querella Particular, los Letrados Federico EGEA y María Angélica ACOSTA MEZA patrocinando a la Asociación ZAINUCO; y por la defensa de SERGIO RAUL CATALAN, el Dr. Javier CARDELLINO; mientras que el Dr. Marcelo INAUDI, asistió a GASTÓN NICOLAS ROSAS, MARTIN ALEJANDRO CASTILLO, ASDRUBAL MIRKO BERNARDELLI y GUSTAVO MARCELO GONZÁLEZ.

II.- Que por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del ritual se celebró la audiencia oral en donde las partes litigantes produjeron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida.

A.- Que en la apertura de la audiencia convocada para sustanciar la impugnación antes referida, el Dr. CARDELLINO por la defensa de CATALAN solicitó la palabra y planteó como cuestión preliminar el vencimiento de los plazos establecidos en el artículo 56 de la ley 2891 en el presente caso, y, consecuentemente, solicitó que se declare extinguida la acción penal.

En este punto, la defensa explicó que los imputados fueron absueltos en el juicio, y dicha absolución fue confirmada por el Tribunal de impugnación, y que merced a una impugnación extraordinaria interpuesta contra esta última decisión, el Tribunal Superior de la Provincia anuló la decisión del Tribunal de impugnación, y que debe tenerse en cuenta que, ahora, habiéndose retrotraído la etapa procesal, debe contemplarse que se encuentran vencidos los plazos, a diferencia de lo que ocurrió cuando esto se resolvió en la primera oportunidad.

Posteriormente, el Dr. INAUDI por la defensa de ROSAS, CASTILLO, BERNARDELLI y GONZÁLEZ, adhirió a lo planteado por el Dr. CARDELLINO, y agregó que el impugnante no tiene personería y no se encuentra legitimado procesalmente para impugnar, ya que no representan a ninguna presunta víctima, sino que se representan a sí mismos, es decir, a la asociación ZAINUCO.

Asimismo, refirió el Dr. INAUDI que el Tribunal Superior de la Provincia revisó la sentencia que confirmó la sentencia absolutoria mediante un recurso extraordinario, cuando el mismo debió haber sido por queja, atento que recurso ordinario había sido declarado inadmisibile; y sostuvo que se vulneró el principio de aplicación de la norma más benigna en favor de los imputados al haberle permitido intervenir a

ZAINUCO como querellante por una interpretación de la antigua normativa procesal, cuando la nueva normativa claramente no lo permite.

B.- A su turno, la querella hizo referencia al antecedente "LARA" del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, aludiendo que no se aplica el plazo establecido en el artículo 56 de la ley 2891 para las etapas recursivas, alegando que, si así fuera, el poder judicial debería cerrar las persianas y no tratar más al menos el 40% de las causas, y que debe considerarse que la impugnación extraordinaria en nuestra provincia lleva más de 10 meses en resolverse, y el recurso federal aún más, preguntándose retóricamente "¿Cómo hacen para lograr la resolución en ese tiempo?".

Asimismo, la querella sostuvo que hay que considerar en el caso particular la conducta dilatoria de la defensa con las notificaciones, lo cual fue una estrategia tendiente a buscar la impunidad a través cumplimiento de los plazos.

Respecto a la participación de la asociación Zainuco, sostiene que es una cuestión que está resuelta y pasada en autoridad de cosa juzgada, por lo cual resulta inimpugnable, afirmando que la constitución en querellante se encuentra firme y consentida, y hace una referencia a la autonomía del querellante para actuar.

C.- Haciendo uso del derecho de RÉPLICA, la defensa ejercida por el Dr. CARDELLINO sostuvo que según el caso "LARA", lo que quedaría afuera es la impugnación extraordinaria, por lo que sostiene que el querellante ha hecho una defectuosa referencia jurisprudencial.

Respecto al tema de la legitimación sostiene que el planteo lo hizo la fiscal Valeria PANOZZO frente a la Dra.

Mara SUSTE, y que en la segunda audiencia que hubo (la de Control de Acusación), frente a la Dra. ALVÁREZ, solo se trató el tema de la prueba, y que no se impugnó porque lo resuelto en esa etapa no es susceptible de ser impugnado.

Asimismo, sostiene que la sentencia que resolvió la cuestión de fondo no tocó el tema de la legitimación de Zainuco, y que recién el Tribunal de Impugnación los intimó para que se presenten representando a alguna víctima, no habiendo cumplido con el plazo que se les estableció para ello, y haciéndolo luego en forma defectuosa, con la simple firma del Interno MANSILLA, sin certificación, y que la víctima nunca se presentó en juicio, siendo que los querellantes aludieron que el mismo estaba enfermo, algo que tampoco nunca se acreditó.

Al tomar la palabra el Dr. INAUDI reiteró los motivos por los cuales no se impugnó durante la etapa de Control de Acusación, y explicó que está mal aplicado el concepto de autonomía del querellante, y sostuvo que nunca hubo acusación fiscal, y que nunca se presentó ningún ofendido en forma directa por el delito para querellar.

En cuanto al tema de las demoras del Tribunal Superior de Justicia, explicó que comprende las demoras en la administración de justicia y que también las ha padecido, pero que, no obstante eso, no justifica la pasividad del querellante, y que el CPP brinda herramientas para "apurar" las resoluciones y que el querellante no las utilizó, haciendo referencia a que la normativa procesal establece un plazo de treinta (30) días para que el Tribunal Superior de Justicia resuelva los recursos extraordinarios.

A continuación la presidente del Tribunal informa que en primer término, el Tribunal va resolver respecto al planteo de extinción de la acción penal, comunicando la decisión en forma oral el día 29 de Agosto del año en curso.-

E.- Practicado sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debe expedirse el Dr. Diego H. PIEDRABUENA; luego la Dra. Liliana B. DEIUB; y finalmente la Dra. María A. GAGLIANO.-

Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones. I.- ¿Es admisible la cuestión Preliminar Planteada?, II.- Y en su caso ¿Qué solución corresponde adoptar? III.-¿A quién corresponde la imposición de las costas?

PRIMERA: ¿Es admisible la cuestión Preliminar Planteada?.

El **Dr. Diego H. PIEDRABUENA** dijo: Analizado el planteo preliminar, entiendo que procede tratar el mismo, toda vez que resulta una cuestión de orden público, cuyo tratamiento se impone en forma previa, atendiendo a que en caso de prosperar la petición, el tratamiento de la impugnación formulada por la Querella devendría en abstracto.

La **Dra. Liliana B. DEIUB**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.-

La **Dra. María A. GAGLIANO**, manifestó: voto esta primera cuestión en igual sentido que el colega preopinante, por compartir sus fundamentos.-

SEGUNDA: ¿ Que solución corresponde adoptar?

El Dr. Diego H. PIEDRABUENA dijo: En este sentido se analiza lo siguiente: En primer lugar, el artículo 56 de la ley 2891 -Ley Orgánica de la Justicia Penal-, en su segundo párrafo, establece que: "En los casos de causas elevadas a juicio o aquellos en los que la instrucción haya durado más de tres (3) años, tendrán un plazo de dos (2) años para su adecuación al nuevo proceso y finalización de los mismos".

Según sostiene el Dr. CARDELLINO, la presente causa fue elevada a juicio antes de la entrada en vigencia de la nueva ley procesal, y según el Dr. INAUDI, quien no puede asegurar que esto haya sido así, explica que las presentes actuaciones se iniciaron en el año 2009, por lo que en todo caso, la solución sería la misma.

Efectivamente, como surge del legajo, el presente caso fue elevado a juicio bajo la vigencia del sistema de enjuiciamiento penal anterior, por una decisión del juez de instrucción donde se rechazó el pedido de sobreseimiento del fiscal, y se ordenó la apertura a juicio por requerimiento efectuado por la querrela, tal como lo permitía ante la discrepancia el viejo Código Procesal Penal en el último párrafo del artículo 313, que establecía que: "Si el Fiscal pidiere el sobreseimiento y la parte querellante requiriere la elevación, el Juez podrá dictar el sobreseimiento u ordenar la remisión a juicio".

Asimismo, también es cierto que estamos frente a una causa que lleva más de tres (3) años de tramitación (hoy tiene más de siete años, y al momento de entrada en vigencia de la nueva ley procesal penal tenía casi cinco años), ya que estamos hablando de eventos que ocurrieron el 22 de febrero de 2009, y que en ese mismo año se inició la instrucción

penal de conformidad a la antigua normativa procesal, por lo que se dan ambos presupuestos contenidos en el segundo párrafo del artículo 56 de la ley 2891, siendo que con uno que se cumpliera era suficiente, debiéndose, consecuentemente, adecuarse y finalizarse el proceso dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia del nuevo CPP, fecha que se cumplió el 14 de enero de 2016.

Ahora bien, en esta instancia, la presente causa se encuentra para tramitarse un recurso de impugnación ordinario, atento que el Tribunal Superior de la Provincia declaró la nulidad del anterior pronunciamiento del Tribunal de Impugnación integrado por los Dres. SOMMER, CABRAL y RODRÍGUEZ GÓMEZ, dictado en forma oral en fecha 23/noviembre/2015, y mediante Sentencia Nro. 107/15, de fecha 30/diciembre/2015, ordenando la devolución de los autos para que, con una nueva integración, el Tribunal de Impugnación, previa audiencia, revise la sentencia recurrida por la querrela y dicte nuevo fallo.

Por esta razón, el querellante alude al precedente "LARA" del Tribunal Superior de Justicia, en donde, mediante el Acuerdo N° 2/2016 de fecha 02/abril/2016, el máximo tribunal de nuestra provincia dijo que esta adecuación y finalización se satisface con la realización del juicio dentro de esos plazos, no encontrándose comprendidas las etapas recursivas, tanto la ordinaria, como la extraordinaria, lo cual se sustenta en una interpretación de la voluntad del legislador, cuestionable porque no surge de la ley 2891 ni de su debate legislativo, sino de una ley posterior (la ley 2974) que tuvo por objeto modificar el artículo 56 de la ley 2891, estableciendo que: "...que las causas comprendidas en el segundo párrafo del artículo 56 de

la Ley 2891, tendrán un plazo máximo de nueve (9) meses para resolver la impugnación ordinaria ante el Tribunal de Impugnación y extraordinaria ante el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén", y, considerando que durante su debate en la Legislatura se dijo, expresamente, que lo que estaba dentro del plazo solo era el juicio, y que con esta modificación se le estaba poniendo un plazo a los recursos, cuando antes no lo tenían, y no se estaba haciendo una prórroga de los plazos de adecuación.

Esto tiraría por tierra lo expresado por la defensa quien sostuvo que existe una defectuosa referencia jurisprudencial, ya que parecería que estamos frente al mismo supuesto que en aquel caso, pero la querella olvidó en su alocución un punto muy importante, que es que en el antecedente del Tribunal Superior de Justicia, Jonathan LARA había sido declarado coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de arma mediante sentencia Nro. 221/2015, de fecha 21/octubre/2015, y que se le había impuesto una pena de cinco (5) años de prisión efectiva mediante sentencia Nro. 306/2015 en fecha 17/noviembre/2015; mientras que aquí, los imputados fueron absueltos.

Esta diferencia implica un análisis diametralmente opuesto al de aquel caso, porque en el caso de "LARA" mediante la aplicación del vencimiento de plazos se pretendía hacer caer una condena; y aquí se pretende revocar un fallo absolutorio, lo cual nos llevaría a que, eventualmente, de hacer lugar a lo peticionado por la querella en su escrito de impugnación, este tribunal anule el fallo del juicio y declare a los imputados penalmente responsables por los hechos endilgados (como piden expresamente los querellantes);

o que anule solo el fallo absolutorio y, tal como establece el artículo 247 del CPP, ordené el reenvío a un nuevo juicio.

Si este Tribunal de impugnación hiciera lugar eventualmente a lo pedido por la parte querellante en su escrito de impugnación, y decidiera revocar la sentencia impugnada y condenar a los imputados, estaríamos supliendo al Tribunal de Juicio en su función de juzgar, y, por lo tanto, nos encontraríamos al momento de decidir la condena en la etapa procesal prevista en el artículo 193 del CPP, es decir, en el momento en que los jueces deben deliberar para dictar sentencia, lo cual es una de las etapas del juicio, y, que, tal como lo dicen el fallo "LARA" en su visión acotada de aplicación del artículo 56 de la ley 2891, está si dentro de los actos que deben cumplirse dentro del plazo de dos (2) años para las causas que habían sido elevadas a juicio durante la vigencia de la antigua normativa procesal o cuya instrucción haya durado más de tres (3) años, extremos, que como ya adelante, se cumplen en este caso.

Más aún, si este Tribunal de Impugnación decidiera solo anular el fallo y ordenar un reenvío, lo cual entiendo que es lo que, si existiera mérito para hacer lugar, correspondería en pos de no vulnerar el principio de inmediación, estaríamos retrotrayendo al momento del inicio del juicio, y con más razón, sería aplicable el plazo del artículo 56 de la ley 2891 para el caso.

Véase que una diferencia fundamental entre el caso "LARA" y el que nos ocupa, es que la petición de la querrela (revertir la absolución y condenar) nos pone en el momento de deliberación del Tribunal de Juicio, y, tal como surge del precedente "MOHAMED" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -donde se discutió el alcance del doble conforme-,

ese fallo condenatorio pretendido, al ser el primero que establecería condena, es equiparable al que da el tribunal de juicio, ya que es susceptible de ser recurrido por vía de impugnación ordinaria.

Tal como surge del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 14.5) y la Convención americana sobre Derechos Humanos (Artículo 8.2.h), a la luz de la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean revisadas, satisfaciéndose la manda, solo cuando para ello se prevea un recurso ordinario y amplio, por lo que, siempre el primer fallo que condene, aun cuando lo dictará este Tribunal, debe ser susceptible del recurso ordinario de impugnación, porque, en definitiva, es un fallo de condena en primera instancia, y lo que tiene el imputado es garantizada la posibilidad de que otro juez revise su condena, no cualquier fallo.

Claro está, que haciendo una interpretación correcta del CPP vigente en nuestra provincia y la jurisprudencia, lo que corresponde es que, frente a los supuestos de revisión de sentencias absolutorias, el Tribunal de impugnación se limite a anular, de ser procedente, el fallo puesto en crisis, y ordenar el reenvío, tal como surge del segundo párrafo del artículo 246 del CPP y se prevé en el artículo 247 del mismo digesto procesal, a los efectos de garantizar el "doble conforme", no obstante que la posibilidad de reenvío se encuentre limitada por las cuestiones que atañen a la garantía del non bis in ídem, conforme surge del precedente "SANDOVAL" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN; Fallos: T. 333 P. 1687), a los cuales no habré de

remitirme en honor a la brevedad y por no ser parte de la cuestión que aquí se debate.

Por otra parte, tal como surge del precedente "LARA" del Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia, al que la querrela se refirió, la situación que los recursos de impugnación ordinaria y extraordinaria no se encuentren contemplados dentro del plazo establecido en el artículo 56 de la ley 2891, no implica que no haya un plazo para resolver estas cuestiones, y, de hecho, el Tribunal Superior expresamente sostiene que hay un plazo, diciendo textualmente que: "...el artículo 242 fija el plazo de diez días para recurrir, tomándose dicho término a partir del dictado de la sentencia que fijó la pena (cfr. art. 179, última parte); el artículo 244, indica el término para convocar a una audiencia y decidir lo que corresponda en caso de ofrecimiento de prueba; el artículo 245, el término para convocar a la audiencia para la ampliación de fundamentos o desistir de los motivos ya invocados, y el artículo 245, el plazo para dictar sentencia... Incluso más: el artículo 89 fija de modo terminante y concluyente que: '(...) Cuando el Tribunal de Impugnación no resuelve el recurso dentro de los plazos establecidos por este Código, se podrá solicitar el pronto despacho. Si en cinco (5) días no dicta resolución, se entenderá que ha admitido la solución propuesta por el recurrente, salvo que sea desfavorable para el imputado, en cuyo caso se entenderá que el recurso ha sido rechazado. Si existen recursos de varias partes, se admitirá la solución propuesta por el imputado...' ", y agrega que: "en el ámbito del control extraordinario, el artículo 249 del C.P.P.N. prevé que "Para lo relativo al procedimiento y la decisión se aplican analógicamente las disposiciones relativas a la impugnación ordinaria de las sentencias, a excepción del

plazo para decidir que podrá extenderse hasta el plazo máximo de treinta (30) días”, con lo que: “La simple enumeración de las pautas procesales citadas descarta de plano cualquier situación de incertidumbre o de “no plazo” para las causas de transición”.

En otras palabras, lo que el Tribunal Superior de Justicia está diciendo es que el hecho que los recursos de impugnación ordinaria y extraordinaria no se encuentren contemplados dentro del plazo del artículo 56 de la ley Orgánica de la Justicia Penal no quiere decir que la administración de justicia se pueda tomar todo el tiempo que quiera para resolver los planteos impugnativos, sino que el plazo de ellos surge implícitamente de los acotados plazos que establece el CPP para cada uno de estos actos e instancias, los cuales en su totalidad establecen los plazos máximos que pueden durar las etapas recursivas locales.

De esta manera, al haber el Tribunal Superior de Justicia ordenado el reenvío a la instancia frente al Tribunal de Impugnación, cabe analizar si no se han vulnerado estos plazos.

En primer lugar, tal como surge del inciso 2) del Artículo 79, los plazos comienzan a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación sin interrupción, y, eventualmente, el único suceso que suspendería el cómputo de los mismos es la declaración de rebeldía, que conforme el artículo 52 in fine, suspende los plazos de duración del proceso, extremo que no se ha dado en este caso, por lo que debo decir que no ha habido suspensión ni interrupción de plazos.

Por otra parte, la situación que alega la querrela respecto a las supuestas maniobras dilatorias de la defensa, habiendo entorpecido la posibilidad de ser notificados con el objeto de lograr que se venzan los plazos y poder realizar el planteo que han hecho en esta instancia, es un extremo que no está comprobado, y que la querrela tampoco ha intentado demostrar, no siendo suficiente su alegación para tenerlo por cierto y acreditado, no obstante que tampoco constituye, tal como surge del mismo CPP, un supuesto que interrumpa o suspenda los plazos.

De esta manera, habiéndose retrotraído el procedimiento penal a la instancia de inicio de tratamiento en audiencia de la impugnación, tenemos que pensar que también se han vencido los plazos, pues, conforme lo que surge del CPP, si se tiene diez (10) días para interponer el recurso (art. 242), cinco (5) días más para realizar la audiencia de ofrecimiento de prueba (art. 244), y diez (10) más para realizar la audiencia donde se sustanciara la impugnación (art. 245) -que es el momento donde nos encontramos-, estamos, jurídicamente, a un plazo máximo de veinticinco (25) días hábiles del momento de la sentencia de juicio (que debía estar dentro de los plazos del art. 56 de la ley 2891), y, sin dudas, quedamos muy lejos de aquel 14 de enero de 2016 donde el mismo se cumplió.

En otras palabras, para que se cumplan esos plazos, esta audiencia debería haberse iniciado dentro de los veinticinco (25) días hábiles posteriores al 14 de enero de 2016, y no el 26 de agosto como ocurrió, ni siquiera el 26 de junio, fecha en la cual inicialmente se había fijado esta audiencia, donde ya se encontraban holgadamente vencidos los mismos.

Retrotraer el proceso a una etapa anterior no puede significar una ampliación per se de los plazos procesales,

máxime si esto ocurre en perjuicio del imputado y por causas que no son imputables a él (como lo es la interpretación que pueda hacer un órgano jurisdiccional de la apreciación de la prueba o de la aplicación del derecho); y, además, cuando el Tribunal Superior de Justicia no ha dicho nada al respecto.

Esto último es importante de tener en cuenta, porque en el caso "LARA" que se cita, la resolución de la instancia impugnativa se encontraba dentro de estos plazos, lo cual no ocurre aquí, por lo cual no son situaciones equiparables.

En tercer lugar, el fallo "LARA", conforme surge expresamente de sus fundamentos, sustenta su decisión en que el Estado "no sólo se constituye en garante de los derechos del acusado sino también de las víctimas de delitos, encontrándose obligado a adoptar los mecanismos internos necesarios para hacer efectivos los mismos; entre ellos, la tutela judicial efectiva, lo que implica la obligación del Estado de investigar, perseguir y sancionar a los responsables de tales ilícitos", donde lo clave es el acceso a la justicia de quien presuntamente sería víctima de un delito, y su tutela judicial efectiva.

La tutela judicial efectiva, surge como consecuencia de la obligación del Estado, a través de su administración de justicia, de dar respuestas urgentes ante las situaciones de vulneración de los derechos de los particulares, dando seguridad jurídica, amparo frente al desamparo, tutela frente a la indefensión, asegurando el acceso a la jurisdicción y garantizando las libertades fundamentales a todos los habitantes.

De esta manera, se puede sostener que el derecho a la tutela judicial efectiva, básicamente, comprende:

a) Asegurar la posibilidad de acceso a la justicia, eliminando todos los potenciales obstáculos que pudieran impedirlo o entorpecerlo, sean de carácter social, cultural o económico.

b) De obtener una sentencia de fondo, que ponga certeza al asunto, en un tiempo razonable, más allá de que el justiciable comparta el decisorio; y

c) Que esa sentencia, eventualmente, se cumpla.

La mentada doble instancia -a la que muchos juristas pretenden dar un contenido más amplio del que tiene- en realidad es una garantía constitucional del imputado; mientras que la posibilidad recursiva del acusador (público o privado) es solo una concesión del legislador que no tienen el mismo rango de derecho fundamental.

Si observamos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8.2.h, al referir al "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior", está refiriendo a "Toda persona inculpada de delito". Esto mismo se observa en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde en su artículo 14.5, con claridad dice: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley".

El derecho al doble conforme es una garantía constitucional conferida expresamente al imputado, y de allí que nuestro CPP le conceda gran amplitud impugnativa a la defensa y limitada a los acusadores, al punto tal que, por

ejemplo, frente a la absolución de un jurado popular no existe recurso, y esto no presupone, de ninguna manera, la conculcación de ninguna garantía constitucional, pues, en rigor de verdad, la legitimación procesal conferida a los acusadores en la ley procesal, responde exclusivamente a una facultad legislativa de carácter discrecional del poder político provincial, y no a una manda constitucional.

De esta manera, podemos afirmar que la tutela judicial efectiva se encuentra satisfecha para la víctima con el juicio, y esto es lo que marca una diferencia para evaluar el caso "LARA" con el que nos ocupa. En el caso "LARA", al haber sido condenado el acusado, la extinción de la acción penal implicaba, per se, revertir el fallo, es decir, un cambio en el estado jurídico del imputado; mientras que en el presente caso, al haber sido absueltos los imputados, no se está cambiando, en esencia, lo resuelto por el tribunal de juicio.

Esto último es muy importante de resaltar porque si consideramos que la sustanciación del juicio es un derecho que integra para la víctima su acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, no podemos escindir la resolución de este y entender que el resultado que acoge sus pretensiones punitivas no es parte también de estos derechos, pues, como he dicho, dentro de la tutela judicial efectiva esta la garantía de que "la sentencia, eventualmente, se cumpla".

En este sentido, está claro que, no resulta ser lo mismo que un tribunal de alzada revise el fallo absolutorio y lo revierta, a que un fallo condenatorio termine en un sobreseimiento para el imputado por cumplimiento de los plazos procesales (como ocurrió en el caso LARA).

En nuestro caso, no podemos dejar de ver que hubo un juicio donde se les permitió a los querellantes actuar y que se obtuvo una sentencia dentro de los plazos procesales razonables que la misma normativa procesal establece (más allá de que no haya acogido las pretensiones de los querellantes), y, que lo resuelto en ese juicio no mutó o se tornó de imposible cumplimiento por deficiencias en el sistema de administración de justicia.

La tutela judicial efectiva implica para el querellante el derecho al juicio, algo que no hay discusión que lo obtuvieron, y no debe confundirse esto con el derecho a obtener condena.

Por último, considerando lo que refiere el fallo "LARA", según el cual las etapas recursivas no estarían comprendidas dentro del plazo del artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, lo cual, según entendió el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, surge de la ley 2974 que - considerando que más allá de las discusiones respecto de la fecha de su publicación hoy se encuentra vigente-, vino a regular estas instancias impugnativas que antes de ella no tenían plazo (o era discutible si lo tenían por la ambigüedad del término "proceso"), vale analizar para el caso, estos plazos.

Véase aquí que, según lo establecido en el artículo 1º de la ley 2974, las causas comprendidas en los supuestos del segundo párrafo del artículo 56 de la ley 2891 -situación en la que ya se explicó se encuentra la presente causa- tienen un plazo máximo de nueve (9) meses para resolver la impugnación ordinaria y la extraordinaria en la justicia local, y, si tenemos en cuenta que esta causa tuvo sentencia de juicio en fecha 28/agosto/2015, es decir, hace más de

nueve meses (en realidad hace un año), encontramos que estos plazos, también están cumplidos.

Es un hecho que, conforme surge del debate parlamentario, estos nueve (9) meses no eran una prórroga de los dos años de adecuación que se preveían en la norma original del artículo 56 según ley 2891, sino que eran la regulación del tiempo para la tramitación de los recursos de impugnación ordinaria y extraordinaria en sede local, en pos de establecer certeza fijando un plazo, cuando antes no lo había, por lo que, no siendo una extensión de esos dos años, no corresponde contabilizarlos a partir del cumplimiento de ese plazo, sino desde el momento en que se dicta la sentencia de juicio, o, en el peor de los caso, desde el momento en que se interpone el recurso de impugnación, lo cual ocurrió hace mucho más de nueve (9) meses, por lo que, incluso considerando ese supuesto, que es al que remite el fallo "LARA" para explicar la voluntad del legislador, es un hecho que el plazo se encuentra fenecido, y, consecuentemente, corresponde declarar extinguida la acción penal por esta razón.

Vale aclarar que, la situación que fue materia de discusión en su momento en lo que respecta a la fecha de publicación de la ley 2974 es indiferente para este caso, pues así haya sido el 23/diciembre/2015 o el 15/enero/2016 no cambia la situación que la norma este hoy vigente, y por aplicación de lo previsto en el artículo 8 in fine del CPP, corresponde aplicarla para nuestro caso, y consecuentemente, tal como ya lo he dicho, entonces, estarían vencidos los plazos para resolver la impugnación y corresponde declarar extinguida la acción penal.

Por todas estas razones es que entiendo que el presente caso se encuadra dentro de las previsiones del artículo 56 de la ley 2891 -Ley Orgánica de la Justicia Penal-, encontrándose vencido los plazos establecidos allí para la adecuación y finalización del proceso, por lo cual corresponde declarar extinguida la acción penal y, consecuentemente, sobreseer a todos los imputados, y así VOTO.

Respecto a la segunda cuestión preliminar introducida por el Dr. INAUDI, quien sostuvo que el impugnante no tiene personería y no se encuentra legitimado procesalmente para impugnar, entiendo que no resulta procedente adentrarme en la cuestión, toda vez que al entenderse extinta la acción penal el planteo deviene en abstracto, como así tampoco el que refirió a la aplicación de la norma más benigna, en alusión al cambio del ordenamiento procesal penal, y así VOTO.

La **Dra. Liliana B. DEIUB**, expresó: Que respetuosamente no comparto los argumentos esgrimidos por el Juez que emitió el primer voto, en lo relativo a la primera cuestión.-

El artículo 56 de la ley 2891 -Ley Orgánica de la Justicia Penal-, en su segundo párrafo, establece que: "En los casos de causas elevadas a juicio o aquellos en los que la instrucción haya durado más de tres (3) años, tendrán un plazo de dos (2) años para su adecuación al nuevo proceso y finalización de los mismos".

Según fue sostenido por las partes, este legajo se encontraba elevado a juicio y radicado en un Tribunal colegiado a la fecha de entrada en vigencia del nuevo ordenamiento procesal, por lo que no cabe duda alguna que el

legajo en análisis se encuentra atrapado en el segundo supuesto del artículo 56 LOJP.

En coincidencia con ello, el artículo 1° de la ley 2974, y sin perjuicio de las opiniones sobre su publicación tardía, establece: "...que las causas comprendidas en el segundo párrafo del artículo 56 de la Ley 2891, tendrán un plazo máximo de nueve (9) meses para resolver la impugnación ordinaria ante el Tribunal de Impugnación y extraordinaria ante el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén".-

En ese contexto, debo dejar a salvo mi opinión personal, en el entendimiento que la expresión "finalización de los mismos" prevista en el artículo 56 LOJP, pretendió establecer que en el término máximo de dos años deben finalizarse los procesos venidos del anterior sistema, incluyendo la sentencia del Tribunal de Juicio en sus dos etapas (Responsabilidad y Cesura), alcanzando asimismo a los recursos de impugnación ordinaria y extraordinaria locales.

Sin perjuicio de ello entiendo que, la postura mayoritaria adoptada por la sala penal de nuestro Tribunal Superior dictada a partir del precedente Lara, en este caso no se encuentran vencidos los plazos regulados en el art. 56 de la L.O.J.P. toda vez que a partir de la reforma incorporada a partir de la ley 2891, el plazo de (9) meses para resolver la impugnación ordinaria ante el Tribunal de Impugnación y extraordinaria ante el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén" no se encuentra cumplido, teniendo presente que el mismo corre a partir del 14 de Enero de 2.016. -

Vale aclarar que tomo esta postura por tratarse de un fallo del Tribunal Superior, teniendo presente que uno de sus

objetivos es uniformar la jurisprudencia en el ámbito de la Provincia y por razones de economía procesal se torna procedente dicha adscripción doctrinal, a fin de evitar un dispendio procesal innecesario.-

Cabe destacar que la postura de la sala penal antes enunciada, se mantiene en la actualidad, toda vez que recientemente en forma mayoritaria en los Acuerdos 10/16 "G., F. - S., A. S/ ABUSO SEXUAL" (OFICU LEG 149/2014) del 9 de agosto del año dos mil dieciséis, y ACUERDO Nro. 11/16: 9 de agosto del año dos mil dieciséis, "L., E. S/ ABUSO SEXUAL" (MPFCU LEG. 11559 año 2014), ambos con la disidencia del Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, se mantuvo similar postura a la enunciada en el precedente "Lara".-

Por ende sostengo esta postura atendiendo a razones de uniformidad jurisprudencial, a efectos de evitar un dispendio innecesario por la aplicación del control extraordinario previsto en el inc. 3 del artículo 248 del C.P.P.N., que admite esa vía ante una sentencia de impugnación que resulte contradictoria con la doctrina sentada en un fallo anterior del Tribunal superior de Justicia sobre la misma cuestión, y en "...la necesidad de interpretar las normas de forma unitaria, fortaleciendo de este modo el principio fijado por el artículo 16 de la Constitución Nacional. Ello así en tanto, la uniformidad de la jurisprudencia, sea en la Justicia nacional o dentro de un Estado provincial, asegura un tratamiento similar frente a la ley penal por parte de los jueces, favoreciendo así la vigencia del principio de igualdad ante la ley..."(cfr. R.I. n° 64/14, "Vergez, Ricardo...", rta. el 21/5/14).

Por ello entiendo que no debe hacerse lugar a la pretensión de extinción de la acción penal propiciada por el Dr. Cardellino que fue motivo de adhesión por el Dr. Inaudi.

A la segunda cuestión y ante el voto que hace mayoría, del que tomé conocimiento en la deliberación previa, deviene en abstracto que me pronuncie.

La **Dra. María A. GAGLIANO**, manifestó: Adherir plenamente a los argumentos dados por el Dr. Piedrabuena.-

En función al deber de fundar el voto dirimente entiendo que no existen dudas que el presente legajo encuadra en ambos supuestos previstos en el segundo párrafo del Art. 56 LOJP.

A ello deben sumarse las connotaciones propias y distintivas del caso Lara, notoriamente diferentes a las circunstancias del presente. En el primer caso se priorizó el derecho a la tutela judicial efectiva, que en este caso fue debidamente garantizada, remarcando que no deben perderse de vista las garantías procesales de los imputados, que en este caso resultaron absueltos.-

Por estas consideraciones y entendiendo que se encuentran vencidos los plazos enunciados en el artículo 56 e incluso en su prórroga, entiendo que debe declararse extinta la acción penal.

Finalmente y en lo relativo a la segunda cuestión, entiendo que en función al resultado del presente, deviene abstracto su tratamiento.

TERCERA: Es procedente la imposición de costas?.

El **Dr. Diego H. PIEDRABUENA** mencionó que corresponde pronunciarse sobre el pago de las costas procesales, toda vez

que esta decisión pone término al procedimiento; entonces se analiza que, atento al resultado de la cuestión preliminar planteada por la defensa, y entendiendo que el impugnante podía entenderse con derecho a intentar esta instancia, corresponde aplicar lo previsto en la última parte del artículo 268 del CPP y eximir de costas, no aplicando el principio de la derrota, y así VOTO.

La **Dra. Liliana Deiub**, dijo: Adhiero a los fundamentos expuestos en el voto que antecede en relación a las costas.

La **Dra. María A. GAGLIANO**, expresó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Conteste con las posturas enarboladas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial, por mayoría,

RESUELVE: I.- **DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** del planteo preliminar introducido por el Dr. Javier Cardellino (arts. 233 del CPP).-

II.- **HACER LUGAR al planteo preliminar introducido por la defensa**, decretando la **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** por vencimiento de plazos fatales, **SOBRESEYENDO**, en consecuencia, a 1) Gastón Nicolás ROSAS, D.N.I.: 28.213.480; 2) Mirko BERNARDELLI ASDRUBAL, D.N.I.: 28.859.055; 3) Martín Alejandro CASTILLO, D.N.I.: 30.589.297; 4) Sergio Raúl CATALAN, D.N.I.: 23.989.468; y 5) Gustavo Marcelo GONZÁLEZ, D.N.I.: 22.869.937, por los hechos que fueron formalmente acusados de conformidad a lo normado en los artículos 56 -2do. párrafo- de la ley 2891, y 18, 23, 79, 246 y 247 del CPP).-

III. SIN COSTAS.

IV. REMITIR el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registraci3n y notificaciones pertinentes.-

Reg. Sentencia N° 89 T° VII Añ0 2016.-