

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA Nro.24

NEUQUÉN, 12 de marzo de 2018.

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"T.J.L. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL Y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO POR EL VÍNCULO Y LA CONVIVENCIA PREEXISTENTE"**, Legajo MPFNQ Nro. 17440/2014, venidos a conocimiento de la Sala Penal de este Tribunal Superior de Justicia, y

CONSIDERANDO:

I.- El Juez de Garantías, Dr. Lucas Pablo Yancarelli, no hizo lugar al pedido de sobreseimiento articulado por la Defensa Oficial que asiste al imputado J.L.T, el cual estaba sustentado en el supuesto agotamiento del plazo máximo de duración del proceso establecido en el artículo 87 del Código Adjetivo (fs. 2).

Disconforme, esa misma parte dedujo Impugnación Ordinaria (fs. 3/7).

Tras llevarse a cabo la audiencia de estilo con la intervención de todas las partes legitimadas (Ministerio Público Fiscal, Querrela institucional y Defensa Oficial), el Tribunal de Impugnación (compuesto en la oportunidad por el Dr. Mario Rodríguez Gómez, Florencia Martini y Richard Trincheri) resolvió -por mayoría de votos- revocar la decisión del Juez de Garantías, declarar extinguida la acción penal seguida contra J.L.T y dictar su sobreseimiento (cfr. Reg. Interlocutorio n° 184 de fecha 24/10/2017 y auto aclaratorio n° 190 de fecha 02/11/2017).

II.- Contra esta última decisión interpuso Control Extraordinario el señor Fiscal General, Dr. José Gerez, en forma conjunta con las señoras Defensoras de los Derechos del Niño y del Adolescente -en rol de parte querellante- (cfr. fs. 15/60).

Los agravios, sucintamente compendiados, resultan ser los siguientes:

1) En primer término denuncian un exceso de jurisdicción del Tribunal apelado por cuanto receptó una impugnación ineficaz para abrir esa instancia.

Ello así, porque la decisión del Juez de Garantías permitía continuar con el proceso y finalizar el juicio; situación que podría otorgarle a la Defensa la oportunidad de reeditar este mismo planteamiento para el caso de obtener una sentencia desfavorable.

Consecuentemente, dicen, la admisibilidad formal del recurso al amparo de conceptuarlo como un "*auto procesal importante*" no tiene asidero alguno en tanto ese carácter lo adquieren las decisiones capaces de causar un agravio de imposible, dificultosa o tardía reparación posterior; extremos que no se verificarían en el *sub lite*.

Complementan este aserto expresando que las excepciones a la regla establecidas por la Corte en su jurisprudencia se ciñen a supuestos en donde la elongación del proceso lo ha sido por períodos sustancialmente mayores a éste, colocando así este caso en la regla general y no en una circunstancia que habilite hacer excepción a dicho principio.

2) En segundo lugar, entienden que se verifica una omisión dirimente en tanto la Fiscalía argumentó ante esa Alzada que la interpretación de las normas procesales locales debían efectuarse a la luz de las obligaciones asumidas por el Estado Argentino de acuerdo a las Convenciones de Belem do Pará y de los Derechos del Niño.

Sin embargo, el voto de la mayoría se limitó a decir que esa fue la elección que había hecho el Legislador neuquino en materia de plazos procesales, con lo cual pretendieron eximirse de agotar todas las posibilidades interpretativas en pos de armonizar las normas locales inferiores con las de jerarquía supra-legal y constitucional.

3) En subsidio de lo anterior, postulan que el decisorio del Tribunal de Impugnación resulta inválido por no haberse oído en audiencia a la víctima de autos. Cita en abono de su posición el precedente "Llaytuqueo" (Ac. 04/2015), el cual estima ajustado al caso de autos.

A su modo de ver se priorizó un excesivo ritualismo sin dársele la debida participación que por derecho le corresponde.

4) Proponen como agravio subsidiario la arbitrariedad del tribunal revisor en torno al modo de interpretar el artículo 87 del Código Procesal Penal.

Ello lo afirman pues al no haber formulación de cargos (por ser una causa de transición) no puede adoptarse la tesis de la Defensa -que pretendía asimilar la indagatoria a ese acto- (por no tener previsión legal y contravenir el precedente "Nacif" de este Tribunal Superior), ni tampoco el criterio aplicado por el

Tribunal de Impugnación, en cuanto a computarlo desde el día de la puesta en marcha del nuevo Código Adjetivo; ya que a falta del elemento central para esa computación temporal (la formulación de cargos) debe estarse a los criterios del "plazo razonable" elaborados por la Jurisprudencia de la Corte Suprema y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cita jurisprudencia de esta Sala que estima acorde a su pretensión y que denuncia vulnerada (cfr. fs. 51 y ss).

5) Como complemento de ese aserto afirman igualmente arbitraria la interpretación del artículo 87 del Código Adjetivo a la luz de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ("Convención de Belem do Pará").

Lo dicen porque con lo decidido se estaría incumpliendo con lo normado en el artículo 2.b del Pacto citado, referido a "*actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer*".

Hicieron al respecto un paralelismo de lo resuelto por la Sala Penal en el precedente "Rosas" (R.I. n° 146/16) y la consecuente responsabilidad en que podría colocar al Estado Argentino una decisión capaz de desentenderse de obligaciones convencionales.

6) Para el caso de desestimarse este último agravio, dejaron planteada la inconstitucionalidad de esa norma.

Sostienen este agravio desde dos planos argumentales: a) porque ella vulnera el interés superior del niño, la tutela judicial efectiva y además resulta contraria al artículo 47 de la Constitución Provincial; y b) porque invade competencias delegadas en la Nación (art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional).

Sobre esto último evocan el dictamen del Procurador General en los autos "P., B. A. s/ Homicidio simple" (aún no resuelto por la Corte), cuyos argumentos centrales darían andamio a esa tacha.

Hicieron reserva del Caso Federal.

III.- Fijados así los antecedentes del legajo y las razones del acudimiento a esta instancia, vale decir que aunque el documento recursivo obliga en principio a un pronunciamiento sobre sus aspectos formales y sustanciales, constituye un requisito previo emanado de la función jurisdiccional, el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada (C.S.J.N., Fallos 317:2043).

De acuerdo a tal directriz, la consulta de estas actuaciones permite advertir un grave vicio como el señalado.

Es bien sabido que la distribución de la competencia entre los distintos magistrados opera bajo ciertos criterios que se conocen como "factores determinantes de competencia", siendo uno de ellos el

funcional y que se refiere al repartimiento vertical o por grado de la competencia.

Sin perjuicio de lo anterior, la competencia en razón de la función no se limita solamente a los niveles de conocimiento cuando se revisan decisiones jurisdiccionales (vgr. arts. 32 y 33 del C.P.P.N.), sino que se extiende, además, a una asignación de funciones específicas a cada uno de ellos, que sin atender al grado pone su énfasis en el estadio procesal por el que transita el legajo (vgr. la intervención de los jueces de garantías o del juicio, conforme al estado de las actuaciones [arts. 34 y 36 del C.P.P.N.]).

Veámoslo más en detalle:

El artículo 36 inciso 1° del Código Adjetivo establece que los Jueces de Garantías serán competentes para conocer en torno al control de la investigación y de todas las decisiones jurisdiccionales que se deban tomar durante la etapa preparatoria "...hasta la apertura a juicio..." (el destacado y subrayado es propio).

Cuando el procedimiento ha transbordado esa fase procesal la intervención de dicha magistratura tiene dos excepciones específicas: a) resolver controversias en torno a la prueba para la cesura del juicio (art. 178, segundo párrafo C.P.P.N.); y b) dirimir idéntica controversia en torno a la prueba para el recurso impugnativo (art. 244, ídem).

Sin mayores complejidades intelectivas, se observa que estas intervenciones están claramente acotadas y tienen como único objeto determinar el marco probatorio para que los jueces del debate o los jueces

del recurso -según el caso- puedan dictar su pronunciamiento.

Al ser ello de este modo, los Jueces de Garantías que integran el Colegio de Jueces no pueden extender su ámbito de intervención periférica para resolver aquellos casos que están radicados ante esos tribunales colegiados de juicio o de impugnación. Máxime cuando su decisión implica, lisa y llanamente, anularles toda intervención a estos últimos.

Esta situación anómala se verifica en el *sub lite*. Veamos:

El artículo 178, segundo párrafo, del Código Procesal establece textualmente que *"...Al finalizar la primera parte del juicio el tribunal absolverá o declarará culpable al imputado y le otorgará cinco (5) días a las partes para que ofrezcan nuevas pruebas a fin de fijar la pena. **Si media oposición será resuelta a través de otro juez del Colegio de Jueces...**"* (el subrayado y destacado es propio).

Precisamente, por darse esa oposición (formulada por la Defensa Oficial del imputado J.L.T a la incorporación de prueba ofrecida por la Querella para la fase de cesura) se requirió la intervención de un magistrado del Colegio de Jueces para que dirima el asunto (cfr. Sistema Dextra, decreto de fecha 25/11/2015 y ss.).

Debe destacarse que tras haberse fijado reiteradas audiencias para tal cometido, la cuestión no pudo debatirse por la ausencia injustificada de quien introdujo esa oposición (la Defensa Oficial). En efecto:

La primera de ella se fijó para el día primero de diciembre del 2015 ante la señora Jueza de Garantías, Dra. María A. Gagliano.

Tras la apertura del acto, la magistrada aludida observó que sólo se encontraba presente el Ministerio Público Fiscal (no acudió ni la Defensa Oficial y la Defensora de los Derechos del Niño).

El visionado de la audiencia así lo demuestra, más allá de que el acta mencione erróneamente la presencia del Defensor Gustavo Vitale e indique que se trata de una audiencia del artículo 244 del C.P.P.N. (cfr. acta de fecha 01/12/2015).

Fue en base a ello que el Fiscal requirió que se suspenda la misma y se señale una nueva a idénticos fines (lo cual tuvo pleno correlato con lo resuelto).

Una segunda audiencia se intentó, también con infructuoso resultado, en fecha 25 de septiembre del año 2017.

Frente a esta nueva ausencia de la Defensa Pública, las partes acusadoras solicitaron que se le otorgue una nueva oportunidad, bajo apercibimiento de tener por desistida dicha oposición. Y así lo resolvió el nuevo magistrado de garantías interviniente (Dr. Lucas Yancarelli).

Debe destacarse también que por esas repetidas ausencias se remitieron testimonios a la máxima autoridad de ese Ministerio Público -el Dr. Ricardo H. Cancela- para su toma de razón y demás efectos administrativos que pudieran caber.

Con fecha 02 de octubre de 2017 se presentó finalmente la Defensa Oficial, a través del Dr. Gustavo Barroso, ya no para debatir y fundar su oposición en torno a la prueba para el juicio de cesura, sino para "*plantear una excepción previa y de especial pronunciamiento*", referida a la supuesta extinción de la acción penal por agotamiento del plazo del artículo 87 del C.P.P.N.

Dicho magistrado aceptó su competencia para resolver la cuestión, aunque difirió la fecha de audiencia por no estar presente la víctima de autos.

El día 04 de octubre de 2017 se reanudó la audiencia, la cual nuevamente se prorrogó por igual motivo hasta el día 10 de ese mes y año.

Conforme al acta que documenta dicha decisión, el propio magistrado aduce que "*...se reconvirtió el objeto de la audiencia en extinción de la acción penal...*", lo que por ser una decisión de fondo y ajena a la causa que llevó a su intervención, le imponía colocar nuevamente los autos en poder de los magistrados de juicio (art. 178, 2° párrafo, a contrario sensu y art. 179, ambos, del C.P.P.N.).

Sin obediencia a tal proceder, la cuestión volvió a sustanciarse ante su presencia el día 10/10/17, difiriendo su pronunciamiento para el día 12/10/17, el cual generó recursos sucesivos de las partes hasta arribar a esta instancia.

Aun cuando las partes no observaron esta evidente anomalía, no puede concluirse que esto tenga

efectos subsanables en los términos del artículo 96 del C.P.P.N.

Esto lo decimos porque las normas que regulan el factor funcional son de imperativo cumplimiento (cfr. Libro I, Capítulo II del C.P.P.N.).

Dicha pauta de legalidad ha sido sostenida por nuestro Máximo Tribunal Nacional en pacíficos precedentes (C.S.J.N., Fallos 327:467 y 339:893, entre otros).

Ello así, por el carácter imperativo que asumen las cuestiones de jurisdicción y de competencia, que al contener criterios claros de aplicación no pueden ser soslayadas, ni por las partes ni por los tribunales (cfr. arts. 24, 25 y 36 inc. 1° del C.P.P.N.).

De allí que toda actividad jurisdiccional ajena al motivo que determinó la intervención del Juez de Garantías trasunta por una nulidad de tipo absoluto.

Este criterio ha sido sostenido por la Sala Penal de este Cuerpo en circunstancias de sustancial analogía al presente (cfr. R.I. n° 158/2017, de fecha 03/12/17 en autos "L., S.L. s/ Homicidio culposo..").

Al ser esto de ese modo, toda la actividad jurisdiccional producida por el Dr. Yancarelli a partir de la audiencia de fecha 02 de octubre pasado en donde "reconvirtió" su actividad jurisdiccional debe invalidarse por hallarse viciada de nulidad absoluta, situación que alcanza también a la decisión del Tribunal de Impugnación que fuera aquí apelada (arts. 34, 36 inc. 1°, a contrario sensu, 178 inc. 2°, a contrario sensu y 98, todos del C.P.P.N.).

Consecuentemente, corresponde el envío de las actuaciones al Tribunal de Juicio para la pertinente fase de cesura (art. 179 C.P.P.N.), ocasión en la cual la Defensa podrá plantear aquella "cuestión previa" que introdujera indebidamente ante el Juez de Garantías.

Lo dispuesto torna insustancial el tratamiento del Control Extraordinario agregado a fs. 15/60 vta.

IV.- Sentado ello, no puede soslayarse que otros factores han incidido en el error de procedimiento aquí advertido, ya que los acusadores no cuestionaron dicha competencia ni tampoco los magistrados intervinientes analizaron este aspecto medular.

Por ello, para evitar nuevas situaciones como la planteada corresponderá, de parte de todos los operadores, un mayor nivel de atención en aquellas pautas atinentes a la jurisdicción y competencia que, por su carácter de orden público, no pueden ser obviadas del modo que aquí se hizo, aún frente al silencio o conformidad de las partes.

Por todo ello y de conformidad con el artículo 98 del C.P.P.N.;

SE RESUELVE:

I.- DECLARAR LA NULIDAD de la actividad jurisdiccional llevada a cabo por el Dr. Lucas Pablo Yancarelli, a partir de la audiencia de fecha 02 de octubre pasado; invalidación que se extiende también al pronunciamiento dictado por el Tribunal de Impugnación en fecha 02/11/2017 y que fuera materia de recurso en esta instancia (art. 98 del C.P.P.N., en función de los arts.

36 inc. 1°, 178 inc. 2°, ambos a contrario sensu, del mismo cuerpo legal).

II.- TORNAR ABSTRACTO el Control Extraordinario deducido a fs. 15/60 por el Ministerio Público Fiscal de manera conjunta con la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente.

III.- Notifíquese, regístrese y devuélvase a origen para la fijación de fecha de cesura, la cual resultó diferida por las circunstancias ya apuntadas.

Dr. OSCAR E. MASSEI
Vocal

Dr. ALBERTO R. DALLA VILLA
Conjuez

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario