

//tencia No.1045

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR TABARÉ SOSA AGUIRRE

Montevideo, diecisiete de agosto de dos mil veintitrés

**VISTOS:**

Para sentencia interlocutoria esta causa caratulada: "**AA - UN DELITO DE VIOLACIÓN EN RÉGIMEN DE REITERACIÓN REAL CON REITERADOS DELITOS DE ABUSO SEXUAL - CASACIÓN**", IUE: 2-57883/2021, venido a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Letrada Departamental de Rocha de Primer Turno [a cargo de la Dra. Ana Josefina García Guruchaga] contra la sentencia interlocutoria No. 1448, de fecha 16 de Noviembre de 2022, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1er. Turno.

**RESULTANDO:**

I.- Por sentencia interlocutoria de segunda instancia N° 1448, el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1er. Turno [Sras. Ministras Dras. Larrieu de las Carreras (r), Díaz Sierra y Diperna Acosta] falló: "*Confírmase la sentencia interlocutoria recurrida. Oportunamente, devuélvase a la Sede de procedencia*" (fs. 109-112).

A su vez, el pronunciamiento anterior emanado del Juzgado Letrado de Primera

Instancia de Rocha de Sexto Turno, [a cargo de la Dra. Gilda María Martinelli Caétano] por interlocutoria N° 88, de fecha 9 de junio de 2022, había fallado: *"Decrétase el sobreseimiento de AA disponiéndose en consecuencia su inmediata libertad, oficiándose a INISA -sin más trámite- así como ITF y JPR para cancelación de inscripciones. Notifíquese. Clausúrense estas actuaciones. Oportunamente, consúltese de corresponder y archívese"* (fs. 55).

II.- En tiempo y forma, la Fiscalía actuante interpuso recurso de casación contra la referida sentencia dictada por el "Ad Quem". En su libelo impugnativo, que obra a fs. 127 a 134 vto., planteó que se efectuó una errónea interpretación del alcance del artículo 76 literal D) inciso 1° del CNA, dado que no se tuvo en cuenta que la remisión -expresa y directa que se realiza- es, en primer término, al CPP en cuanto al proceso a aplicar. Asimismo, tampoco se efectuó una ajustada aplicación de los artículos 129 a 131 del CPP -si hubiera que remitirse a éste como norma subsidiaria- en tanto existe allí una taxativa enumeración de las causales que se invocan para el sobreseimiento, correspondiendo, en cambio, la remisión al artículo 47 del CPP.

En tal sentido, remarcó que existió falta de fundamentación al disponer, de

oficio, el sobreseimiento por vencimiento del plazo establecido en el artículo 76 literal E) numeral 1° del CNA. En tal sentido, consideró que de la referida norma, no se extrae la conclusión de que la consecuencia directa en el caso de no acusar, sea que el Tribunal tiene la potestad de disponer el sobreseimiento de oficio y la clausura del proceso. Tal extremo no está establecido en la norma ni en sus concordantes, y es totalmente opuesto a un proceso acusatorio. En otras palabras, el sobreseimiento del imputado sólo se puede disponer a solicitud del Ministerio Público o de la Defensa.

A su juicio, corresponde la aplicación del artículo 47 del CPP ante la remisión que efectúa el CNA. Repasó que el Tribunal de Alzada, citando jurisprudencia del TAP 2°, expresó que no corresponde aplicar el art. 47 del CPP, porque se ha entendido que el artículo estaría derogado tácitamente por la entrada en vigencia de normas posteriores, en tanto remite a un vacío legal, ya que el CPP no fija plazo para deducir acusación o su prórroga.

Destacó que esta posición jurisprudencial es minoritaria, en tanto se ha sostenido también por los otros Tribunales y por este Colegiado que podrá otorgarse plazo para acusar o remitirse al Fiscal subrogante.

Resaltó que en ningún lugar del CNA o del CPP se estableció que ante la falta de acusación corresponde archivar la causa, sino que, por el contrario, el artículo 75 del CNA se remite, en todo lo que no esté establecido, al CPP, y así, la norma señalada cobra sentido y es perfectamente aplicable.

Por último remarcó que la aplicación del artículo 47 no es contraria al modelo acusatorio.

En definitiva, peticionó que se declare la nulidad del sobreseimiento, y en su lugar, se disponga el pasaje de la causa al Fiscal subrogante.

III.- Por providencia N° 1578, de fecha 15 de diciembre de 2022 (fs. 135), se confirió traslado del recurso a la Defensa del adolescente quien lo evacuó en los términos que lucen a fs. 141-142 vto., abogando por su rechazo.

Por su parte, a fs. 144-147 vto. compareció la Defensa de la víctima, evacuó el traslado y peticionó que se acoja el recurso interpuesto por la Fiscalía.

IV.- Por decreto N° 98, de fecha 15 de febrero de 2023, se elevaron los autos a la Suprema Corte de Justicia con las formalidades de estilo.

La causa fue recibida en esta Corporación el día 6 de marzo de 2023 (nota de cargo de fs. 154).

V.- Los autos pasaron en vista al Sr. Fiscal de Corte quien, en su dictamen, concluyó que corresponde acoger el recurso movilizado (dictamen N° 000086 de 15 de mayo de 2023, que obra a fs. 158/162).

VI.- Por decreto N° 569, de fecha 18 de mayo de 2023 (fs. 164), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia.

Culminado el estudio se acordó emitir pronunciamiento en legal y oportuna forma.

**CONSIDERANDO:**

I.- La Suprema Corte de Justicia, con el concurso de voluntades legalmente requerido por el artículo 56 inciso segundo de la Ley N° 15.750, acogerá el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, anulará la recurrida en cuanto dejó firme el sobreseimiento de AA y dispondrá, en su lugar, la prosecución de la causa a su respecto, remitiéndose las actuaciones al Fiscal Subrogante, siendo todo ello así por los siguientes fundamentos.

II.- En autos, tramita proceso infraccional adolescente.

a) En lo que aquí

interesa, en audiencia de fecha 6 de mayo de 2021, la Sra. Juez Letrado de Rocha de 6to. Turno, por decreto N° 67/2022, tuvo por formalizada la investigación seguida por la Fiscalía de 1er. Turno contra el adolescente AA, por la presunta comisión de una infracción gravísima a la ley penal en calidad de autor tipificada como un delito de violación en régimen de reiteración real, con reiterados delitos de abuso sexual (fs. 45).

Asimismo, por decreto N° 68/2022 hizo lugar a la solicitud fiscal y decretó la internación en INISA del mencionado hasta el dictado de la sentencia definitiva (fs. 46).

b) A fs. 54 vto. surge subida al despacho *"dando cuenta que venció el plazo para deducir acusación"*.

c) Por interlocutoria N° 88/2022 la Sra. Juez dispuso el sobreseimiento del adolescente. En tal sentido, justificó su decisión en que el artículo 76 literal E del CNA en su numeral 1 consagró la perentoriedad e improrrogabilidad del plazo de treinta días que otorga a Fiscalía desde que se le notifica el decreto de formalización para deducir acusación o solicitar el sobreseimiento y dicho término se encuentra totalmente excedido en autos.

Habiéndose interpuesto recurso y, cumplidos los trámites de rigor, el Tribunal

confirmó la interlocutoria recurrida.

En tal sentido, el Tribunal consideró que el artículo 75 del CNA dispone que el proceso infraccional de menores se ajustará a lo establecido en ese Código y en forma subsidiaria por lo dispuesto por el CPP. El artículo 76 establece que desde la notificación del auto que admite la solicitud fiscal de formalización de la investigación el Ministerio Público dispone de un plazo de treinta días, perentorios e improrrogables, para deducir acusación o solicitar el sobreseimiento. Es decir que, a diferencia del proceso penal de adultos donde no se prevé el plazo para acusar, el CNA expresamente previó el plazo que tiene la Fiscalía para deducir acusación o solicitar el sobreseimiento. En consecuencia, a juicio de la Sala, no son trasladables los argumentos esgrimidos por la recurrente referidos al proceso penal de adultos, pues la discusión que mencionó se suscitó justamente por no haber plazo previsto.

Para la Sala, el artículo 47 del CPP, cuya aplicación solicita Fiscalía, estaría derogado tácitamente por la entrada en vigencia de normas posteriores. Por último, respecto al actuar de oficio de la Magistrada, se señaló que la consecuencia natural ínsita de los plazos perentorios no es otra que la preclusión, por lo cual caduca toda posibilidad de

reabrir el término lo que obliga al juez a proceder de acuerdo a derecho, como lo ordena la ley, incluso de oficio (artículo 111 CPP).

III.- Delimitado el caso de autos y tal como se señaló, los Sres. Ministros que concurren en el presente pronunciamiento estiman que existió error de la Sala al no aplicar en obrados -de forma correcta- el artículo 47 del CPP. Si bien, a tal conclusión se llegará por diferentes fundamentos, la misma es unánime y no es otra que la anulación del sobreseimiento dispuesto en la instancia y ordenar que las actuaciones pasen al Fiscal Subrogante.

Sobre la cuestión y, en especial, la aplicación del artículo 47 del CPP, la Corte, en materia de proceso penal de adultos ya se pronunció en sentencia N° 606/2021. Allí, la mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Tosi, Martínez y Minvielle concluyó que el artículo 47 no resultaba operativo y, por su parte, el Sr. Ministro Dr. Pérez y el redactor, señalaron en la discordia que el mencionado sí se encuentra operativo. En base a tales posturas es que se pasará a analizar la resolución del presente caso teniendo presente que nos encontramos ante una causa de adolescente infractor y que, en lo procedimental, resulta de aplicación el Código de la Niñez y la Adolescencia y, en forma subsidiaria, el CPP, salvo la

excepción allí señalada (artículo 75 CNA).

a) A juicio de la Sra. Ministra Dra. Bernadette Minvielle, el razonamiento debe comenzar por señalar que el artículo 76 del CNA prevé que *“desde la notificación del auto que admite la solicitud fiscal de formalización de la investigación, el Ministerio Público tendrá un plazo de treinta días, perentorios e improrrogables, para deducir acusación o solicitar el sobreseimiento”*.

Es decir que -continúa la mencionada Ministra- a diferencia de lo que ocurre con el CPP, que tras sucesivas modificaciones finalmente no prevé un plazo para la presentación de la acusación fiscal, el CNA establece expresamente un plazo de 30 días perentorios e improrrogables para que el Fiscal deduzca acusación o solicite el sobreseimiento.

Ahora bien, ¿cuál es la consecuencia de que la Fiscalía no presente acusación o no solicite el sobreseimiento, dentro de dicho plazo perentorio e improrrogable de 30 días?

Repasados los artículos del CNA, se advierte que éste no prevé consecuencia alguna.

Ante tal vacío, la Fiscalía interviniente considera que debe remitirse el expediente al Fiscal subrogante. La Defensa del

adolescente imputado, sostiene que corresponde el sobreseimiento y el archivo de las actuaciones porque precluyó la oportunidad de la Fiscalía de acusar, criterio que también sostuvo la Magistrada de primera instancia y el Tribunal de Apelaciones. Por su parte, el Sr. Fiscal de Corte, en su vista, consideró que debe remitirse el expediente al subrogante, porque estima que no pueden compartirse soluciones que lleven a la impunidad, sino que deben conciliarse las normas de forma tal que se brinden las máximas garantías al adolescente infractor y, asimismo, se contemple el derecho de las víctimas.

La referida Sra. Ministra considera que ante dicho vacío se debe recurrir al CPP, en tanto así lo dispone el propio artículo 75 que establece que el procedimiento se ajustará a lo establecido por dicho Código y, en forma subsidiaria, por lo dispuesto en el CPP.

En este último, el artículo 47 prevé expresamente la consecuencia que corresponde aplicar en el caso de que el Fiscal omita deducir demanda acusatoria (pasaje del expediente al fiscal subrogante quien tendrá para expedirse los mismos plazos que el subrogado).

Por tanto, efectuando una aplicación supletoria del CPP, corresponde concluir que,

vencido el plazo previsto en el artículo 76 del CNA sin que el Ministerio Público haya acusado o pedido el sobreseimiento, deviene aplicable lo dispuesto por el artículo 47 del CPP, a partir del cual, el Juez dispondrá el pasaje al Fiscal Subrogante, quien tendrá, para expedirse, los mismos plazos que el subrogado.

La aplicación de dicha norma ha sido objeto de diversos cuestionamientos en el caso del proceso penal de adultos. A su respecto, la Corte en mayoría que conformó la Señora Ministra, en sentencia N° 606/2021 sostuvo que: *"La referida disposición hace referencia al 'plazo para deducir acusación o su prórroga', plazo que actualmente no está previsto en ninguna disposición del Código... la vigencia formal de aquella disposición no se traduce en operatividad, toda vez que el precepto prevé una consecuencia ('el juez ordenará el pasaje del expediente al fiscal subrogante') para un supuesto de hecho (el vencimiento del 'plazo para deducir acusación o su prórroga') que actualmente no puede tener lugar, ya que la actual redacción del CPP no prevé en ningún lado la existencia de tal plazo para formular la acusación... Sucede que, si la ley no prevé un plazo para acusar, es imposible que se produzca el vencimiento de ese plazo"*.

Véase que en el caso del

CNA sí se prevé un plazo. Por lo que, concluido ese término de 30 días previsto por el artículo 76 del CNA, sin que el Ministerio Público acuse, deviene aplicable lo dispuesto por el artículo 47 del CPP. Esta solución integradora es la que mejor se condice con el principio de oficialidad de la acción penal recogido en los artículos 6, 43 y 82 del CPP, que dispone que la acción penal es pública y necesaria, y su promoción y ejercicio exclusivo corresponden al Ministerio Público; y ese ejercicio no puede ser caprichoso, arbitrario o discrecional, sino que se encuentra guiado por los principios de obligatoriedad o necesidad e indisponibilidad (así lo precisa MONTEDEOCAR FERNÁNDEZ, I. "El sobreseimiento en el proceso penal uruguayo". Revista Crítica de Derecho Penal. Año II, Número 2, 2022, págs. 379 y 380).

Además, surge de diversas normas del Código que las decisiones del Ministerio Público deberán estar debidamente fundadas (artículo 45 CPP), tanto la acusación (artículo 127), como el pedido de sobreseimiento (artículo 130). Por lo que el mero silencio de la Fiscalía, al no presentar acusación, no puede acarrear como consecuencia el sobreseimiento del imputado y la clausura del proceso. Debe tenerse presente que el pedido de sobreseimiento (artículo 45.1 literal h y 129 y 130) sólo puede fundarse en la

inexistencia de plena prueba de que el hecho se haya cometido o que el imputado haya participado en su comisión, luego de agotadas todas las posibilidades probatorias, o en que el hecho no constituya delito, o en que haya mediado causa de justificación, de inculpabilidad, de impunidad y otra extintiva del delito de la pretensión penal (Cfme. VALENTÍN, G. Curso sobre el Nuevo Código del Proceso Penal. Ley N° 19.293. FCU. Montevideo. 2018, pág. 271). En este sentido, el autor también destaca que *"en virtud de la nueva redacción dada al art. 45 por el art. 6° de la ley 19.549, para las decisiones legalmente habilitadas de suspender, interrumpir o cesar la persecución se exigen motivos específicos (ejercicio de los principios de legalidad y objetividad) y un especial estándar de motivación (con expresa referencia a las normas aplicables y su debida correlación con los hechos)"* (VALENTÍN, G. Ob. Cit., pág. 274). Este deber se considera especialmente calificado en los supuestos de las decisiones de no iniciar la investigación, de proceder al archivo provisional o de ejercitar el principio de oportunidad, así como en el caso de la decisión de acusar o pedir el sobreseimiento. Por lo que de manera alguna puede considerarse que ante el silencio de la Fiscalía proceda disponer el sobreseimiento del imputado. Es decir, no se puede extraer la perentoriedad e improrrogabilidad de

un plazo con el ejercicio tácito de abdicación de la acción penal. Si el soporte del órgano no cumple con su deber de acusar podría, eventualmente, dar lugar a responsabilidad disciplinaria y para ello es que se ordena legalmente poner la situación en conocimiento del Fiscal de Corte. Pero en un régimen de Estado de Derecho, donde los actos deben ser fundados y dentro del marco de las competencias que corresponden a cada uno de los sujetos del proceso infraccional, es totalmente errado disponer un sobreseimiento de oficio y ante el incumplimiento de un deber por el solo vencimiento de un plazo con determinadas características, que obviamente su raíz no se halla en la regulación de situaciones como infolios, sino en impulso y celeridad del proceso.

En consecuencia, concluye la Sra. Ministra Dra. Minvielle que si bien ha precluido el plazo que posee el Fiscal para presentar la acusación previsto en el artículo 76 del CNA, no ha precluido la posibilidad de deducir acusación a través de un subrogante. Lo que ha ocurrido es que la acusación fue extemporánea y por lo tanto las actuaciones deben pasar al fiscal subrogante, y el nuevo titular de la acción penal podrá deducir acusación.

b) A igual conclusión anulatoria, pero por diversos fundamentos, arriban el Sr. Ministro Dr. Pérez y el redactor. En efecto, los

mencionados Sres. Ministros ya se han pronunciado en forma totalmente contraria a la tesis a la cual se afilia la Sala basada en la postura asumida por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Segundo Turno.

Al entender de los mencionados, tanto en materia penal de adultos regidos por el CPP, como en lo relativo a adolescentes infractores, existe plazo para que Fiscalía deduzca acusación o solicite el sobreseimiento.

Tal como se dirá, ante el vencimiento del mencionado plazo lo que corresponde es la estricta aplicación del artículo 47 del CPP dado que dicha disposición normativa -a juicio de ambos Sres. Ministros- resulta plenamente operativa.

Veamos.

En obrados corresponde determinar la responsabilidad penal de un adolescente infractor y, conforme la normativa vigente, debe tramitarse bajo las disposiciones del Código de la Niñez y la Adolescencia y en subsidio con las disposiciones del CPP.

El CNA no cuenta con una regulación específica respecto a cuál es la consecuencia atribuible a la no presentación de la acusación por parte del acusador público en el plazo establecido para ello (véase artículo 76).

A juicio de los mencionados, dicho vacío debe ser necesariamente integrado con las disposiciones del CPP (artículo 75 CNA).

Y, en el CPP, el artículo 47 dispone: "*(Subrogación del Ministerio Público por omisión de acusar). Vencido el plazo para deducir acusación o su prórroga, el juez ordenará el pasaje del expediente al fiscal subrogante quien tendrá para expedirse los mismos plazos que el subrogado. Esta omisión se comunicará al jerarca del Ministerio Público*".

En efecto, y sobre el particular alcance de esta disposición, en discordia extendida conjuntamente por ambos Sres. Ministros a la sentencia N° 606/2021 se expresó: "*estimamos que el artículo 47 del N.C.P.P. se encuentra operativo (...) Finalizado el mismo, sin que el Ministerio Público acuse, deviene aplicable lo dispuesto por el artículo 47 del C.P.P., a partir del cual, el Juez dispondrá el pasaje al Fiscal Subrogante, para que cumpla con deducir acusación en el término de treinta días (conforme el artículo 234 del Decreto-Ley No. 15.032)*".

Si bien en dicho caso se analizó una causa de adultos, tales apreciaciones son totalmente trasladables al proceso de adolescentes, con

la única particularidad de que en el CNA existe un plazo específico para deducir acusación (treinta días), extremo que no acaece en el CPP dado que existe un vacío legal.

En definitiva, a juicio del Sr. Ministro Dr. Pérez y el redactor, la no presentación de la demanda acusatoria por parte de la Fiscalía en el tiempo hábil acarrea como consecuencia el pasaje de la causa al Fiscal Subrogante para que, en el mismo plazo de treinta días, se expida al respecto. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que pueda recaer sobre la omisa que dejó vencer dicho plazo.

IV.- No hay mérito para imponer especiales condenaciones en gastos causídicos.

Por los fundamentos expuestos, y en atención a lo establecido en los artículos 75 y siguientes del CNA, 368 y concordantes del Nuevo Código del Proceso Penal, la Suprema Corte de Justicia,

**RESUELVE:**

**ESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN CUANTO DEJÓ FIRME EL SOBRESEIMIENTO DE AA Y, EN ESTE ACTO, SE DISPONE LA PROSECUCIÓN DE LA CAUSA A SU RESPECTO, ORDENANDO QUE LA "A QUO" REMITA LAS**

**ACTUACIONES AL FISCAL SUBROGANTE.**

**TENGA PRESENTE EL SEÑOR FISCAL DE CORTE QUE CON LA NOTIFICACIÓN DE LA PRESENTE SENTENCIA SE LO ESTÁ PONIENDO EN CONOCIMIENTO DE LA OMISIÓN DE LA FISCALÍA LETRADA DEPARTAMENTAL DE ROCHA DE PRIMER TURNO EN SU OBRAR TAL COMO LO PREVÉ EL ARTÍCULO 47 DEL CPP.**

**NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO  
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**