

//tencia No.606

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, veinte de julio de dos mil veintiuno

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria, estos autos caratulados: "**PIEZA MANDADA A FORMAR EN AUTOS 'AA. UN DELITO CONTINUADO DE ATENTADO VIOLENTO AL PUDOR AGRAVADO EN CALIDAD DE COAUTORA EN CONC. FORMAL CON UN DELITO DE OMISIÓN A LOS DEBERES INHERENTES A LA P. POTESTAD DE AC. A LO PREV. EN LOS ARTS. 47 NRAL. 6, 14, 58, 60 NRAL. 1, 61, 273 Y 279 B DEL C.P. FORM. IUE: 575-81/2018' - CASACIÓN PENAL**", IUE: 575-99/2018.

RESULTANDO:

I.- Con fecha 21 de setiembre de 2018, por providencia N° 146/2018, la entonces titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Toledo de 1° Turno, Dra. Patricia Ferreira, dispuso la formalización de los imputados BB y AA, el primero por un delito continuado de atentado violento al pudor agravado en calidad de autor, y la segunda por ese mismo delito en calidad de coautora en concurrencia formal con un delito de omisión a los deberes inherentes a la patria potestad. Asimismo, dispuso en carácter de medida cautelar la privación de libertad de los imputados por el término de 180 días (fs. 4; la formalización no fue registrada en el acta, pero emerge de los audios de la

audiencia, pista 4 de la carpeta "7-11-18").

II.- La referida interlocutoria fue apelada en lo que respecta a la imposición de la medida cautelar. El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2° Turno, por sentencia interlocutoria N° 71/2019, de fecha 27 de febrero de 2019, revocó la resolución N° 146/2018 y sustituyó la prisión preventiva, para ambos imputados, por medidas no privativas o limitativas (fs. 67/71).

III.- Con fecha 15 de mayo de 2019, los autos pasaron en vista al Ministerio Público (decreto N° 181/2019, fs. 120/120 vta.).

IV.- La siguiente actuación que luce en el expediente es la solicitud formulada por la Fiscalía Departamental de Pando de 1° Turno con fecha 6 de noviembre de 2019, en la cual se señala: *"Surge de obrados que los Sres. Nathalia Madelei Otte Fernández y Julio Darías Machado fueron formalizados con fecha 21 de setiembre de 2018 (...)*

A la fecha no se ha deducido demanda acusatoria dentro del plazo dispuesto por el art. 265 del C.P.P., por lo que esta Representación Fiscal pone el hecho en su conocimiento a fin de que se de cumplimiento a lo dispuesto por el art. 47 del C.P.P., ordenándose el pasaje del expediente al Fiscal subrogante" (fs. 121/121 vta.).

V.- Ante dicha solicitud, se pronunció el entonces titular de la Sede Letrada, Dr. Diego SARAVIDA, por decreto N° 430/2019, de fecha 7 de noviembre de 2019, en el que se dispuso: "*(...) téngase presente lo manifestado y, habiéndose vencido el plazo legal establecido en el art. 265 del CPP y conforme lo dispuesto en el art. 47 ejusdem, pasen los autos al Fiscal subrogante, comunicándose en la forma de estilo (art. 47 del C.P.P.)*" (fs. 123).

VI.- Con fecha 21 de noviembre de 2019, compareció la Fiscalía Departamental de Pando de 2° Turno, ocasión en la que expresó: "*Atento a emergencia de autos, se asume competencia.*"

Asimismo, solicitamos se fije fecha para audiencia de solicitud de Prórroga de la investigación.

Fundamos la solicitud en el art. 47 del CPP, en virtud de que venció el plazo que tenía la Fiscalía cesante, sin que la misma dedujera acusación, y en tanto esta fiscalía recién asume competencia, faltando aún diligenciamiento de prueba, se hace necesario la prórroga del plazo, conforme lo dispuesto en el art. 265 del CPP" (fs. 128).

VII.- La nueva titular de la sede a quo, Dra. Viviana GALLETTO, dictó el decreto N° 442/2019, de fecha 22 de noviembre de 2019, por la

cual convocó a la Fiscalía, a los imputados y a sus Defensas a la audiencia solicitada por el Ministerio Público, a celebrarse el 4 de diciembre de 2019 (fs. 129).

VIII.- En la última fecha indicada, se celebró audiencia, dirigida por la Dra. GALLETTO, a la que compareció la Fiscalía Departamental de Pando de 2° Turno y el imputado BB, asistido de su defensor particular, no así la imputada AA, a quien se declaró en rebeldía (fs. 136 y pista de audio "1-com.ogg" de la carpeta "10-12-19 I").

IX.- En dicha audiencia, la Fiscalía solicitó que se prorrogue el plazo para la investigación, en vista de que hay prueba pendiente para diligenciar, y eventualmente, para deducir la acusación.

La Defensa se opuso, entendiendo que no hay razones que justifiquen la concesión de la prórroga.

Acto seguido, ante el pedido de la Jueza a la Fiscalía para que aclare su solicitud, ésta expresó que la carpeta de investigación se había traspapelado, lo que ocasionó que se venciera el plazo de un año. Adujo que el art. 47 del C.P.P. determina que, ante el vencimiento del plazo de un año previsto en el art. 265 C.P.P., las actuaciones pasan al Fiscal subrogante, y éste solicita el plazo de prórroga

que eventualmente podría haber pedido la Fiscalía original (un año más) en virtud de lo previsto en el art. 265. Aclaró que, en su postura, la Fiscalía subrogante no tiene automáticamente un año desde que recibe las actuaciones, sino que debe solicitar una prórroga, que es la que solicita en esta instancia, por el plazo de 120 días.

Se dio la palabra nuevamente a la Defensa, la que expresó que, transcurrido el plazo de un año, que es de caducidad, debe decretarse el sobreseimiento. El pedido de prórroga debió haberse formulado antes del vencimiento del año. Por ende, el pedido de extensión del plazo resulta improcedente. Reiteró la solicitud de sobreseimiento, la que fundó en el art. 130 lit. a) del C.P.P. y en el estado del expediente, por no haberse formulado acusación. Aclaró finalmente que debe declararse la caducidad (por vencimiento del plazo para acusar) y, en subsidio, que se decrete el sobreseimiento.

X.- La decisora *a quo* consideró que el C.P.P., en su actual redacción, no establece un plazo para acusar. En su criterio, el art. 47, que dispone el pasaje del expediente al fiscal subrogante, estaba en consonancia con la anterior redacción del Código en que sí se establecía un plazo para acusar (30 días desde la formalización). Actual-

mente, la ley establece un plazo de un año para la investigación formalizada, a contar desde la formalización, con posibilidad de prórroga (art. 265), pero exclusivamente para la investigación. Dicha disposición no refiere a plazo para acusar.

Agregó la sentenciante que debe tomarse en cuenta el principio de duración razonable del proceso, consagrado en el art. 10 del C.P.P. y en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Y que a ello se vincula la previsión del inciso final del art. 264 C.P.P.

Se expuso sobre las distintas posturas interpretativas que pueden ensayarse respecto a la cuestión debatida: a) que no existe plazo para acusar y que por ende la Fiscalía lo puede hacer en cualquier momento, sin perjuicio de que solo tiene un año para investigar, prorrogable por un año más; b) que el plazo para acusar se subsume dentro del plazo de la investigación, por lo que vencido éste, sin haberse pedido la prórroga, entonces se produciría la caducidad de la acción.

Respecto a la primera postura, entendió la magistrada que se da de bruce con la previsión del art. 10 C.P.P. respecto a la duración razonable del proceso, con el art. 264 inc. final C.P.P. y con el art. 8 CADH. Por ende, descartó dicha interpre-

tación, pues entendió que algún plazo para acusar debe haber.

Respecto a la segunda postura indicada, esgrimió la *a quo* que no hay apoyo normativo para considerar que la acusación se subsume dentro de la investigación.

Luego, refirió a la posición de VALENTÍN respecto a que el art. 47 C.P.P. estaría derogado tácitamente, por la entrada en vigencia de normas posteriores. Al respecto, afirmó la sentenciante que, en su criterio, el art. 47, más allá de la discusión respecto a si está o no vigente, lo cierto es que remite al vacío, pues la ley actualmente no fija el "plazo para deducir acusación o su prórroga". Esta remisión al vacío lo hace actualmente inaplicable.

A continuación, la decisoría desarrolló una tercera postura interpretativa, a la cual indicó que se afilia: la ley no fija plazo para acusar, sin perjuicio de lo cual, vencido el plazo de la investigación, con o sin la prórroga, la consecuencia es que el juez fijará el plazo, de acuerdo con lo que soliciten las partes (cualquiera de ellas). Ello por cuanto debe fijarse algún plazo, en virtud del principio de duración razonable previamente referido. La solución propuesta por la Jueza implica, en su criterio, una aplicación analógica del mecanismo previsto en el art.

264 inciso final C.P.P.

XI.- En función de lo expuesto, consideró la *a quo* que correspondía a la Sede fijar un plazo, tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto. Expresó entonces que, en la especie, otorgaría un plazo de tres meses más "*para llevar adelante esta investigación*" (minuto 56:40), aunque luego refirió a que se concedería un plazo "*para presentar la acusación*" (minuto 57:00).

A su vez, desestimó el pedido de sobreseimiento que había sido formulado por la Defensa en función de lo previsto en los arts. 131 y 130 lit. a) C.P.P., por considerar que no se han agotado todas las posibilidades probatorias y que la Fiscalía, de acuerdo con su relato, tendría elementos de prueba para acreditar la comisión del hecho investigado y la participación del imputado.

XII.- En suma, la decisora de primer grado dictó la interlocutoria N° 462/2019, por la que dispuso: "*Hacer lugar a la solicitud de plazo para acusar otorgándose a la Fiscalía 90 días contados [a partir] del día de la fecha a los efectos de presentar la acusación.*"

No se hará lugar a la solicitud de sobreseimiento solicitada por la Defensa [del imputado BB]" (fs. 136).

Las partes consintieron expresamente esta sentencia interlocutoria (fs. 136 y minuto 58:30).

XIII.- Asimismo, a pedido de la Fiscalía, y en función de lo previsto en el art. 70 del C.P.P., dictó el decreto N° 463/2019, por el que resolvió: "*Declarar a la Sra. Nathalia Madelein Otte Fernández en rebeldía, suspendiéndose a su respecto el proceso y librándose la orden de detención contra la mencionada comunicándose a la autoridad policial*" (fs. 136/137).

Las partes también consintieron expresamente esta decisión (minuto 1:01:40).

XIV.- Con fecha 6 de diciembre de 2019, se celebró nueva audiencia solicitada por la Defensa Pública de la imputada AA. Comparecieron la Fiscalía Departamental de Pando de 2° Turno y la referida imputada, asistida por la Defensa Pública (fs. 140 y pistas de audio 1 a 4 de la carpeta "10-12-19").

XV.- En dicha audiencia, la Defensa solicitó, en primer lugar, que se dejara sin efecto la declaración de rebeldía y el cese de la orden de detención en su contra, a lo cual no se opuso la Fiscalía.

En su virtud, la decisora

a quo, por decreto N° 473/2019, declaró el cese de situación de rebeldía de la imputada AA y dejó sin efecto la orden de detención (fs. 140).

XVI.- Acto seguido, la Fiscalía solicitó que se prorrogue el plazo para la investigación y para acusar, al igual que lo hiciera respecto al otro co-imputado, en la audiencia celebrada dos días antes.

La Defensa sostuvo que el plazo de un año que fija la ley en el art. 265 C.P.P. es para investigar, no refiere a la acusación; plazo que puede prorrogarse por un año más en casos excepcionales debidamente fundados; y que ese plazo es de caducidad. Dentro de ese plazo de un año, la Fiscalía tiene que formular la acusación, caso contrario se produce la caducidad. En el caso, el plazo de un año se venció. Por lo cual, solicitó el sobreseimiento de la imputada.

XVII.- La decisora, por los fundamentos expuestos en la anterior audiencia (a cuya exposición cabe remitirse), entendió que no se produjo la caducidad del plazo para acusar -el que no está establecido en la ley- y que, en virtud del principio de duración razonable del proceso, corresponde al juez fijar un plazo para presentar la acusación.

Dictó entonces la sentencia interlocutoria N° 474/2019, por la cual

resolvió: *"Hacer lugar a la solicitud efectuada por la Fiscalía y en su mérito fijar un plazo de 90 días contados al día hábil siguiente al día de la fecha a los efectos de presentar la acusación.*

Desestímase la solicitud de sobreseimiento planteada por la Defensa [de la imputada AA]" (fs. 140).

XVIII.- La Defensa interpuso recursos de reposición y apelación contra la referida interlocutoria.

De la recurrencia, se dio traslado a la Fiscalía.

Acto seguido, la Jueza a quo, por decreto N° 476/2019, desestimó el recurso de reposición articulado por la Defensa, mantuvo en todos sus términos la resolución impugnada y ordenó franquear el recurso de apelación, sin efecto suspensivo, para el T.A.P. de 2° Turno -remitió la presente pieza IUE 575-99/2018, que ya había sido formada anteriormente, a raíz de una apelación anterior- (fs. 141).

XIX.- El Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2° Turno, por sentencia interlocutoria N° 34/2020, de fecha 12 de febrero de 2020, falló: *"Revócase las sentencias interlocutorias N° 462 y N° 474 y, en su lugar, se decreta los sobreseimientos de BB y AA, cancelándose las cautelas o*

cauciones que pudieran existir y declarando definitiva sus libertades. (...)" (fs. 148/151).

En lo medular, la postura del Tribunal radica en que, una vez vencido el término de un año previsto en el art. 265 del C.P.P. (plazo perentorio) sin que la Fiscalía General solicite una prórroga, se produce la consecuencia natural ínsita de los plazos perentorios, que no es otra que la preclusión, por lo cual caduca toda posibilidad de reabrir el término. Ello, a juicio de la Sala, obligaba al juez a proceder de acuerdo a derecho como lo ordena la ley, incluso de oficio (art. 111 del C.P.P.). En este estado de situación, lo único que correspondía, de conformidad con la ley vigente, era dar por concluida la investigación y, al no haberse formulado demanda por el actor, la consecuencia debe ser el sobreseimiento de los formalizados.

XX.- Con fecha 5 de marzo de 2020, a fs. 157/165 vta., la Fiscalía Letrada Departamental de Pando de 2º Turno interpuso recurso de casación contra la sentencia interlocutoria de segunda instancia N° 34/2020 dictada por el *ad quem*.

Señaló, en primer lugar, que existe un error en el procedimiento, específicamente del recurso de apelación, respecto al imputado BB. Surge de autos que el referido imputado, asistido por su

Defensor de particular confianza, consintió la sentencia N° 462/2019, mediante la cual la Sra. Juez hizo lugar a la solicitud fiscal. Por ende, los Ministros del T.A.P. 2° cometieron un error procedimental al manifestar en la sentencia impugnada que contra la resolución N° 462/2019 se había presentado recurso de apelación, cuando ello no se hizo.

Sostuvo entonces que no es posible que el Tribunal sobresea al imputado BB, cuando la sentencia interlocutoria quedó firme, ya que no se interpusieron en la audiencia correspondiente los recursos de reposición y apelación, por haber precluido dicha oportunidad procesal (art. 365 del C.P.P.).

En segundo lugar, expresó que en el caso de autos existe una errónea aplicación del art. 47 del C.P.P., disposición que a juicio de la Sala estaría derogada tácitamente, lo que no es compartido por la Fiscalía.

Afirmó que el Tribunal no aplicó las disposiciones de los arts. 47 y 265 del C.P.P. de manera integrada y en conjunto, ya que si así lo hubieran hecho, entenderían que si el Fiscal no solicitó prórroga del plazo de un año para continuar con la investigación preliminar, el caso deberá pasar al fiscal subrogante de conformidad con lo establecido por el art. 47 del C.P.P.

Entendió, en consonancia con lo resuelto por la Sede de primera instancia, que debe darse oportunidad a la Fiscalía subrogante para que presente la demanda acusatoria, máxime cuando se investigan hechos tan graves como los presentes, en los que se encuentran investigadas dos personas (madre y pareja de la madre de la víctima), los que presuntamente cometieron actos abusivos de índole sexual contra un niño de apenas 8 años de edad.

Adujo que no puede perderse de vista que los delitos por los que se investiga a AA y BB no son simples hurtos, sino delitos totalmente aberrantes contra las buenas costumbres y el orden de la familia, integridad física e indemnidad sexual de los niños.

Destacó que en nuestro orden jurídico existen normas que le dan prioridad a los derechos de los niños que en el caso son las víctimas de estos aberrantes abusos sexuales. Refirió así a la Convención sobre los Derechos del Niño, a la Constitución y al Código de la Niñez y la Adolescencia (C.N.A.), que elevan a un grado superior el interés de los niños, niñas y adolescentes, a tal extremo que cuando existe conflicto de intereses entre adultos y niños priman los de estos últimos. Aludió a las doctrinas de "la protección integral" y el "interés superior del niño",

recogidas en distintos artículos del C.N.A. y citó doctrina y opiniones consultivas de organismos internacionales al respecto.

Sostuvo que, en el caso de autos, nunca se otorgó la mencionada prioridad en los derechos del niño víctima de abuso sexual, quien sufrió durante mucho tiempo el aberrante abuso de su madre y de la pareja de ella, al colmo de penetrarlo analmente y obligarlo a realizar sexo oral, en una suerte de "excitación para el posterior sexo entre los miembros de la pareja". Si bien paralelamente al proceso penal se otorgaron las garantías de protección del niño en el ámbito de Familia, desde casi el inicio de estas actuaciones los imputados quedaron en libertad, por lo que una vez más el sistema de justicia no dio una respuesta a la agresión sufrida por el niño.

Afirmó que, más allá del derecho procesal y de la protección en el ámbito de Familia al niño, no se hizo una lectura integral de las normas y no se respetó la prevalencia del derecho del niño a su indemnidad sexual, porque los imputados no recibieron su merecido castigo. La indemnidad sexual, como bien jurídico protegido en los delitos sexuales, y con más razón en los niños, debe tener una protección de prevalencia a la hora de juzgar a los abusadores sexuales.

Agregó que la Ley de Violencia Basada en Género N° 19.580 también prevé el interés superior de los más vulnerables y en su art. 78 declara nada menos que la no prescripción de los delitos sexuales. Tan graves son a la vista del legislador los delitos de abuso sexual, que se declaró en la ley la posibilidad de que la víctima denunciara cuando quisiera. Claramente, la norma vigente pone por encima del derecho de los imputados abusadores, aquel derecho de la víctima vulnerable a que se haga justicia, aún con el paso del tiempo.

Consideró que, con todas estas normativas que velan por el interés superior del niño, no puede sobreseerse a imputados por el simple hecho de que la fiscal anterior no pidió la prórroga de la investigación, porque precisamente eso sería contrario al interés superior que todas estas normativas pretenden velar y garantizar. No se decidió teniendo presente la prevalencia del derecho del niño respecto del adulto.

Expresó que debe concederse, como lo hizo la Sede *a quo*, un plazo a efectos de que la Fiscalía subrogante pueda acusar como es su poder-deber, a la luz de lo dispuesto en el art. 47 del C.P.P.; según las resultancias de la audiencia de formalización, existe semiplena prueba de los hechos

delictivos y de la participación de los imputados, incluso como para presentar la acusación en un plazo prudencial.

Por todo lo cual, solicitó que se case la sentencia impugnada y se disponga un nuevo plazo para que la Fiscalía subrogante presente la acusación.

XXI.- Del recurso interpuesto, se dio traslado a la Defensa de la imputada AA (fs. 167 y 169), el que fue evacuado por ésta a fs. 170/175 vta.

XXII.- El Tribunal franqueó el recurso de casación (fs. 177) y los autos fueron elevados a la Suprema Corte de Justicia con fecha 9 de junio de 2020 (fs. 179 vta.) y recibidos por la Corporación ese mismo día (fs. 180).

XXIII.- La Corte relevó que no se había notificado al Defensor particular del co-imputado BB, por lo que remitió los autos al Tribunal a efectos de subsanar la omisión padecida (fs. 181), lo que así se hizo, sin que dicha Defensa evacuara el traslado (fs. 192/197).

XXIV.- Con fecha 14 de setiembre de 2020, los autos fueron elevados nuevamente a la Corporación, que los recibió ese mismo día (fs. 197 y 198).

XXV.- La Corte, por decreto N° 1182 de fecha 24 de setiembre de 2020, dio vista al Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación (fs. 199), quien se expidió por dictamen N° 165 de fecha 27 de octubre de 2020, por el cual sugirió acoger el recurso de casación interpuesto (fs. 201/204 vta.).

XXVI.- Por decreto N° 1481 de fecha 5 de noviembre de 2020, se dispuso el pase a estudio y autos para sentencia (fs. 207).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia acogerá el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, anulará la sentencia impugnada y, en su lugar, fijará a la Fiscalía un plazo de noventa días para deducir acusación respecto a los dos encausados. El plazo comenzará a correr desde el día siguiente a que quede firme el pronunciamiento dictado por la Corte y será exclusivamente a efectos de acusar, en tanto la etapa de investigación ya se encuentra finalizada.

II) Los Sres. Ministros, Dres. Tabaré Sosa y John Pérez Brignani, extenderán discordia parcial por los motivos que oportunamente señalarán.

III) **Respecto a la situación del co-imputado, Sr. BB.**

Conforme emerge del precedente relato de antecedentes, el 4 de diciembre de 2019

se celebró audiencia ante la Sede Letrada *a quo*, con la comparecencia de la Fiscalía subrogante, el co-imputado BB y su Defensor de particular confianza, ocasión en la que dicha Fiscalía solicitó que se prorrogara el plazo para la investigación -en vista de que aún había prueba pendiente para diligenciar- y para deducir la acusación (fs. 136 y pista de audio "1-com.ogg" de la carpeta "10-12-19 I").

Cabe recordar que, previamente, se había vencido el plazo de un año previsto en el art. 265 del C.P.P. ("*Duración máxima de la investigación*") sin que la Fiscalía hubiera solicitado prórroga ni deducido acusación. Luego del vencimiento de dicho plazo, el Ministerio Público había solicitado que, en virtud de lo dispuesto en el art. 47 C.P.P., se pasaran los autos al Fiscal subrogante (fs. 121), lo que así había sido dispuesto por el entonces titular de la Sede, Dr. Saravia (fs. 123).

En la referida audiencia de fecha 4 de diciembre de 2019, convocada a solicitud la Fiscalía subrogante, ésta solicitó una prórroga por el plazo de 120 días. De acuerdo con su postura, en virtud de lo dispuesto en los arts. 47 y 265 del C.P.P., una vez vencido el plazo de un año previsto en esta última norma, los autos pasan al Fiscal subrogante y éste debe solicitar una prórroga. En el caso, pidió que

se fijara un plazo de 120 días para cumplir las actuaciones pendientes (especialmente: declaración de la presunta víctima en Cámara Gesell) y para formular la acusación.

La Defensa particular del imputado BB se opuso a la solicitud de prórroga, en cuanto entendió que, transcurrido el plazo de un año previsto en el art. 265 del C.P.P., que es de caducidad, debe decretarse el sobreseimiento. Expresó que el pedido de prórroga debió haberse formulado antes del vencimiento del año, por lo que el pedido de extensión del plazo resulta improcedente. Solicitó entonces que se declarara la caducidad (por vencimiento del plazo para acusar) y, en subsidio, que se decretara el sobreseimiento, la que fundó en lo dispuesto en los arts. 131 y 130 lit. a) del C.P.P.

La decisora de primer grado, Dra. GALLETTO, en el curso de la mencionada audiencia y tras fundamentar ampliamente su postura interpretativa, dictó la sentencia interlocutoria N° 462/2019, por la que dispuso: *"Hacer lugar a la solicitud de plazo para acusar otorgándose a la Fiscalía 90 días contados [a partir] del día de la fecha a los efectos de presentar la acusación."*

No se hará lugar a la solicitud de sobreseimiento solicitada por la Defensa

[del imputado BB]" (fs. 136).

A juicio de la sentenciante *a quo*, el C.P.P. actualmente no fija un plazo para acusar, sin perjuicio de lo cual, vencido el plazo de la investigación (art. 265), con o sin la prórroga, es el juez de garantías quien deberá fijar aquel plazo, de acuerdo con lo que soliciten las partes (cualquiera de ellas). Esgrimió la decisora que, en virtud del principio de duración razonable del proceso, consagrado en el art. 10 del C.P.P. y 8 de la CADH, necesariamente debe fijarse algún plazo para que se formule la acusación. En consecuencia, y en virtud de una aplicación analógica del mecanismo previsto en el art. 264 inciso final C.P.P., entendió que las partes pueden pedir y en tal caso el juez dispondrá la fijación de un plazo para que se formule la acusación.

Conforme emerge del acta de audiencia (fs. 136), así como de la pista de audio "1-com.ogg" de la carpeta "10-12-19 I", las partes consintieron expresamente la sentencia interlocutoria N° 462/2019 (minuto 58:30).

En consecuencia, la Corte por unanimidad de sus miembros, considera que asiste plena razón a la Fiscalía recurrente cuando denuncia la existencia de un error en el procedimiento por parte del Tribunal al haber procedido a revocar la interlocutoria

N° 462/2019 y a disponer el sobreseimiento del imputado BB (fs. 148/151), en tanto la referida sentencia de primera instancia no había sido recurrida por las partes, es más, había sido expresamente consentida en la audiencia, por lo que no formaba parte del objeto del recurso de apelación franqueado ante la Sala.

Es evidente la existencia de incongruencia *extra petita* en la sentencia del Tribunal *ad quem*, al haber analizado y resuelto un presunto recurso de apelación que en realidad no había sido interpuesto.

Esa sola circunstancia determina que deba acogerse el recurso de casación interpuesto por Fiscalía y, en su mérito, anularse la sentencia del Tribunal en cuanto revocó la interlocutoria N° 462/2019 y en cuanto decretó el sobreseimiento de BB.

En su lugar, los Sres. Ministros, Dres. Elena MARTÍNEZ, Luis TOSI y esta redactora, consideran que corresponde fijar un plazo judicial razonable para que la Fiscalía deduzca acusación. En tal entendido, estiman que debe fijarse un plazo de 90 días para deducir acusación, a correr a partir del día siguiente a que quede firme la presente sentencia a dictarse por la Corte.

Este plazo de 90 días

conferido a la Fiscalía es exclusivamente para acusar, por lo que no puede ésta seguir adelante con la investigación, cuyo plazo de un año venció, sin haberse solicitado su prórroga (aspecto que se desarrollará más adelante). Lo que corresponde, entonces, es que la Fiscalía proceda a formular la acusación, conforme lo dispuesto en el art. 127 del C.P.P.

IV) **Respecto a la situación de la co-imputada AA.**

Distinta es la situación en lo que respecta a la co-imputada AA, pues la interlocutoria de primera instancia N° 474/2019, dictada a su respecto, sí fue recurrida en forma tempestiva por su Defensa, por lo que en este caso sí es correcto que el Tribunal se haya pronunciado en relación a la impugnación.

Al igual que fuera relatado respecto al co-imputado BB, también en el caso de AA se había vencido el plazo de un año previsto en el art. 265 del C.P.P., tras lo cual la Sede Letrada, a solicitud de la Fiscalía "original" (fs. 121), dispuso el pasaje de los autos al Fiscal subrogante con base en lo dispuesto en el art. 47 del C.P.P. (fs. 123), y dicho subrogante solicitó que se convocara a audiencia "de solicitud de Prórroga de la investigación" (fs. 128).

Tal como surge del relato

de antecedentes, se convocó a audiencia para el día 4 de diciembre de 2019, a la cual no compareció la imputada AA, lo que determinó que la Sede dictara, a pedido de la Fiscalía, y en función de lo previsto en el art. 70 del C.P.P., el decreto N° 463/2019, por el que declaró en rebeldía a la Sra. AA y suspendió a su respecto el proceso, librando orden de detención (fs. 136/137).

Dos días más tarde, el 6 de diciembre de 2019, se celebró nueva audiencia, solicitada por la Defensa Pública de la imputada AA, a la que sí compareció la indagada (fs. 140 y pistas de audio 1 a 4 de la carpeta "10-12-19").

En dicha audiencia, en primer término, y a pedido de la Defensa, la Sede declaró el cese de situación de rebeldía de la imputada AA y dejó sin efecto la orden de detención (decreto N° 473/2019, a fs. 140).

Acto seguido, la Fiscalía solicitó que se prorrogare el plazo para la investigación y para acusar, al igual que lo había hecho dos días antes respecto al otro co-imputado, y en base a los mismos fundamentos, a los que cabe remitirse.

La Defensa se opuso a la solicitud de prórroga, por cuanto, a su juicio, el plazo de un año que fija la ley en el art. 265 C.P.P. es para investigar, no refiere a la acusación, y se trata de un

plazo de caducidad. Entendió que, dentro de ese plazo de un año, la Fiscalía tiene que formular la acusación, caso contrario se produce la caducidad. Y en el caso, el plazo de un año se venció, sin haberse solicitado previamente la prórroga. Solicitó, entonces, el sobreseimiento de la imputada AA.

La decisora *a quo*, Dra. GALLETTO, dictó entonces la sentencia interlocutoria N° 474/2019, por la cual resolvió: *"Hacer lugar a la solicitud efectuada por la Fiscalía y en su mérito fijar un plazo de 90 días contados al día hábil siguiente al día de la fecha a los efectos de presentar la acusación."*

Desestímase la solicitud de sobreseimiento planteada por la Defensa [de la imputada AA]" (fs. 140).

La decisión se fundó, sustancialmente, en los mismos fundamentos expuestos en la anterior audiencia, a cuya exposición cabe remitirse.

En síntesis, entendió la sentenciante que no se produjo la caducidad del plazo para acusar -el que no está establecido en la ley- y que, en virtud del principio de duración razonable del proceso, corresponde al juez fijar un plazo para presentar la acusación, que en el caso fijó en 90 días.

Dicha decisión fue apelada

por la Defensa, lo que ameritó la intervención del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2° Turno, el que, mediante la sentencia aquí impugnada, acogió el recurso de apelación interpuesto, revocó la interlocutoria N° 474/2019 que había fijado un plazo de 90 días para presentar la acusación y decretó el sobreseimiento de la imputada AA (fs. 148/151).

A continuación, se reseñarán los fundamentos expuestos por la Sala para dictar la sentencia impugnada, decisión que es resistida por la Fiscalía recurrente en casación por entender, en lo medular, que el Tribunal ha efectuado una errónea aplicación de los arts. 47 y 265 del C.P.P.

Veamos entonces cuál fue la fundamentación del Tribunal para denegar la prórroga solicitada por la Fiscalía y disponer el sobreseimiento de los imputados:

A juicio de la Sala, el art. 47 del C.P.P. hacía referencia al contexto regulado originalmente por la Ley N° 19.293, donde se establecía que la acusación se debía formular luego de producida la prueba y en la audiencia complementaria según ordenaba el artículo N° 270.4 de la ley original y, si la complejidad del asunto lo ameritaba, se preveía la posibilidad de solicitar una prórroga por 10 días de la audiencia según lo que rezaba el artículo N° 270.5

(texto original de la ley N° 19.293), por tanto, al ser derogadas ambas normas, el citado artículo 47 lo fue también en forma tácita por carecer de sentido y objeto específico, ya que hoy día no existe ningún momento o plazo para acusar por parte del actor (Fiscalía General), sino lisa y llanamente un término máximo para la investigación.

Más aún, agregó la Sala, la Ley N° 19.436 realizó modificaciones al proceso y le dio una nueva redacción al artículo N° 268 del C.P.P. estableciendo un plazo para deducir acusación de 30 días, pero no solo no preveía una prórroga, sino que a texto expreso se decía que dicho término era improrrogable y además perentorio, por lo cual ya a partir de esas leyes posteriores a la N° 19.293 el artículo 47 quedó derogado tácitamente por carecer de sentido, ya que no había posibilidad alguna de prórroga, ni menos que se reabriera la posibilidad de acusar ante la perentoriedad del plazo.

Añadió el Tribunal que las modificaciones introducidas por la ley N° 19.549 derivaron en un sistema procedimental totalmente diferente, creando la audiencia de control de acusación, pero lo que no cambió es que no se estableció ningún plazo para que el actor dedujera la demanda, ni tampoco una posibilidad de solicitar una prórroga para dicho

acto procesal en concreto (fs. 148 vta./149).

A juicio del *ad quem*, en el sistema procedimental vigente la ley prevé un único plazo general y es para la investigación, a partir de la formalización y de un año (art. 265 C.P.P.), no estableciéndose nada en particular para el acto de deducir la demanda. Dentro de ese plazo de un año la Fiscalía General puede moverse libremente para presentar la demanda o, en casos excepcionales, como establece la norma, solicitar una prórroga de la investigación hasta por un año. En dicha hipótesis, opera una de las excepciones al principio general de la improrrogabilidad y perentoriedad de los plazos procesales de los actos de las partes establecida en el art. 111 del C.P.P., pero parcial, porque atiende a la posibilidad de prorrogar el plazo pero no modifica la perentoriedad del mismo.

Entonces, concluyó el Tribunal, de darse las condiciones requeridas por la ley, el Juez que tiene la potestad de extender el plazo de un año, pero siempre referido al plazo de la investigación con que contará el actor, no con uno específico para deducir la demanda, por la sencilla razón de que no es sobre ese acto procesal concreto sobre lo que la ley autoriza al juez a expedirse (fs. 149/149 vta.).

Reiteró la Sala que no es posible interpretar que la situación planteada en el

artículo 47 está operativa, por más que el artículo en sí mismo este vigente desde un punto de vista estrictamente formal. No existe hoy día posibilidad de pasar la causa al subrogante por no haber deducido acusación dentro del término máximo de la investigación o del mismo y su prórroga si se hubiera otorgado, sino que "sin necesidad de petición alguna, el tribunal dictará la resolución que corresponda al estado del proceso", ya que de no actuar así se violenta la ley en perjuicio del reo.

Expuso que si el actor entendía que no le era suficiente el plazo de un año a partir de la formalización, lo que procedía era solicitar una audiencia para debatir sobre la prórroga del mismo como lo habilita la ley, pero es natural que debería tratarse de una situación extraordinaria y no de simple morosidad del actor, para lo cual procede el debate en audiencia y la resolución fundada del juez de la causa.

Apuntó el Tribunal que ello no se cumplió en esta causa, sino que ante el simple planteo por escrito de la Fiscalía General (fs. 121), el Sr. Juez de primer grado pasó la causa a otra Fiscalía, lo que por sí solo es una actuación absolutamente nula por indefensión.

No obstante ello, entendió

el *ad quem* que dicha nulidad resulta inocua porque no afecta ni altera los actos posteriores, ya que la nueva Fiscalía actuante procedió como legalmente correspondía, solicitando una audiencia para reclamar la prórroga prevista en el art. 265 del C.P.P. (fs. 149 vta./150).

Expresó la Sala que la solicitud de prórroga de la investigación fue presentada con fecha 21 de noviembre de 2019, cuando ya había vencido el plazo de un año que otorga la ley para la investigación desde la formalización, por lo que al tratarse de un término perentorio, la oportunidad de solicitar en vía incidental la prórroga había precluido. Es más, ya en la primera presentación de la Fiscalía General, el día 6 de noviembre de 2019, el plazo había vencido.

Concluyó entonces el órgano de segunda instancia que, vencido el término de un año sin que la Fiscalía General solicitara una prórroga, se produjo la consecuencia natural ínsita de los plazos perentorios, que 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 (art. 111 del C.P.P.). En este estado de situación, lo único que corresponde de conformidad con la ley vigente es dar por concluida la investigación y, al no haberse formu-

lado demanda por el actor, su consecuencia es el sobreseimiento en la causa de los formalizados (fs. 150/150 vta.).

En su recurso de casación, la Fiscalía sostuvo, en lo medular, que el Tribunal no aplicó las disposiciones de los arts. 47 y 265 del C.P.P. de manera integrada y en conjunto, ya que si así lo hubiera hecho, entendería que si el Fiscal no solicitó prórroga del plazo de un año para continuar con la investigación preliminar, el caso debe pasar al fiscal subrogante.

Expresó, en consonancia con lo resuelto por la Sede de primera instancia, que debe darse oportunidad a la Fiscalía subrogante para que presente la demanda acusatoria, máxime cuando se investigan hechos tan graves como los presentes.

Destacó que en nuestro orden jurídico existen normas que le dan prioridad a los derechos de los niños que son víctimas de aberrantes abusos sexuales y sostuvo que, en el presente caso, nunca se otorgó la mencionada prioridad, ya que desde casi el inicio de estas actuaciones los imputados quedaron en libertad, por lo que el sistema de justicia no dio una respuesta a la agresión sufrida por el niño.

Consideró que, tomando en cuenta la normativa nacional e internacional que vela

por el interés superior del niño, no puede sobreseerse a imputados por el simple hecho de que la fiscal anterior no pidió la prórroga de la investigación, porque precisamente eso sería contrario al interés superior que la antedicha normativa pretenden velar y garantizar.

Refirió también a lo dispuesto en el art. 78 de la Ley 19.580 y adujo que se desprende de ello que la normativa vigente pone por encima del derecho de los imputados abusadores, aquel derecho de la víctima vulnerable a que se haga justicia, aún con el paso del tiempo.

En definitiva, señaló que debe concederse, como lo hizo la Sede *a quo*, un plazo a efectos de que la Fiscalía subrogante pueda acusar, a la luz de lo dispuesto en el art. 47 del C.P.P.

Pues bien, aún sin compartir la mayoría de los fundamentos expuestos por la Fiscalía en su extenso libelo, la Corte considera, de todos modos, que debe hacerse lugar al recurso interpuesto y anularse la sentencia impugnada, ya que la decisión del Tribunal por la cual se revoca la fijación de un plazo para deducir acusación y se sobresee a la imputada AA, no resulta ajustada a Derecho.

En primer lugar, se estima que el art. 47 del C.P.P. no resulta actualmente operativo, esto es, resulta inaplicable en la actualidad, por

lo que no procede la remisión de los autos al Fiscal subrogante.

La referida disposición hace referencia al "*plazo para deducir acusación o su prórroga*", plazo que actualmente no está previsto en ninguna disposición del Código, por lo que, tal como señalara la *a quo* durante la audiencia en la cual se dictó la decisión de primera instancia, se trata de una "remisión al vacío".

En efecto, se entiende que si el art. 47 del C.P.P. no ha sido expresamente derogado ello se debe simplemente a una serie de desinteligencias en la articulación de la nueva redacción del C.P.P., tras las sucesivas reformas que se fueron sucediendo. Pero 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 C.P.P. no prevé en ningún lado la existencia de tal plazo para formular la acusación.

En otros términos, si bien hay un precepto legal formalmente vigente (el art. 47 del C.P.P.), éste no resulta operativo, dado que no es

posible que se verifique el presupuesto de hecho previsto en la disposición. Sucede que, si la ley no prevé un plazo para acusar, es imposible que se produzca el vencimiento de ese plazo.

En consecuencia, considera la Corte -al igual que la Sala- que no correspondía ordenar el pasaje del expediente al fiscal subrogante, tal como se dispuso en estos autos por el entonces titular de la Sede Letrada (fs. 123).

No obstante, dicha decisión está firme y no puede revisarse.

En efecto, no puede compartirse la afirmación del Tribunal respecto a la presunta nulidad por indefensión de aquella providencia que dispuso el pasaje de los autos al fiscal subrogante, toda vez que la Defensa de los imputados tuvo oportunidad de discutir la validez de dicha decisión en diferentes etapas del proceso y jamás lo planteó, por lo que no se advierte cómo podría hablarse de indefensión en el caso.

Como fuera largamente expuesto, la Fiscalía subrogante solicitó que se le concediera una prórroga del plazo para la investigación -en vista de que había aún prueba pendiente para diligenciar- y eventualmente para deducir la acusación.

La jueza *a quo*, por

interlocutoria N° 474/2019 (luego revocada por la Sala), hizo lugar a la solicitud de la Fiscalía y fijó un plazo de 90 días *"a los efectos de presentar la acusación"* (fs. 140).

Interesa especialmente destacar el contenido dispositivo de la referida providencia, del que surge que, en puridad, la decisora amparó solo parcialmente la solicitud de la Fiscalía, pues le concedió un plazo exclusivamente a efectos de presentar la acusación, y no un plazo para proseguir con la investigación. Ello resulta particularmente relevante, pues la Fiscalía había solicitado que se fijara un plazo no solo para poder formular la acusación, sino también, en carácter necesariamente previo, para culminar la actividad investigativa, mediante la realización de diligencias pendientes. Y esto último fue, al menos implícitamente, rechazado por la *a quo*, en decisión perfectamente ajustada a Derecho, puesto que la etapa de investigación ya se ha clausurado.

El art. 265 del C.P.P. establece un plazo máximo de duración de la investigación. Textualmente, dispone:

"La investigación no podrá extenderse por un plazo mayor de un año a contar desde la formalización de la investigación. En casos excepcionales debidamente justificados, el fiscal

podrá soli-citar al juez la ampliación del plazo hasta por un año más”.

En la especie, resulta indudable a juicio de la Corporación que el plazo de un año para investigar, fijado en la disposición que viene de citarse, ha vencido, sin que antes se hubiera solicitado su prórroga por la Fiscalía, lo que determina que no pueda reabrirse la investigación, por tratarse de una etapa a cuyo respecto operó la preclusión.

Debe señalarse que, el vencimiento del plazo de un año para investigar debe ser regularmente controlado por el Juez de garantías. Vencido el mismo, sin que se hubiese solicitado prórroga en plazo, el Magistrado actuante debe fijar plazo para acusar, como medida necesaria para la eficiente administración de justicia con las garantías del debido proceso (arts. 3, 6, 10 y 12 del C.P.P.). El sistema adversarial en el proceso penal, no devalúa la intervención del órgano jurisdiccional que, ante el fatal cumplimiento de plazos perentorios, debe sustanciar debidamente las actuaciones, para que en un plazo razonable el Ministerio Público deduzca el acto procesal de acusación.

Por tal razón, se estima correcta la decisión implícita de la decisora *a quo*, en cuanto no admitió la solicitud de prórroga formulada por la Fiscalía para continuar con la investigación, lo que

se desprende del hecho de que únicamente se fija en la multicitada decisión un plazo *"a efectos de presentar la acusación"*.

Ahora bien, el vencimiento del plazo máximo de la investigación y la imposibilidad de su reapertura, no significa que haya vencido el plazo para deducir acusación y que, en consecuencia, deba disponerse el sobreseimiento de la imputada en función de una presunta caducidad de la pretensión fiscal.

Es en este punto, en concreto, en que corresponde apartarse del razonamiento de la Sala.

En tal sentido, el Tribunal entendió que habiéndose vencido el plazo de un año previsto en el art. 265 del C.P.P., lo único que corresponde de conformidad con la ley vigente es dar por concluida la investigación, y que, al no haberse formulado demanda por el actor, la consecuencia es el sobreseimiento de los formalizados.

Similar postura ha ensayado, desde la doctrina, GOMES SANTORO, quien entiende que: *"(...) formalizada la investigación y vencido el plazo del año sin que el fiscal acuse o pida prórroga para hacerlo, se producirá la caducidad o perención de la instancia, y el juez dispondrá el archivo del proceso, y la libertad definitiva del imputado si éste*

se hallaba en prisión preventiva” (Cf. GOMES SANTORO, Fernando: “Derecho Procesal Penal”, La Ley Uruguay, Montevideo, 2019, pág. 901).

El razonamiento del Tribunal, así como el del autor citado, parten de considerar que el plazo para deducir la acusación coincide con el plazo límite para culminar la investigación.

El propio T.A.P. 2°, en una sentencia posterior a la aquí impugnada, desarrolla esta premisa en los siguientes términos:

“Sí existe un plazo para presentar la demanda que es el de la investigación, por cuanto no es posible cumplir el acto procesal vencido el término máximo establecido en la ley para la investigación a partir de la formalización.

Si ello no se cumple se violenta el artículo 18 de la Constitución de la República que ordena que la ley establece el orden y las formalidades de los juicios” (Cf. Sentencia T.A.P. 2° N° 384/2020).

La acusación no puede ser entendida como una fase que se subsume dentro de la etapa de la investigación. Se trata de dos actividades o funciones procesales diversas, que tienen lugar en momentos procesales distintos.

La acusación tendrá lugar

una vez que la Fiscalía haya culminado con su actividad instructoria o investigativa, momento en el cual, sopesando las evidencias reunidas y las emergencias de la investigación desarrollada, evaluará si formula acusación o si solicita el sobreseimiento del imputado.

A este respecto, ha señalado el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3° Turno en su reciente Sentencia N° 383/2020, en extensa y sólida fundamentación a la cual corresponde remitirse, por compartirla íntegramente:

"(...) no corresponde confundir el plazo de la investigación con el plazo para deducir acusación. No ha sido previsto un plazo específico para que el Ministerio Público deduzca acusación ni fue determinado por el legislador en las sucesivas reformas que en definitiva propiciaron el actual vacío legal.

*Tampoco habrá de identificarse el plazo para acusar con el regulado para la duración de la investigación formalizada, porque **el acto de acusación es diferente a la investigación, opera al término de la misma y no la integra**; por lo tanto la Fiscalía sólo podrá acusar una vez culminada aquella o en el estado en que se encuentre, vencida la duración máxima.*

En principio, la investi-

gación, como etapa creativa que trata de superar un estado de incertidumbre (Cf. BINDER. *Iniciación al proceso penal acusatorio*. INECIP. Gráfica Sur Editores SRL. Bs. As. 2000 pág. 38) conforma un conjunto de actos orientados a determinar si existen fundamentos para someter al imputado a juicio, mediante la búsqueda de todos aquellos medios que podrán servir de prueba en juicio oral.

De modo que al término de la investigación formalizada, ponderando las evidencias colectadas, el Fiscal determinará si opta por acusar o solicitar el sobreseimiento. Tales alternativas se darán según sea el resultado de la colección de los datos probatorios -esto es, de su eficacia- y de su valoración crítica.

Se trata de un momento del proceso en que, tras el agotamiento de las evidencias obtenidas durante la investigación preparatoria, **se abre un espacio para la reflexión crítica sobre dicha investigación**, tendiendo a obtener un mérito conclusivo de la misma, que se formalizará en un requerimiento concreto sobre la solución desincriminatoria o la solución acusatoria, que la Fiscalía entienda corresponder al caso (CAFFERATA NORES y otros. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Advocatus. Córdoba Año 2012, pág. 598 y ss.).

Por tanto asistimos a un momento diferente y diferenciado a la investigación, que operará inexorablemente al término de la misma, sin integrarlo; una fase intermedia entre la investigación formalizada y el juicio propiamente dicho, pero en definitiva una instancia para evaluar los resultados de la investigación.

Y el NCPP regula tanto la conclusión inculpativa (acusación - art. 127) como el dictamen conclusivo de cierre anticipado del proceso (sobreseimiento art. 130) como derivaciones posibles en este momento valorativo del Ministerio Público, distinto a la fase previa de las averiguaciones y que ineludiblemente precede a la etapa del juicio, pues como señala CAFFERATA 'cumple a la vez diversos propósitos: provoca un espacio de pura reflexión acerca de las cuestiones jurídicas vinculadas al caso y, sobretodo, del resultado de la investigación y su eficacia, determinando que la conclusión se exteriorice en una pretensión concreta, dirigida a un órgano jurisdiccional' (CAFFERATA NORES op.cit. pág. 601).

(...)

Si la acusación es el pedido fundado que formula el Fiscal para que se inicie la etapa de juzgamiento contra un imputado, por un hecho delictivo determinado, al considerar que tuvo

participación en el mismo, solicitando la imposición de la pena prevista para dicho delito; no corresponde articularla en tanto la investigación no se encuentre cumplida o no lo ha sido debidamente. En efecto, no obstante la naturaleza 'preparatoria' de la investigación previa al juicio, desde lo conviccional el estándar de acreditación debe alcanzar la probabilidad razonada o probable participación punible del imputado en el hecho. En la acusación, con miras al juicio, el parámetro cualitativo se intensifica pues ahora sí hay una proyección de convencimiento a un Juez de juicio, quien para condenar deberá verificar el estándar de certeza razonable prevista en el art. 142 NCPP.

Es por ello que para propiciar el acto de la acusación sea necesario el agotamiento de la investigación formalizada procurando coleccionar todas las vías de conocimiento pues la conclusión inculpativa debe estar precedida de una actividad investigativa completa; por ende se torna necesario culminar el ciclo de la investigación para que recién quede viabilizado el acto de acusación" (los destacados son originales).

En suma, para la etapa de investigación, la ley fijó un plazo máximo de duración, en el art. 265 del C.P.P.: un año a contar desde la

formalización, prorrogable hasta por un año más, en casos excepcionales debidamente justificados.

En cambio, respecto a la acusación, que corresponde a un momento distinto a la etapa de investigación, necesariamente posterior, la ley no fijó ningún plazo máximo para su formulación (sí lo había hecho en anteriores redacciones del C.P.P., pero la redacción vigente no lo fija en ninguna disposición).

Pues bien, pese a que el C.P.P. no previó expresamente un plazo para acusar, ello no obsta a que, a juicio de la Corporación, si las partes lo solicitan, debe necesariamente fijarse un plazo para que el Fiscal deduzca la acusación. De lo contrario se violarían las más elementales garantías del imputado, si se lo sujetara indefinidamente al proceso (hasta la fecha en que operara la prescripción del delito por el que se lo persigue).

En el caso, ante la ausencia de un plazo fijado por ley, deberá ser el Juez quien, a solicitud de las partes, fije el plazo para que la Fiscalía presente la acusación.

En tal sentido, no puede soslayarse la regencia, en nuestro sistema procesal penal, del principio de duración razonable del proceso, directriz consagrada en el art. 10 del C.P.P. y de amplia recepción en el Derecho Internacional de los

Derechos Humanos, por ejemplo, en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ratificada por nuestro país por Ley N° 15.737).

Por ello, ante la ausencia de un plazo legal y la necesidad de que se fije algún término, la solución que se estima acertada es la fijación judicial del plazo para deducir la acusación, tal como lo había dispuesto la decisora de primera instancia.

A similares conclusiones arribó el T.A.P. 3° en la sentencia previamente citada, en la que expuso:

“De manera que la Fiscalía continúa en condiciones de movilizar la demanda acusación aunque se haya agotado el plazo máximo de dos años para la investigación, pero ante la falta de regulación de plazo para acusar se erige enhiesto el límite infranqueable de la prescripción del delito, que en la especie no se verifica.

Es entonces que las partes encuentran sustento en el art. 10 del NCPP, bajo el pábulo del principio de la duración razonable del proceso (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), para solicitar al Tribunal la determinación de un plazo judicial donde la Fiscalía articule la acusación o solicite sobreseimiento, en

tanto medida necesaria para lograr la más pronta y eficiente administración de justicia (razonabilidad del proceso en abstracto)” (Cf. Sentencia T.A.P. 3° N° 383/2020).

En respaldo de la solución que se propone, puede convocarse, al igual que lo hiciera la decisora de primer grado, la aplicación en vía analógica de lo dispuesto -para otro supuesto- en el art. 264 inciso final del C.P.P.

En tal sentido, se reitera que existe un vacío legal, provocado por la ausencia de fijación legal del plazo para acusar, y ante dicho vacío el Código ordena recurrir -entre otras fuentes- “a los fundamentos de las leyes análogas” (art. 14.2 C.P.P.).

En el art. 264 inc. final del C.P.P., se prevé la posibilidad de que el juez fije un plazo para que la Fiscalía formalice la investigación, en aquellos casos en que una persona se considere afectada por una investigación que aún no se hubiera formalizado judicialmente. El fundamento de la norma radica, a juicio de los Sres. Ministros, Dres. Elena MARTÍNEZ, Luis TOSI y esta redactora, en no sujetar indefinidamente a un sujeto a una investigación preliminar no formalizada. Y bien, similar fundamento conduce a adoptar la misma solución cuando el sujeto se encuentra formalizado pero la Fiscalía no ha promovido

la acusación. En tal hipótesis, será el juez quien fijará el plazo para deducir la acusación, decisión que se adoptará siempre a pedido de parte, en virtud de la regencia del principio dispositivo, pilar del sistema acusatorio.

En definitiva, por las razones expuestas, se considera, en mayoría, que el vencimiento del plazo para la investigación -que irremediablemente se produjo en la especie- no supone que haya vencido el plazo para acusar, término que no ha sido previsto en la ley procesal. Y ante el vacío legal ocasionado por la ausencia de fijación en el C.P.P. del plazo para deducir la acusación, corresponde que sea el juez quien, a solicitud de alguna de las partes, fije el plazo máximo para que la Fiscalía acuse o pida el sobreseimiento, pues solo de esta manera se logra respetar el principio de duración razonable del proceso, recogido a texto expreso en el art. 10 del C.P.P.

A juicio de los Sres. Ministros, Dres. Elena MARTÍNEZ, Luis TOSI y esta redactora -a diferencia del criterio que postulan los Dres. Tabaré SOSA y John PÉREZ- ante el vacío legal, no cabe acudir a lo dispuesto en el art. 234 del C.P.P. 1980. Dicha norma al fijar un plazo de 30 días prorrogable no consulta, la ingeniería y filosofía del C.P.P. 2017 que, de regla, prevé que los plazos

procesales son perentorios e improrrogables (art. 111 del C.P.P.). Desde esta óptica, un plazo para acusar susceptible de ampliación en su término como el que está previsto en el art. 234 del C.P.P. 1980 se opone radicalmente al art. 111 del C.P.P. 2017, que consagra el régimen general de los plazos. Salvo disposición en contrario, en el nuevo Código, que no se avizora.

En consecuencia, corresponde anular la sentencia impugnada, en cuanto consideró que había caducado el plazo para acusar y sobreseyó a la imputada, y en su lugar corresponde fijar un plazo judicial de 90 días para que Fiscalía deduzca acusación, término que empezará a correr a partir del día siguiente a que quede firme la sentencia a dictarse por la Corte.

Ello, con la necesaria aclaración de que el plazo de 90 días conferido a la Fiscalía es exclusivamente para acusar, por lo que no puede ésta seguir adelante con la investigación (cuyo plazo de un año venció, sin haberse solicitado su prórroga). Lo que corresponde, entonces, es que la Fiscalía proceda a formular la acusación, conforme lo dispuesto en el art. 127 del C.P.P.

V) En definitiva, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, en mayoría,

RESUELVE:

ACÓGESE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA IMPUGNADA. EN SU LUGAR, FÍJASE UN PLAZO DE 90 DÍAS PARA QUE LA FISCALÍA DEDUZCA ACUSACIÓN RESPECTO A LOS DOS ENCAUSADOS. EL PLAZO COMENZARÁ A CORRER DESDE EL DÍA SIGUIENTE A QUE QUEDE FIRME EL PRESENTE PRONUNCIAMIENTO.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE LOS HONORARIOS PROFESIONALES EN 3 BPC.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE LOS AUTOS CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDES

(EN PARTE) :

Al igual

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

que la mayoría estimamos que corresponde amparar el recurso de casación movilizado, pero -por los fundamentos que a continuación expresaremos- diferimos en algunos matices con la solución a la cual se arribó. En especial, discrepamos en cuanto estimamos que el artículo 47 del N.C.P.P. se encuentra operativo y, en segundo lugar, por entender que el plazo máximo para que la Fiscalía acuse o pida el sobreseimiento no corresponde que sea fijado por el Juez (en consecuencia no es un plazo judicial), pues entendemos que el vacío se debe de integrar con la norma contenida en el Decreto-Ley No. 15.032 (C.P.P. 1980).

Una de las diferencias antes mencionadas se encuentra matizada por el hecho, como señaló la mayoría, de que la interlocutoria que ordenó el envío de la causa al Fiscal Subrogante no fue recurrida por ninguna de las partes.

Asimismo, y a los meros efectos introductorios, adherimos en todos los términos a los fundamentos brindados por los Sres. Ministros Dres. Martínez, Tosi y Minvielle que guardan relación con la diferencia entre el plazo para investigar del que lo es para acusar (uno no se encuentra subsumido en el otro). En otras palabras, existe unanimidad en los miembros de esta Corporación en anular la Sentencia No.

71/2019 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno, pues no se comparte la tesis que estima que la Fiscalía debe presentar su acusación dentro del plazo del año para investigar.

Efectuadas las precisiones que anteceden, pasaremos a desarrollar los matices que en el punto tenemos con relación a la decisión a la cual arribó la mayoría.

En primer lugar, debemos señalar que luego de la vigencia de la Ley No. 19.549, el N.C.P.P. no dispone -a texto expreso- un plazo determinado para acusar.

Recordemos que el artículo 2 de la Ley No. 19.436 sustituyó al artículo 268 del N.C.P.P. por la siguiente redacción *"Desde la notificación del auto que admite la solicitud fiscal de formalización de la investigación, el Ministerio Público tendrá un plazo de treinta días, perentorio e improrrogable, para deducir acusación o solicitar el sobreseimiento"*.

Luego, el artículo 25 de la Ley No. 19.549 modificó la redacción del artículo 268 y reguló el contenido de la audiencia de control de acusación. Pero, en dicho artículo -a diferencia de la redacción anterior- no se estipuló plazo a los efectos de que Fiscalía deduzca acusación.

Y, si bien parece razonable que en el artículo 268 no se haya regulado dicho plazo -pues la audiencia de control de acusación ocurre en forma ulterior a la acusación y su posterior traslado a la defensa por el término de treinta días (artículos 127 y 128 del N.C.P.P.)- lo cierto es que el plazo para deducir acusación que se quitó de dicho artículo no se insertó en ningún otro lugar.

Tal como ponen de manifiesto los Dres. Eustachio y Asteggiante *"El art. 268 original de la Ley N° 19.293 fue modificado por la Ley N° 19.436, de fecha 01/11/2016 (...) Posteriormente se efectuaron varias reformas al código a través de las Leyes N° 19.474, 19.510, 19.511, 19.544 y 19.549. Con esta última se modificó el citado art. 268 el que actualmente regula lo relativo a la audiencia de control de acusación y de esa forma se suprimió el plazo para acusar. Creemos que el legislador dejó pendiente la ubicación de dicho plazo para incluirla en otra parte del articulado, lo que no ocurrió produciéndose de esa forma un olvido involuntario. La ley N° 19.549 entró a regir diez días después de su publicación, o sea, a partir del 16 de noviembre de 2017 cuando ya había entrado en vigencia el Nuevo Código lo que ocasionó que algunos fiscales, acertadamente, entendieran que a los procesos iniciados*

en ese período les corría el plazo de treinta días para acusar” (Cfme. EUSTACHIO, G. y ASTEGGIANTE, A., “El plazo para acusar en el nuevo proceso penal” en: “Estudios sobre el nuevo proceso penal”, T. II, FCU, Montevideo, 2021, pág. 14).

Sin embargo, de la propia filosofía del Código y de diversos artículos del mismo se desprende que el Legislador constantemente veló por la duración razonable del proceso.

Además, se buscó evitar la existencia de prolongadas investigaciones que tengan por objeto la instrucción de determinado hecho colocando a un sujeto en el centro de la investigación pero sin formularse formalización en su contra.

Un claro ejemplo de lo mencionado en primer lugar es la consagración del principio de duración razonable en el propio Código. En efecto, el artículo 10 establece: *“Toda persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable, según se dispone en este Código. En su mérito, el tribunal adoptará las medidas necesarias para lograr la más pronta y eficiente administración de la justicia, así como la mayor economía en la realización del proceso”*.

Recordemos que el referido principio fue consagrado a texto expreso en el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos

(Pacto de San José de Costa Rica).

Por su parte, en lo que guarda relación con la extensión de la investigación previa a su formalización, el artículo 264 in fine estableció: *"Cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijar un plazo para que formalice la investigación"*.

Ahora bien, constatado que nuestro Código no previó un plazo de acusación, pero surgiendo de su propia génesis que nuestro legislador no quiso que se mermen garantías a los justiciables y queden dichos plazos al mero arbitrio del acusador público, es que debe brindarse una respuesta a tal interrogante.

En el punto, compartimos la postura de quienes sostienen que el plazo que ostenta el titular de la acción penal para acusar es de treinta días a contar desde el día hábil siguiente al vencimiento del plazo para investigar. En efecto, ante la no consagración de plazo en el NCPP para acusar y encontrándonos frente a un vacío legal, debemos necesariamente integrar dicha cuestión y conforme lo dispone el artículo 14 del referido Código debemos

recurrir a los fundamentos de las leyes análogas.

Tal como sostiene doctrina especializada en la materia, el artículo 404 del N.C.P.P. dispuso que se deroguen, a partir de la vigencia del nuevo Código, todas las disposiciones legales que se opongan al presente. Ahora bien, el viejo artículo 234 del C.P.P. (1980) no se encuentra derogado desde el momento en que no existe plazo previsto en el nuevo Código para deducir acusación.

Asimismo, corresponde precisar, a favor de tal tesitura, que el propio artículo 266.6 inciso final del N.C.P.P. estableció que: *"La formalización de la investigación aparejará la sujeción del imputado al proceso y dará comienzo al sumario (artículo 16 de la Constitución de la República)"* y, como es sabido, pero corresponde reafirmarlo una vez más, nuestro derecho procesal penal (que no nació con el N.C.P.P. sino con el CIC y sus posteriores modificaciones) siempre distinguió el sumario del plenario. Entonces, si el sumario comienza con la formalización el plenario comienza finalizado el año de la investigación que prevé el artículo 265 del N.C.P.P., precisamente con la acusación, para la cual, el término bien puede situarse en treinta días conforme la norma del art. 234 del C.P.P. de 1980.

En el punto, ya bajo las

normas del C.I.C., hace casi medio siglo, Arlas nos expresaba: *"la acusación es el acto inicial del plenario (...) si la acusación es legalmente el acto inicial del plenario y si todo juicio criminal debe empezar por la acusación, es claro que si falta la acusación, falta el plenario"* (Cfme. ARLAS, J. "Derecho Procesal Penal", T. III, FCU, 1972, págs. 36-37).

Tal como lo expresan los autores anteriormente mencionados: *"Es evidente que en relación al plazo para deducir acusación existe en el NCPP un vacío legal, el cual corresponde sea llenado de conformidad a lo establecido en el art. 14 de dicho cuerpo normativo, por lo que se debe recurrir en primer lugar a los fundamentos de las leyes análogas. En aplicación de dicha norma y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 10 del Código Civil (sobre la derogación de las leyes) y art. 404 del NCPP (que prevé una derogación tácita de aquellas normas que se opongan a su normativa), debe tenerse presente el art. 234 del CPP de 1980 que establece un plazo de 30 días para acusar, disposición ésta que se encuentra vigente en tanto no se opone a las normas del NCPP, sino que por el contrario, la complementa, llenando un vacío legal existente. Por otra parte, dicho fundamento legal se corresponde con los principios generales que rigen nuestro proceso penal vigente, esto es: a) Duración*

razonable del proceso (art. 10 del NCPP). Integrando el vacío legal del NCPP relativo al plazo para acusar, se logra cumplir con este principio y se brinda certeza procesal al respecto, no quedando el proceso condicionado a la mayor o menor diligencia del Fiscal que resulte competente en una causa. Además, se evita extender innecesariamente los perjuicios que toda sujeción a un proceso penal conlleva para el justiciable, debiéndose tener siempre presente que a su respecto rige el principio de inocencia; b) Dirección técnica por parte del Juez (art. 10 NCPP), lo que se considera este estaría cumpliendo al proceder a la aplicación del derecho procesal vigente, encausando el proceso conforme lo establece la norma antes referida; c) La igualdad de las partes en el proceso (art. 12 del NCPP). Al respecto corresponde precisar que de acuerdo con el art. 128 inc. 2º del NCPP, la Defensa tiene un plazo de 30 días para ofrecer prueba y evacuar el traslado de la acusación, por lo que el fundamento legal referido en el numeral 4, sin hesitación preserva dicha igualdad” (IBÍDEM, págs. 15-16).

En el punto, no tenemos el honor de compartir lo sustentado por la mayoría en el entendido de que el plazo previsto en el artículo 234 del C.P.P. (1980) se da de bruces con la improrrogabilidad de los plazos consagrada en el artículo 111 del

N.C.P.P., pues el propio Código consagró excepciones al mentado principio. En tal sentido, véase por ejemplo que el plazo del año previsto en el artículo 265 del N.C.P.P. puede ser ampliado hasta por un año más.

En consecuencia, estimamos que el plazo de treinta días recogido desde hace décadas en el viejo C.P.P., permite, al mismo tiempo, cumplir con el principio de igualdad de las partes consagrado en el artículo 12 del N.C.P.P., pues, si la Defensa dispone de un plazo de treinta días para ofrecer la prueba que pretende producir en juicio oral (artículo 128 N.C.P.P.), va de suyo que el plazo que se le otorga a Fiscalía para acusar no puede ser superior al mismo.

Tal como sintetiza Montedeocar: *"En su redacción actual el Código no contiene ninguna disposición que establezca un plazo para que el MP deduzca acusación, lo que puede entenderse que atenta contra el espíritu del art. 10. Sin perjuicio de ello, en base al principio de igualdad de partes (art. 12), y en la medida que la Defensa cuenta con un plazo de 30 días para contestar la acusación (art. 128), podría llegar a solicitarse al juez de la causa que fije igual plazo al fiscal para deducir la acusación. Claro que a la hora de formular y de resolver tal planteo debería tenerse en cuenta que por mandato legal el MP cuenta con un año de plazo,*

extensible a un año más, para llevar adelante la investigación de los hechos (art. 265), por lo que la eventual fijación del plazo para acusar sólo podría realizarse una vez culminada dicha etapa investigativa" (MONTEDEOCAR, I. "Código del Proceso Penal de la República Oriental del Uruguay", FCU, 2020, pág. 88).

Los fundamentos vertidos por el autor son los que compatibilizan la necesidad de que se fije un plazo para la realización del acto procesal de acusar por parte del Ministerio Público. Sin embargo, -a diferencia de lo sostenido por este- dicho plazo no es fijado por el Juez, sino que deriva de la integración con la disposición establecida en el Decreto-Ley No. 15.032.

En conclusión, vencido el plazo para investigar nace un plazo de treinta días para acusar, sin necesidad de mandato judicial alguno.

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).

La solución integradora que antecede se encuentra en sintonía con el principio

de igualdad de las partes, duración razonable del proceso y uniformiza "las reglas de juego", pues, si el plazo para acusar queda al arbitrio de una decisión judicial, nos encontraremos con tantos plazos para acusar como causas existan (según quien sea el Juez Titular o la complejidad de cada asunto).

O más aún, como sucede en esta causa que, bajo el principio de duración razonable y la concepción de que el Juez debe fijar el plazo para acusar "*a pedido de una de las partes*", llegamos a la paradójica situación de que el plazo máximo para deducir acusación venció hace más de un año y nueve meses (véase que la formalización ocurrió el día 21 de septiembre de 2018 y no se solicitó prórroga dentro del año) y, aún en esa hipótesis se le dará un nuevo plazo de noventa días corridos para poder presentar la acusación. Ergo, casi dos años después.

Finalmente, no debe obviarse como elemento de análisis que el recurso de apelación interpuesto se concedió sin efecto suspensivo, por lo cual, si el mismo fue sin efecto suspensivo y la "*A Quo*" le otorgó noventa días a la Fiscalía para acusar, va de suyo que ya lo debió haber hecho (véase que la carátula es por demás ilustrativa "*pieza mandada a formar*").

Al otorgarse el efecto no

suspensivo al recurso, el tracto procesal del expediente principal debe continuar, extremo que en los hechos acaeció sin que el Ministerio Público dedujera acusación.

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