

ACUERDO N° 11/2017: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veinticuatro días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Dres. **Oscar E. MASSEI** y **Alejandro CABRAL**, con la intervención del señor Subsecretario de la Secretaría Penal, Dr. **Jorge E. ALMEIDA**, para resolver en los autos caratulados: **"LUCHINO LUCIANO OSMAR S/ HOMICIDIO CULPOSO"** (Legajo MPFNQ Nro. 17883/2016).

ANTECEDENTES:

I.- Que por interlocutoria Nro. 32/2017 del Tribunal de Impugnación (T.I.), en la ocasión integrado por la Dra. Florencia MARTINI y los Dres. Fernando ZVILLING y Richard TRINCHERI, de fecha 27/04/17, se revocó la decisión del Sr. Juez de Garantías Dr. Nazareno Eulogio, y se concedió el beneficio de suspensión de juicio a prueba a favor del imputado LUCIANO OSMAR LUCHINO.

II.- En contra de tal pronunciamiento, dedujeron sendas impugnaciones extraordinarias el Ministerio Público Fiscal y la Parte Querellante, Sra. Margarita del Carmen Melo, patrocinada por la Dra. Laura Gisella Moreira, en los términos del artículo 248 inciso 2 del CPP.

La Fiscalía adujo que el pronunciamiento es arbitrario por cuanto los Magistrados se extralimitaron en el control jurisdiccional que les otorga el Código Procesal, al desconocer el alcance de la oposición fiscal en el instituto de la suspensión de juicio a prueba, provocando, de ese modo, una violación al sistema acusatorio y a la autonomía funcional del Ministerio Público Fiscal.

Denuncia que existió una intromisión de los jueces en la esferas de funciones que legal y constitucionalmente han sido conferidas al Ministerio

Público, afectándose su actuación; pues se omitió analizar en forma pormenorizada las cuestiones de política criminal expuestas por la Fiscalía al oponerse a la concesión de la suspensión de juicio a prueba. Que tales razones fueron debidamente puestas en conocimiento del Sr. Juez de Garantías, y que las mismas se basaban en la política criminal de la parte acusadora. Que los Magistrados del T.I. se extralimitaron en la función de control de la decisión, pues consideran que su decisión no puede fundarse únicamente en "el criterio" que tuvo otro juez para fallar, sino en verificar si se falló o no conforme a derecho. Que lo que debieron controlar era la razonabilidad o no de la decisión, independientemente de que si se comparte o no, y no imponer su criterio por sobre otro debidamente fundado en hecho y derecho. El Fiscal del Caso que intervino el día 08/06/16 se opuso razonada y fundadamente a la concesión del beneficio, en función a la gravedad del hecho (maniobra de sobrepaso en un lugar no habilitado, con imputado alcoholizado, en exceso de velocidad y cuya conducta provocó el deceso de dos personas), y que como la Fiscalía iba a pretender la aplicación de una pena de inhabilitación de entre 5 y 10 años, no iba a poder concretarse en atención al plazo máximo de duración que tiene fijada por ley la suspensión de juicio a prueba.

Cuestiona asimismo por arbitraria la fundamentación del T.I. en punto a la falta de indicación de pretensión punitiva superior a los tres años de prisión, cuando en realidad entiende que la Fiscalía, en aquella audiencia, no estaba obligada a concretar una pretensión punitiva específica, puesto que ello era materia de la Etapa Intermedia.

Explica que otro motivo por el cual también se opuso la Fiscalía, radicó en la falta de consentimiento a la concesión por parte de los familiares de una de las víctimas (familia Melo), quienes, constituidos en parte querellante, en la audiencia de control de la acusación se expidieron de modo coincidente con la postura del Ministerio Público Fiscal. Sobre el punto, refiere que el día 13/02/17 se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 168 del Rito, ocasión en la cual la Fiscalía junto con la Querrela, solicitaron la apertura a juicio del legajo y la intervención de un Tribunal Colegiado para su juzgamiento, en atención a haber concretado su pretensión punitiva en una pena superior a los 3 años de prisión; ello conllevó a que el Sr. Juez de Garantías dispusiera la designación de un tribunal colegiado para el momento del juicio, decisión que, por otro lado, fue consentida por el entonces Sr. Defensor Oficial que asistía a Luchino. En tal contexto, entiende que la pretendida aplicación del instituto de la suspensión de juicio a prueba deviene inaplicable. Entonces, no puede el T.I., luego de superada la Etapa Preparatoria como asimismo la Intermedia, desandar el largo camino realizado por las acusaciones y sostener que solamente pueden ser evaluados los argumentos ensayados en aquella audiencia de suspensión de juicio a prueba. Por ello solicita se revoque la decisión apelada y se confirme la decisión adoptada por el Dr. Nazareno Eulogio en audiencia del día 08/06/16.

A su turno, la Acusadora Privada expresa que el a quo efectuó una errónea aplicación del art. 108 de CPP así como del art. 76 bis del Código Penal, por cuanto colocó a la falta de pedido de una pena de prisión efectiva, como condición sine qua non para la razonabilidad de una oposición. Tal postura, explica, no se condice con ninguna

exigencia legal ni doctrinal, ni de "...ley, decreto y ordenanza...", sino que lo que la ley exige es la conformidad del imputado y de la Fiscalía, pudiendo el juez rechazarla sólo cuando exista una oposición motivada y razonable del Fiscal, que es lo que ocurrió en este caso. Entiende que no era exigible tal pretensión punitiva, puesto que la gravedad misma del hecho era una pauta para negar el beneficio solicitado.

Agrega que "como (...) estamos ante un sistema adversarial, donde el principio de contradicción rige, y dicho principio es el que debe albergar cualquier proceso, (...) no se puede realizar futurología de lo que puede llegar a solicitarse en un eventual juicio de cesura, por ende no serviría como fundamento de rechazo de la suspensión del juicio penal a prueba...".

Alude a que tampoco constituye un requisito legal del art. 108 CPP la exigencia pretendida por el TI en cuanto a la necesidad de ponderar las circunstancias personales del imputado, a fin de decidir sobre la procedencia o no del beneficio incoado, toda vez que en ningún momento la norma mencionada lo precisa como un factor condicionante. Lo que sí marca la norma y que no fue tenido en cuenta por el TI es que el rechazo de la fiscalía fue fundado y razonado, y que "...lo que se está diciendo con este rechazo es que las víctimas quieren ir a juicio...".

Manifiesta que resulta arbitraria la interpretación efectuada por el TI, ya que el fundamento de la Fiscalía fue "...suficiente y legal, ya que no sólo se mencionó la gravedad del hecho, sino que también se expresó el criterio de política criminal que se sostiene en este tipo de casos, y además la opinión de cada caso, es singular para el mismo ya que revisten diferentes características".

Expresa que como se resolvió, se contrarió la doctrina sentada por esta Sala in re "TEMUX" (Expte. 18 año 2015), y postuló inaplicables los precedentes de Corte "Acosta" y "Norberto" en atención a que *"...no tratan respecto del bien jurídico vida, que es el bien jurídico que está en debate en este caso"*.

Por último, indica que se ha violado el *"...derecho de la víctima a obtener un acceso a la justicia, la defensa en juicio y a la tutela judicial efectiva..."*, conforme la manda del art. 25 de la CADH, toda vez que la aceptación de la suspensión de juicio a prueba, aun mediando rechazo de la fiscalía y de la víctima, *"...impide algún tipo de reparación hacia la misma, violentando de ese modo el derecho de acceso a la justicia. Sobretudo teniendo en cuenta que el beneficio no solamente es para el imputado sino que este instituto fue implementado como una forma alternativa de resolución de conflictos, cuando la víctima acepte otro tipo de reparación que no sea la pena de cárcel o inhabilitación, en el casos en crisis la víctima y la posición del MPF, niegan esta posibilidad de resolución, y no está teniendo en cuenta"*. Que con tal proceder, se niega el *"...acceso a la verdad a la víctima (...) negándole la posibilidad de reparación del daño efectuado como la víctima quiere elegir"*.

Solicita que se haga lugar a la impugnación y se ordene la revocación del fallo cuestionado. Cita jurisprudencia. Hace reserva del caso federal.

III.- Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública, en la que las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (cfr. registro audiovisual del día 07/08/17) y en ese contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

En primer lugar, hicieron uso de la palabra el Sr. Fiscal Jefe Dr. Pablo Vignaroli y el Sr. Fiscal del Caso Dr. Adrián de Lillo, quienes brindaron fundamentos en torno a la admisibilidad de la vía intentada y desarrollaron los agravios planteados en el libelo recursivo (cfr. fs. 128/139 vta. y acta de audiencia a fs. 201/206).

A su turno, la Dra. Laura Gisela Moreira expuso sus argumentos, en la misma línea que la presentación escrita de fs. 148/156 y acta de audiencia de fs. 201/206.

Con posterioridad, previo a rebatir los fundamentos de las partes acusadoras, el Dr. Ricardo Mendaña planteó la incidencia de la que se da cuenta a fs. 203/vta. y a partir de la cual la Sra. Margarita del Carmen Melo desconoció la rúbrica obrante en el recurso de fs. 156.

Finalizada la cuestión, comenzó refiriéndose en primer término a la admisibilidad formal de las presentaciones, y respecto del recurso Fiscal, se opuso, poniendo de relieve que conforme el principio de taxatividad de los recursos, la Fiscalía, al amparo del argumento de equiparar lo decidido a un auto procesal importante, carece de impugnación toda vez que, según su opinión, esa vía está reservada exclusivamente para el imputado y no hay norma expresa que consagre tal facultad para el Ministerio Público Fiscal. Agrega que tampoco tendría recurso de conformidad con lo normado por el art. 241 inc. 1 del CPP, puesto que en virtud de la pena atribuida al delito enrostrado a Luchino, que tiene una escala inferior a los 6 años de prisión, el digesto procesal le veda la posibilidad de impugnar.

Considera asimismo que es incoherente y contradictorio el fundamento brindado por la Fiscalía para intentar sortear el filtro de la admisibilidad formal, ya que, por un lado, apela a la doctrina de la CSJN in re

"Menna", pero sin embargo, luego cuando ingresa al desarrollo del fondo de la cuestión debatida, argumenta que el precedente "Acosta" no es de aplicación a esta causa, por haber sido dictado en el marco de un sistema procesal de carácter mixto, ajeno a las reglas del acusatorio consagradas en nuestro Código Procesal Penal.

Ya en referencia al recurso deducido por la Parte Querellante, el Dr. Mendaña expresó que debe ser rechazado por dos motivos fundamentales: el primero, vinculado al desconocimiento de firma efectuado por la Sra. Melo, y el segundo, en base al acuerdo transaccional arribado en sede civil, mediante el cual la querellante aceptó y percibió la suma de dinero detallada a fs. 185 y expresamente desistió de la querrela penal (conforme cláusula quinta del mentado acuerdo). Agrega que también le son aplicables a la víctima las mismas restricciones recursivas mencionadas en relación a la Fiscalía.

Con respecto al fondo del asunto, expresó que las justificaciones brindadas por la Fiscalía lucen más bien como discrepancias subjetivas con la solución dada al caso; ésta abandonó el argumento que analizó el Tribunal de Impugnación en la audiencia del 11/04/17, vinculado con la pena de inhabilitación que tiene prevista el hecho y su incompatibilidad con el plazo máximo de vigencia de la suspensión de juicio a prueba, pretendiendo luego la revocación de la decisión del *a quo* por motivos ajenos a esta circunstancia.

Que si bien la querrela alegó una inadecuada interpretación del art. 108 del CPP, ello no fue así, ya que ambos pronunciamientos del Tribunal de Impugnación -el descalificado por esta Sala y el ahora impugnado- aludieron a la inexistencia de una pretensión punitiva privativa de

libertad superior a los 3 años de prisión y a la falta de valoración de las circunstancias personales del imputado. Que por el contrario, la Fiscalía no planteó la existencia de un hecho nuevo conforme la normativa vigente ni tampoco justificó por qué consideraba que sí era fundada y razonable la oposición al beneficio.

Refiere que el Tribunal de Impugnación cumplió la manda del art. 245 CPP y llevó adelante el acto con las partes presentes y que la Fiscalía no concurrió por su propia decisión, a pesar de estar debidamente notificada, por lo que si esa parte no advirtió la importancia de haber adelantado su pretensión punitiva y ello obedeció a su propia estrategia, no resulta ser tema a resolverse en el marco de esta instancia de control extraordinario.

En cuanto a las pautas de política criminal puestas de resalto por la Fiscalía, refiere que hay una diferencia sustancial entre aquéllas y la decisión de un funcionario en relación a un caso en el que deba intervenir, ya que es el Fiscal General quien define la política de persecución penal, y en este caso, no existía ni existe ninguna resolución específica ni directiva sobre cómo proceder en estos casos. Incluso en la audiencia ante el TI en la que intervino la Dra. Sandra González Taboada explicó que en "su" circunscripción se aplicaban pautas diferentes que en otras circunscripciones. De manera tal que, en su visión, no hay razón que pueda fundar una cuestión de arbitrariedad por "invasión" a facultades propias del MPF, porque no existe directiva específica y la política criminal es mucho más amplia que la política de persecución penal. Solicita que la decisión del Tribunal de Impugnación sea confirmada.

IV.- Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: **Dr. Alejandro CABRAL y el Dr. Oscar E. MASSEI.**

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

CUESTIONES: 1°) ¿Son formalmente admisibles las impugnaciones extraordinarias interpuestas?; 2°) En el supuesto afirmativo, ¿resultan procedentes las mismas?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión**, el **Dr. Alejandro CABRAL** dijo:

A.- Con relación a la impugnación extraordinaria deducida por el Ministerio Público Fiscal: el escrito fue presentado en término, por quienes se encuentran legitimados para ello y ante el órgano administrativo encargado de su recepción.

No obstante, encuentro un escollo legal evidente en torno a la impugnabilidad. En efecto:

Si bien los lineamientos del anterior Código Procesal Penal permitían equiparar a sentencia definitiva los autos que rechazaban la suspensión del juicio y los que la concedían (por el efecto que indudablemente genera cualquiera de esas dos decisiones) entiendo que el nuevo Código Adjetivo no permite trazar dicha equivalencia por múltiples razones:

En primer lugar, porque **el propio Legislador fijó de manera expresa y rigurosa el ámbito de lo recurrible** en este tópico, **limitándolo exclusivamente al auto que dispone el rechazo de la suspensión y no el que la concede** (en palabras literales del texto procesal, "*Serán impugnables [...] la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba...*", cfr. art. 233 del C.P.P.N.).

Dicha fórmula contrasta con la anterior manda procesal que le permitía apelar tanto al imputado como al Ministerio Fiscal (cfr. art. 310 bis, 3° párrafo del Código de Procedimientos Penal y Correccional, L. 1677 y modificatorias).

Así entonces, la sola consulta del actual Código de Procedimientos marca un límite elemental a la actividad del fiscal en este plano, y mal podría sugerirse una omisión involuntaria del legislador al catalogar las decisiones impugnables y su respectiva legitimación para obrar, ya que es doctrina pacíficamente mantenida aquella que señala que la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se presumen (C.S.J.N., Fallos 316:1321; 324:2153 y 3876, entre otros).

Por ello, la sola mención de la posible equiparación a una "*sentencia definitiva*" es insuficiente para empañar este concepto.

En este orden de ideas, mientras en el fallo "Menna" se censuró la solución del *a-quo* por la utilización de fórmulas dogmáticas o genéricas que restringían sin sustento válido la vía impugnativa empleada, en el caso de autos la limitación al recurso Fiscal posee un manifiesto sustento normativo. De allí que no pueda transportarse automáticamente la doctrina fijada por la Corte Suprema a este caso.

Dicha asimetría en materia de recursos, además de que no fue tildada de inconstitucional por los apelantes, supera claramente dicho test de constitucionalidad puesto que "(...) el Estado -titular de la acción penal- puede autolimitar el *ius persecuendi* en los casos que considere que no revisten suficiente relevancia como para justificar su actuación. En tales condiciones, el fiscal debe ejercer su pretensión en

los términos que la ley procesal le concede. Por ello, no puede considerarse inconstitucional la limitación de la facultad de recurrir del Ministerio Público..." (C.S.J.N., "Arce", Fallo 331:472, consid. 9°, del voto de la mayoría).

Si bien la Fiscalía pretende asignarle al decisorio el carácter de "auto procesal importante", como forma de otorgar a su favor la pertinente facultad recursiva por hallarse dentro del catálogo de decisiones impugnables (cfr. nuevamente art. 233), va de suyo que ello implicaría una exégesis *in malam partem* excluida del propio Código ritual (cfr. art. 8).

Confluye en mi postura el hecho de que el legislador provincial optó por incluir en este Código un límite aún mayor en materia de impugnaciones para la Fiscalía. En efecto: mientras que en el anterior se le daba una total potestad recursiva en los supuestos de sobreseimiento (art. 302 del anterior texto), en el Código vigente surge como requisito que el delito tenga prevista una pena máxima superior a los seis (6) años de prisión (cfr. art. 241, inc. 1°, L. 2784).

Entonces, si la concesión (y posterior cumplimiento de las obligaciones por parte del imputado) conduce inexorablemente al dictado del sobreseimiento, no puede perderse de vista como referencia el monto máximo de la pena prevista para este caso. Y aquí, el monto máximo de la pena carcelaria está por debajo del umbral que permite dicho recurso Fiscal (cfr. audiencia de formulación de cargos de fecha 21/03/2016 y su remisión al artículo 84 del C.P., cuya pena máxima de prisión se establece en cinco años).

Por último y en relación a las normas que rigen la materia de impugnabilidad en función del reenvío, el art. 247 "in fine" del CPP establece "Si en el nuevo juicio se

obtiene una segunda absolución, esta decisión no será susceptible de impugnación alguna". En función de ello, cabe interpretar que si por segunda vez el Tribunal de Impugnación otorgó la suspensión del juicio a prueba, menos aún el fiscal o la querrela podrían impugnar esta decisión por ser más beneficiosa para dichas partes, puesto que no pone fin al juicio como lo hace una absolución.

Llego a la misma conclusión -respecto de la inadmisibilidad formal del remedio intentado- al tomar en consideración la postura que ha sostenido el Ministerio Público Fiscal y su cotejo con los precedentes jurisprudenciales de esta Sala, en los que se ha sostenido invariablemente que "...la **opinión negativa del fiscal no es vinculante** (esto es: obligatoria) para el juez, al momento de decidir la concesión o no del beneficio..." (**Acuerdo 15/99 "MORALES"**), especificándose que sí lo será "...a la luz del principio pro homine, (...) que el fiscal sólo (...) puede oponerse -y esa oposición ser vinculante- **si se considera que la condena que habrá de recaer respecto del imputado va a ser de cumplimiento efectivo** y brinda fundamentos racionales y suficientes en sustento de dicha postura..." (**Acuerdo n° 37/11 "EZTEFEN"**). Esta doctrina fue también reiterada en el **Acuerdo 59/11 "BAEZ, HECTOR ALFREDO S/ HOMICIDIO CULPOSO"**. Ya bajo el nuevo sistema procesal, el criterio se reafirmó en el caso **"BANCO PROVINCIA S/ DENUNCIA (TEMUX)"**, Expte. 18/2015, cuando se sostuvo que **"...el consentimiento Fiscal para la concesión del beneficio tiene carácter vinculante (...) cuando se pretendiera, justificada y motivadamente, una pena de ejecución efectiva (...)"** (lo resaltado en negrita me pertenece).

Para corroborar si la postura de la Fiscalía ha sido o no conteste con esta doctrina, resulta necesario

realizar un repaso de los fundamentos que esa parte ha formulado para oponerse a la concesión de la suspensión de juicio a Luciano Osmar Luchino.

Así, la primera audiencia en la que se debatió el tema fue la celebrada el día 08/06/16 ante el Juez de Garantías Dr. Nazareno Eulogio, en la cual la Fiscalía motivó su oposición en los siguientes términos: "...el *Ministerio Público Fiscal* (...) entiende que lo que se debe buscar es la *inhabilitación*, la efectiva pena de *inhabilitación* ('54.03) (...) en la etapa de imposición de pena va a pedir específicamente un elevado monto en cuanto a la *inhabilitación* (...)" reiterando el argumento en el '1.02.47 cuando sostuvo que "...el *Ministerio Público Fiscal* entiende que en este caso debe buscarse la *inhabilitación especial* por un monto elevado (...)" (video 95 - 2016 - JA - Leg 17883 - 2016 - Aud 08-06-16 - Art. 108 CPP - LUCHINO - p1).

Luego, en ocasión de rebatir los fundamentos de la impugnación ordinaria deducida por la Defensa, la representante de la Fiscalía, Dra. Sandra González Taboada, expresó: "...el **Ministerio Público Fiscal pretende** que en el momento procesal oportuno, que es en el juicio oral, **se imponga una pena de inhabilitación alta, superior a los tres años** (...) y tenemos como pauta la escala penal del artículo 84 que oscila entre los 5 y 10 años, y esta pena (...) es **conjunta a la de prisión en suspenso** que es parte de un todo de la pretensión punitiva fiscal..." (a partir del '5.36); luego, reafirma tal criterio al sostener que "...el **Ministerio Público Fiscal no pretende una pena efectiva en el presente caso Luchino** pero sí pretende una inhabilitación superior al término de la suspensión de juicio a prueba..." ('15.33) -los resaltados en negrita me pertenecen-. Respecto de los criterios de la política criminal fiscal, expresó que "...la

suspensión de juicio a prueba en la III y V Circunscripción donde ejerce como Fiscal Jefe, nosotros intentamos resolver los conflictos por medio de este instituto [la suspensión de juicio a prueba] pero jamás fuimos a una suspensión de juicio a prueba con una oposición de la víctima (...) o de su familia..." ('21.11 en adelante) (video audiencia 01/08/16, LEG 17883 - LUCHINO - PARTE 4/5, del registro de la Oficina Judicial)

Esos argumentos fueron reiterados por el Sr. Fiscal General en la presentación escrita de fs. 28/35, y sostenida oralmente por el entonces Fiscal del Caso Dr. Agustín García en la audiencia llevada a cabo el día 13/10/16. Cabe aquí hacer una aclaración: a diferencia de lo sostenido por el Dr. García a fs. 44 in fine, del visado de la audiencia del día 08/06/16 no se observa que el Dr. De Lillo haya dicho que pretendía una pena de prisión de cumplimiento efectivo.

Estos elementos fueron basales para resolverse del modo en que se hizo, pues el Tribunal de Impugnación tuvo en cuenta que *"...la omisión relevante de parte de la fiscalía (...) radicó en la ausencia de una pretensión punitiva de prisión efectiva..."* y que ello *"(...)determinó la ausencia de motivación suficiente para denegar el ejercicio al derecho a la suspensión de juicio a prueba reglado por el art. 108 de nuestro código ritual..."*, concluyendo que la oposición fiscal no se hallaba motivada ni resultaba razonable conforme las pautas exigidas por el art. 108 del CPP, y que por ende, la decisión del Juez de Garantías también resultaba arbitraria por apartarse de las condiciones legales establecidas en la norma citada.

En ocasión de interponer la presente impugnación extraordinaria, la Fiscalía mutó los argumentos por los

cuales se venía oponiendo a la concesión del beneficio, al sostener, en primer lugar, que el Sr. Fiscal del Caso no estaba obligado en aquella primigenia audiencia a concretar una pretensión punitiva determinada, puesto que tal actividad era propia de la etapa intermedia, y en segundo lugar, porque en la audiencia de control de la acusación llevada a cabo el día 13/02/17, el Ministerio Público Fiscal sí requirió una pena superior a los tres años de prisión de cumplimiento efectivo y solicitó la intervención de un Tribunal Colegiado para la sustanciación del debate, circunstancias que tuvieron acogida favorable por parte del Juez de Garantías. Agrega que tal decisión fue consentida por la Defensa Pública -que asistía a Luchino por ese entonces-; por lo que, por tales motivos, sostiene que la suspensión de juicio a prueba deviene inaplicable.

Analizado este último argumento, entiendo que no resulta válido que se achaque arbitrariedad en la resolución atacada, cuando ella misma ha incurrido en una conducta contradictoria que ahora pretende modificar en su provecho frente a intereses legítimos de su contraparte, al amparo de la pretensión de pena formulada en la audiencia de control de la acusación, cuando nada le impedía, en el caso concreto, efectuar esa estimación en la misma audiencia en la que se debatió originalmente la suspensión de juicio a prueba.

Si bien se intentó aludir a la "política criminal" de la Fiscalía como causal confluyente de oposición, de estar a los propios dichos de la Sra. Fiscal Jefe Dra. González Taboada, la misma no sería tan "única" como se pretende, pues por un lado precisó que en la III y V Circunscripción "*...nosotros intentamos revolver los conflictos por medio de este instituto...*" ('21.11 audiencia 01/08/16, LEG 17883 - LUCHINO - PARTE 4/5) y luego puntualizó que "*...me hizo*

saber el Dr. Rubio la política criminal de la IV Circunscripción (...) en hechos culposos donde se advierten pluralidad de víctimas y de infracciones reglamentarias (...) el MPF siempre iba a pretender una pena de inhabilitación altamente superior a los tres años y que por lo tanto se veía obstaculizada la suspensión de juicio a prueba (...) -'17.47 en adelante, misma audiencia supra referenciada-.

Por otro lado, si tan importante resultaba poner en conocimiento de los Magistrados del Tribunal de Impugnación su cambio de postura en torno a la pena de prisión efectiva, debió haber concurrido a la audiencia pertinente para hacer tal manifestación a modo de "hecho nuevo", lo que no ocurrió en el caso.

En efecto: del visado de dicha audiencia, surge lo siguiente: el Dr. Trincheri advirtió a través del Polycom establecido con la ciudad de Junín de los Andes, que la Fiscalía estaba ausente y que sí estaba apersonada la Sra. Margarita del Carmen Melo. Luego de ello, el Dr. Mendaña comenzó con el desarrollo de su exposición y, en el '36.48 el Dr. Trincheri lo interrumpe y consulta si había alguna persona responsable de la Oficina Judicial de la IV Circunscripción. Ante la falta de respuesta, requiere la presencia de la Dra. Gabriela Villalobos a fin de constatar la efectiva notificación a la Fiscalía, quien expresa, a partir del '38: "...que hacía escasos minutos había recibido un llamado telefónico a su celular, por parte del Dr. Adrián De Lillo consultándole por la celebración de esta audiencia, expresando que el Dr. Rubio se había comunicado con él y que le manifestó que ellos no estaban notificados y que pida la reprogramación de la audiencia...". Ante esa afirmación, "...corroboré en el sistema y sí están notificados, a la casilla de firma digital del Ministerio Público Fiscal que es

a la que siempre se notifica en la IV Circunscripción y además se notificó a otra casilla que es la de la Oficina Única también de la Fiscalía de la IV Circunscripción. Ello ya viene precargado en la solicitud de audiencia y el sistema lo dispara automáticamente. El argumento del Dr. De Lillo es que el Dr. Rubio le dice que él pidió dar de baja esas casillas...". Refiere que "...también me comuniqué con la Dra. Sosa Rojido, Directora de la Oficina Judicial de esa Circunscripción, quien días antes me había enviado un mail en copia (...) proveniente del Dr. Rubio, donde requería que se lo notifique en casillas distintas y la Dra. Sosa Rojido le hizo saber que hasta tanto desde Informática no se dieran de baja esas casillas de correo y no se le asignaran nuevas, las notificaciones allí recibidas eran válidas y eso es lo que sucedió: se sigue notificando a las casillas que tienen asignadas en el sistema informático...". Finalizada su exposición, retoma la palabra el Dr. Mendaña, y en el '1.06.53 la Dra. Moreira solicita "...la suspensión de la audiencia para que la Fiscalía pudiera expresar los motivos de su oposición al otorgamiento de la suspensión de juicio a prueba y las razones de su política criminal...". Dice que "...ella representa a una de las víctimas, quien razonadamente también se opone, pero se encuentra limitada por no poder expresar las razones de política criminal de la Fiscalía ni cuál fue su interés en la representación de la persecución de este tipo de delitos. La Fiscalía (...) tiene que explicar cuáles fueron sus fundamentos (...) y si bien tiene en cuenta que fueron bien notificados, le parece que en virtud del principio de igualdad de armas es necesario que algún representante de la Fiscalía se encuentre presente en esta audiencia...". En el '1.08.47 se corre traslado a la Defensa sobre el punto, y el Dr. Mendaña, se opone a la

reprogramación solicitada, por estimar que, *"...en primer lugar, conforme lo informado por la Dra. Villalobos, el MPF fue debidamente notificado y (...) tenía la obligación de ver las casillas, y en segundo lugar, (...) su presencia no es imperativa y la audiencia se puede llevar adelante con las partes presentes (...) No hay ninguna cuestión de desigualdad de armas. La fiscalía no usó el arma que el sistema le pone a su disposición que es intervenir en la audiencia y refutar los argumentos de la Defensa..."*. Cuarto intermedio mediante, el Tribunal de Impugnación en el '1.10.13 anuncia que por unanimidad no se iba a hacer lugar a la petición de la Dra. Moreira, porque el Fiscal se encuentra notificado correctamente y el Código autoriza la realización de la audiencia con las partes que estuvieran presentes.

Conforme se desprende de esta extensa pero necesaria transcripción de lo realmente sucedido en aquella audiencia, fue por propia decisión del Ministerio Público Fiscal que ningún representante de esa parte acusadora concurriera al acto, y no como lo afirmó el Sr. Fiscal Jefe ante esta Sala el pasado 7 de agosto, cuando indicó que *"...la Fiscalía no estuvo presente en esa audiencia, se solicitó la suspensión y como la defensa entendió que lo que se iba a tratar eran argumentos del Dr. Nazareno Eulogio para ver si eran correctos o no, el TI entendió que no era necesaria la presencia de la Fiscalía y llevó adelante igual la audiencia..."*.

Si tan relevante se consideraba el aporte de la información que ahora, tardíamente, se pretende introducir, debió haber extremado los recaudos a fin de estar presente y manifestar su postura, lo que no hizo, sin razón valedera. Por lo tanto, ese accionar deja evidenciado a mi entender, un sometimiento libre y voluntario -por ende, consentido- de la

parte a la consecuencia que ahora pretende impugnar, lo que lleva sin más a la inadmisibilidad de su agravio, pues no resulta lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe (Fallos: 321:2530 y 325:2935).

Dicho de otro modo, el planteo introducido por vía de recurso no resulta susceptible de ser tutelado por la vía del artículo 14 de la ley 48 (al invocar el segundo carril del art. 248 del Ritual), pues ha quedado afectado por las consecuencias de su anterior conducta discrecional (Fallos: 307:635 y sus citas; 308:884 y 2435, disidencia de los Dres. Caballero y Belusscio y sus citas, entre otros).

Por todas estas consideraciones, estimo que el remedio introducido por el Ministerio Fiscal no puede prosperar.

B.- En relación al control extraordinario deducido por la Parte Querellante: el escrito ha sido presentado en término y ante el órgano administrativo correspondiente. Sin embargo, la inadmisibilidad del recurso se impone a partir de dos circunstancias denunciadas a fs. 177/186 y oralizadas en la audiencia de mejora y refutación de argumentos en esta Alzada. Me explico:

Sin que fuera refutado por la contraparte, el Dr. Mendaña destacó que conforme surge de la copia certificada agregada a fs. 185, el día 27 de abril del corriente año se celebró un acuerdo transaccional, entre los apoderados de la Sra. Margarita del Carmen Melo y la compañía de seguros "LA CAJA DE SEGUROS S.A.", por medio del cual se acordó, entre otros puntos, el pago de una indemnización por el fallecimiento de su hija Rosa Tatiana Millapi Melo (cláusula PRIMERA), en el que expresamente la parte damnificada,

"...desiste de su rol de parte querellante, de haberlo ejercido en la causa penal que se sustancie con motivo del accidente de tránsito (...) y renuncia a su derecho a ejercerla en el futuro..." (cláusula QUINTA, fs. 185/vta).

Dicho acuerdo fue presentado en el expediente nro. 46929/2016 de trámite ante la Sra. Jueza de Primera Instancia en lo Civil de la ciudad de Junín de los Andes, y en fecha 1ro de junio de 2017 se dispuso dar por concluido el proceso en atención al desistimiento de la acción y del derecho formulado por la Sra. Melo.

La segunda circunstancia, concatenada con la anterior, radica en la falta de reconocimiento de firma en el recurso de Control Extraordinario por parte de la propia querellante.

En efecto: conforme surge de la audiencia llevada a cabo en esta Alzada, al exhibirle a la señora Margarita del Carmen Melo el escrito de Impugnación Extraordinaria con firma atribuida a ella (con la rúbrica conjunta de su letrada patrocinante, Dra. Gisella Moreira), dicha Querellante expresó que tal firma no era de su puño y letra (cfr. fs. 203 vta.).

Más allá de que se desconoce la identidad de la persona que estampó esa firma en el escrito de fs. 148/156, es obvio que no puede atribuírsele a la señora Melo dicho contenido. Y siendo ella la única legitimada para recurrir (prescindiendo por un momento para esta hipótesis del desistimiento de la querella que ya había formulado por escrito), ello constituye un acto jurídico inexistente pues carece de un requisito esencial evidente, tal como lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia en diversos fallos (C.S.J.N. 314:1304 Y 317:767, entre otros).

Ambas cuestiones concurren simultáneamente en que debe reputarse inadmisibles el escrito de apelación aludido; primero por la falta de legitimación para actuar a partir del convenio transaccional alcanzado (el cual no fue cuestionado en la audiencia) y en segundo término por la ausencia de firma del Querellante, lo que supone no sólo la falta de voluntad en recurrir, sino además la imposibilidad de ratificación posterior por haberse negado a continuar con la querrela criminal.

La presentación de un recurso de Control Extraordinario ante esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia con una firma que evidentemente no pertenece a la Querellante podría implicar una inconducta procesal de la letrada que patrocinó y presentó ese documento en tales condiciones, por lo que entiendo corresponde extraer testimonios del acta de fs. 201/6 y de la presente sentencia para que el Tribunal de Ética del Colegio de Abogados y Procuradores del Neuquén evalúe tal comportamiento desde su propia esfera de competencia (arts. 6 inc. 1° y 51, Ley Provincial n° 685).

En función de todo lo expuesto, propongo declarar la inadmisibilidad formal del recuso de fiscalía como de la querrela respecto del control extraordinario intentado.

El **Dr. Oscar E. MASSEI** dijo: Adhiero a los fundamentos y a la solución propuesta por el señor Conjuez Alejandro Cabral.

Tal como referí recientemente en el Acuerdo n° 10/2017, se han reformulado múltiples artículos del Código Penal atinentes a la promoción y suspensión de la acción penal, ajustándolo a las "leyes procesales correspondientes" (en indudable referencia a los Códigos Adjetivos provinciales [cfr. Ley 27.147]).

La suspensión del juicio a prueba, obvio es decirlo, está dentro de este marco legal (cfr. art. 76 y ctes. del C.P., con las modificaciones de la Ley 27.147, ya citada).

En base a esa competencia no delegada a la Nación, nuestro Código Procesal actual prevé no sólo los casos en los que procede la suspensión del juicio a prueba (con cierto ajuste a una norma marco nacional, arts. 76 bis C.P.) sino que también regula cuáles y de qué modo se pueden impugnar los pronunciamientos judiciales atinentes a este tema.

En este orden de ideas, el análisis efectuado por el señor Vocal que abre este Acuerdo pone en evidencia que el Legislador ha optado por prever un recurso sólo contra el auto que rechaza la suspensión del juicio a prueba, en contraposición al decisorio que lo concede (cfr. art. 233 C.P.P.N.).

No obstante ello, ese límite, en el caso de la Querella, podría ser un poco más vidrioso.

No sólo porque ésta puede recurrir el sobreseimiento con prescindencia del monto punitivo del delito (art. 240 C.P.P.N.), argumento que fuera invocado previamente para restar capacidad recursiva al Fiscal y que, por cierto, comparto; sino además porque es una marcada tendencia normativa la de dar preponderancia al derecho de las víctimas en aras a mantener incólume la tutela judicial efectiva (cfr. Leyes Nacionales n° 27.372 y 27.375, además de las normas rituales locales, arts. 13, 132, etc.).

Sin embargo, más allá de esta valoración inicial, es claro que la Querella no suscribió ninguna impugnación extraordinaria que amerite ser tratada por esta Sala Penal.

Es bien sabido que el nuevo proceso penal se caracteriza por el abandono progresivo del "expediente"

formado rigurosamente por escritos, actuaciones y resoluciones judiciales. De hecho, el artículo 17 de la reciente Ley Orgánica de la Justicia Penal establece que *"...Todos los actos procesales deben estar desprovistos de formalismos innecesarios y exceso de tecnicismos..."*; pero aun partiendo de la base que existen muchas actuaciones que se realizan verbalmente en las audiencias bajo el consabido principio de "simplicidad procesal" (cfr. art. 7° C.P.P.N.), todavía hay actuaciones importantes que deben hacerse por escrito, debiendo reunir una serie de condiciones para que tengan efectos en el proceso.

Tal como lo recepta la Ley de Rito, toda impugnación, cualquiera fuere, debe interponerse *"...por escrito..."* (art. 242); definiéndose aquel escrito judicial como una solemnidad de la cual debe hacerse responsable el que firme o suscriba dicho documento.

De tal modo que un escrito de tales características tenga dos elementos inescindibles: el contenido y la firma, siendo esta última la que tiene como finalidad atribuir la autoría del instrumento; por lo tanto debe ser de puño y letra del autor.

Por eso la doctrina se ha ocupado de señalar que en el marco de la actividad recursiva *"...Para la existencia del acto, debe ser firmado por el sujeto impugnante. La firma es un requisito esencial del escrito judicial, sin la cual no tiene validez la expresión de voluntad..."* (cfr. De la Rúa, Fernando "La Casación Penal", ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 220).

Fijado este marco teórico y traspasado al caso de autos, si bien la grafía inserta al pie del escrito exhibe el nombre de "Margarita Melo" (fs. 156), la Querellante de autos -Sra. Margarita del Carmen Melo- ha sido terminante en

afirmar que nunca suscribió ese documento y por lo tanto esa voluntad recursiva no puede atribuírsele a ella.

Así las cosas, al no actuar la letrada Gisella Moreira como apoderada (o gestora) sino simplemente como "patrocinante" de la prenombrada, no puede otorgársele a ese escrito judicial eficacia alguna en este proceso.

De allí entonces que el Recurso de la Querella -que en puridad no ha sido tal por lo antes señalado- debe declarárselo inadmisibile sin más trámite.

Con esos alcances y compartiendo la necesaria evaluación que debe hacer el Tribunal de Ética del Colegio Público de Abogados frente a la irregularidad ya expuesta, de acuerdo a lo normado en los artículos 6 inc. 1° y 51 de la Ley de Colegiación Obligatoria para Abogados y Procuradores n° 685, adscribo al análisis y a la solución que en este aspecto formulara el señor Conjuez, Dr. Alejandro Cabral. Mi voto.

A la **segunda y tercera cuestión**, el **Dr. Alejandro CABRAL** dijo que: atento al modo en que se resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de las presentes cuestiones deviene abstracto. Mi voto.

El **Dr. Oscar MASSEI** dijo: adhiero a los fundamentos precedentemente expuestos, por el señor Vocal que votara en primer término, por lo que emito mi voto en igual sentido. Así voto.

A la **cuarta cuestión**, el **Dr. Alejandro CABRAL** dijo: Atento lo resuelto de forma reiterada por la Sala, corresponde eximir de costas a la Fiscalía en virtud de la naturaleza de los intereses representados.

Por otra parte, atento a que la Querellante afirmó de modo terminante que no le corresponde la firma atribuida a ella en el escrito de impugnación (situación que

no fue objetada por ninguna de las partes) el mismo resulta ineficaz para generarle cualquier efecto. Por lo tanto también debe ser eximida de costas en esta instancia (art. 268 y ctes. del C.P.P.N.).

El **Dr. Oscar E. MASSEI** dijo: comparto la solución sustentada por el señor Vocal preopinante, atento los fundamentos dados a la presente cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:

I.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD de la impugnación extraordinaria deducida por la **Querellante Particular**, Sra. Margarita del Carmen Melo, con el patrocinio letrado de la Dra. LAURA GISELLA MOREIRA, contra la resolución interlocutoria Nro. 32/17 del Tribunal de Impugnación, de fecha 27/04/17 (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del CPP) por carecer dicho escrito de la eficacia para generar efectos jurídicos en el proceso.

II.- LIBRAR OFICIO al Tribunal de Ética del Colegio de Abogados y Procuradores de la ciudad de Neuquén Capital, en atención a la irregularidad vinculada con el desconocimiento de la firma inserta a fs. 156, adjuntando testimonios del recurso glosado a fs. 148/156, el Acta de fs. 201/206 (con la pertinente videograbación de la audiencia allí documentada) y del presente pronunciamiento, a los fines que estime corresponder.

III.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD del recurso de control extraordinario interpuesto por el Sr. Fiscal General, Dr. José Ignacio Geréz y el Sr. Fiscal del Caso de la IV Circunscripción, Dr. Adrián De Lillo, contra la resolución mencionada en el punto I de la presente (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del CPP).

IV. SIN CONSTAS en la instancia atento los fundamentos previamente brindados (art. 268, segundo párrafo, *a contrario sensu*, del CPP).

V.- Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a la Dirección de Asistencia a Impugnación, a sus efectos.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación ante el Actuario, que certifica.

Dr. ALEJANDRO CABRAL - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dr. JORGE E. ALMEIDA - Subsecretario