

**ACUERDO Nro. 19/2016**: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veinticuatro (24) días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por sus titulares, la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI** y el **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE** junto al señor Presidente del Cuerpo, **Dr. EVALDO D. MOYA** y con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"LUCHINO, LUCIANO OSMAR S/ HOMICIDIO CULPOSO"** (MPFJU LEG. 17883 año 2016).

**ANTECEDENTES:**

I.- El Juez de Garantías, Dr. Nazareno Eulogio, rechazó la suspensión del juicio a prueba requerida por la Defensa Oficial a favor del imputado Luciano Osmar Luchino (fs. 1/4).

En contra de esa decisión, esa misma parte dedujo impugnación ordinaria.

El Tribunal de Impugnación, integrado al efecto con la Dra. Liliana Deiub y los Dres. Héctor Rimaro y Daniel Varessio, revocó (por mayoría de votos) el pronunciamiento dictado por el Juez de Garantías y le otorgó al encausado tal suspensión, la que fue supeditada al cumplimiento de las obligaciones que se determinen en la instancia (fs. 21/2).

Disconformes, la parte querellante y el Ministerio Público Fiscal dedujeron las impugnaciones extraordinarias que aquí penden de decisión (cfr. fs. 23/7 y 28/35 vta.).

La Querella encauzó sus agravios por los dos primeros carriles del artículo 248 del Código Adjetivo. No obstante, el contenido del escrito no individualiza separadamente esos motivos y afirma, como única razón de acudimiento a esta instancia, una supuesta "arbitrariedad de sentencia".

Básicamente, entiende que la decisión que dio curso favorable a la suspensión del proceso a prueba sin tomar en cuenta la postura negativa del Ministerio Público Fiscal desatiende el carácter vinculante que tiene la posición de ese Ministerio Público, lo que implica una interpretación del *a quo* que desnaturaliza el artículo 108 del Código Adjetivo.

El voto mayoritario del Tribunal de Impugnación, no obstante reconocer ese escollo legal, expresó que tal oposición no tenía aptitud suficiente para limitar el otorgamiento de la *probation* a favor del imputado, por sustentarse en un dictamen infundado e irrazonable. Sin embargo -dice la Querella- los argumentos expuestos para afirmar dicho déficit resultan caprichosos e infundados.

En este sentido, si bien el voto mayoritario funda su argumento en que la Fiscalía y la Querella no mencionaron la posibilidad de aplicar una pena de prisión efectiva, soslaya que esa Querella todavía no fijó posición en cuanto a la pretensión punitiva por no haberse arribado el momento procesal para ello.

De igual modo, también sería infundada la achacada falta de razonabilidad de la oposición Fiscal, pues ese Ministerio lo sustentó no sólo en la gravedad

del hecho, sino también en criterios de política criminal y en las particulares aristas que exhibe el caso.

Finalmente, estima que la finalización del trámite bajo este medio afecta la tutela judicial efectiva de la víctima, en tanto niega la posibilidad de acceder a un juicio oral y público que permita conocer la verdad de lo acontecido y la determinación de responsabilidad del imputado.

Hizo reserva del caso federal.

Por su parte, el señor Fiscal General, Dr. José Gerez, acudió a esta instancia extraordinaria bajo la segunda hipótesis del artículo 248 del Código Procesal Penal.

Denuncia una extralimitación del tribunal revisor, en tanto el hecho de no compartir determinado criterio jurídico -como lo expresa el Dr. Rimaro en el voto inaugural- no resulta suficiente para invalidar el decisorio por una alegada falta de motivación.

En contrapunto con la ausencia de razonabilidad que expresa el fallo apelado, afirma que ese Ministerio Público "*...en la audiencia del día 8 de junio, en forma absolutamente fundada se ha opuesto a la concesión de la Suspensión del Juicio a Prueba solicitada por la Defensa del imputado, en función de la gravedad del hecho atribuido a Luciano Luchino, quien efectuó una maniobra de sobrepaso en un lugar donde había doble línea amarilla, en exceso de velocidad y con graduación alcohólica en sangre superior a la permitida. La consecuencia de ello fue la muerte de dos personas. Tal como sostuvo el fiscal del caso, el MPF pretende la*

*aplicación de la inhabilitación prevista en el artículo 84 del Código Penal, esto por un lapso de entre 5 y 10 años, lo cual no podría concretarse si se otorga la Suspensión de Juicio a Prueba, que tiene como límite máximo tres años. Otro argumento del fiscal para fundar su postura ha sido la oposición de los familiares de una de las víctimas, teniendo en cuenta los derechos que el nuevo ordenamiento procesal les reconoce..."*

Según el recurrente, dichas razones se exhibían como suficientes para oponerse a la suspensión del juicio a prueba, lo que debió ser atendido en la instancia conforme lo reglado en el art. 108 del Código Procesal Penal y art. 76 bis, 4º párrafo del Código Penal.

Estima que la suspensión del juicio a prueba es un modo de disponer de la acción penal y el Ministerio Público Fiscal es quien tiene la función de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses de la comunicad, compitiéndole en consecuencia el ejercicio de la acción en los delitos de acción pública como el presente.

Dice que tampoco podría fundarse esa falta de razonabilidad (como lo hicieron los magistrados que conformaron el voto mayoritario) con base en que en otros legajos -por ese mismo delito- accedieron a la concesión de la *probation*, pues cada caso es muy distinto a otro más allá de la misma calificación legal y que, en este caso, se han dado razones suficientes de esa oposición.

Sostiene que aun cuando la negativa Fiscal no hubiere tenido base en la aspiración a una pena

carcelaria de efectivo cumplimiento esto no quiere decir que una vez llevado adelante el juicio, dicha hipótesis no suceda. La no mención de ello no habilita a los jueces a suponer que la pena será de cumplimiento condicional y por tanto la concesión, desde aquella perspectiva, también es infundada.

**II.-** En fecha 13 de octubre del corriente año se llevó a cabo la audiencia para la ampliación y refutación de argumentos, ocasión en que las partes acusadoras desarrollaron sus agravios de un modo plenamente coincidente al de los escritos de formalización.

Tales censuras fueron contestadas, a su turno, por el señor Defensor General, quien argumentó, en primer lugar, que no están dadas las condiciones de impugnabilidad objetiva.

Esto lo dice, porque ni el Ministerio Público Fiscal ni la Querrela están habilitados en el nuevo Código Adjetivo para recurrir ese tipo de decisión.

En abono de esta tesitura, sostiene que el artículo 233 del C.P.P.N. prevé como única decisión impugnabile en este tópico la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba, pero no la que accede a ese derecho.

Dijo además que la Querrela no explicó qué normas constitucionales se violentan ni tampoco mencionó qué inciso del artículo 248 es procedente en este caso. Tampoco argumentó por qué la resolución recurrida viola los principios del proceso acusatorio ni por qué es arbitraria.

Entiende que si esa parte aducía que iba a solicitar una pena de ejecución efectiva, lo lógico era que lo hubiere manifestado en el momento en que se discutió la aplicación de este instituto ante el Juez de Garantías y no lo hizo.

En cuanto a la Fiscalía, ésta debió haber dado motivos razonables para decir por qué no era viable la suspensión del juicio a prueba, pero no lo argumentó.

Estima que dicha pretensión no puede ser vinculante.

Concluye en que la aplicación de este instituto deviene manifiestamente razonable ya que se verifican plenamente las condiciones de procedencia y por tanto, la oposición de la Fiscalía resultaba evidentemente irrazonable, tal como lo sostuvo el voto mayoritario del Tribunal de Impugnación.

**III.-** Pasados los titulares de la Sala Penal a deliberar en sesión secreta, se constató la ausencia de opiniones plenamente coincidentes en algunos de los temas a decidir, por lo cual se convocó al señor Presidente del Cuerpo, Dr. Evaldo Moya; quien previo a terciar en el asunto tuvo acceso pleno al contenido de las audiencias y a las demás constancias del legajo (art. 4º, 1º párrafo, segunda oración del Reglamento de División en Salas del Tribunal Superior de Justicia [Acuerdo 4464, pto. XIII; modificado por Acuerdos 4473, pto. XXXX y 4877, pto. 8º]).

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores

Jueces el orden siguiente: Dra. María Soledad Gennari, Dr. Alfredo Elosú Larumbe y Dr. Evaldo D. Moya.

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

**CUESTIONES.** 1º) Son formalmente admisibles las impugnaciones extraordinarias interpuestas?, 2º) ¿Son procedentes las mismas?, 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar?, y 4º) Costas.

**VOTACIÓN:** A la **primera cuestión**, la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: los escritos que corren agregados a fs. 23/27 y 28/35 vta. fueron presentados en término, por quienes se encuentran legitimados para ello y ante el órgano administrativo encargado de su recepción.

Asimismo, la decisión apelada resulta equiparable a sentencia definitiva conforme a un reiterado criterio de este Tribunal en múltiples precedentes, aún bajo la vigencia de este novel Código Adjetivo (vgr. R.I. n° 112/2014, rta. el 5/11/2014, "Dra. Nara Oses y Dra. Silvia Acevedo s/ Recurso de Queja...").

Ello, en consonancia con la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que efectuó de manera expresa esa equiparación (cfr. C.S.J.N., Fallos 320:1919, "Menna, Luis s/ Recurso de Queja").

Como lo expresó nuestro Címero Tribunal Nacional en esa última sentencia, aun cuando la decisión que concede la suspensión del juicio a prueba no esté mencionada como hipótesis recursiva en el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación, dicha decisión es susceptible ser impugnada "...al tratarse de una resolución

*equiparable a definitiva, puesto que la tutela de los derechos que se invocan no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior. Ello es así dado que la citada decisión impide que el proceso continúe hasta el dictado de la sentencia definitiva, con la consecuencia de que se extinguirá la acción penal al cumplirse las condiciones establecidas en el cuarto párrafo del citado art. 76 ter...". De allí que lo decidido resulte susceptible de ser encuadrado en el concepto de "auto procesal importante", en los términos del artículo 233 del C.P.P.N.*

Obviamente, quienes pueden contar con esa facultad impugnativa son las partes que aquí apelan, a quienes no se les puede coartar esa atribución por la ausencia de una mención expresa en los artículos que refieren a su legitimación subjetiva (art.240 y 241 del C.P.P.N.).

Establecido entonces tal derecho subjetivo, los agravios comunes que ellos contienen (me refiero, concretamente a los que sustentan la alegada "arbitrariedad de sentencia") resultan captables dentro del supuesto previsto en el artículo 248, inciso 2º del C.P.P.N.

Ello así pues si bien las cuestiones de hecho y prueba o de derecho común son ajenas a la vía extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y por consiguiente no cuadran, por regla, en la norma local referida en el párrafo anterior), no es menos exacto que el reclamo de los apelantes se sustenta en supuestos de arbitrariedad normativa que llevaría

-siempre desde su punto de mira- a descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, aserto éste que fue acompañado del correspondiente desarrollo argumental y que no puede ser descartado a *priori* en esta fase del análisis.

Los demás motivos que complementan por separado cada uno de los recursos son, a mi modo de ver, inadmisibles. Me explico:

El primer andarivel del artículo 248 del C.P.P.N. que menciona la Querrela (cfr. fs. 23) se vincula con lo que antiguamente se denominaba "Recurso de Inconstitucionalidad", lo que era viable frente al agravio proveniente de la forma de interpretar la Constitución, dando preferencia a una ley, ordenanza, decreto o reglamento en perjuicio de un derecho que aquélla estableció y que se ha desconocido (cfr. art. 432 del C.P.P., en su versión anterior).

Esta hipótesis resulta manifiestamente impróspera en el caso de autos, en tanto la letrada de la parte querellante no tachó de inconstitucionales las normas que rigen el caso ni explicó mínimamente las razones fundantes de ese motivo de acudimiento.

Lo mismo ocurre con la alegada "gravedad institucional" pregonada por el Ministerio Público Fiscal, pues no excede el interés de las partes ni atañe de modo directo a la comunidad. Ello así en tanto lo debatido no traspasa la esfera del derecho común ni afecta de modo generalizado la administración de justicia (cfr. C.S.J.N. Fallos 300:1301 y 302:795, entre otros).

Creo entonces haber fundado las razones por las cuales los escritos recursivos -sólo en lo que hace a la alegada "arbitrariedad de sentencia"- son captables, desde un plano formal, en la hipótesis contemplada en el artículo 248 inc. 2º del Código Procesal Penal.

Lo dicho, sin abrir juicio sobre el fondo del asunto, lo que sería materia de análisis en la siguiente cuestión. Tal es mi voto.

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: disiento con la solución a la que arriba la señora Vocal preopinante, en tanto estimo que ninguno de los dos recursos supera el valladar de la impugnabilidad objetiva que establece nuestro Código Adjetivo.

El derecho a impugnar es el poder jurídico formal otorgado a un sujeto procesal para deducir el recurso, lo cual supone: a) que la resolución resulte atacable por vía de impugnación (ordinaria o extraordinaria); y b) que esa parte esté legitimada para recurrir, por tener un interés jurídico en la impugnación y capacidad legal para hacerlo con relación al gravamen que la resolución le ocasiona.

Dicha premisa tiene atingencia en el principio general del artículo 227 del Código Adjetivo, mediante el cual se establece que *"Las decisiones judiciales sólo serán impugnables en los casos, por los motivos y en las condiciones establecidas..."*.

Conjugando estos dos conceptos, el recurso sólo será procedente cuando la ley expresamente lo establece, lo que no es otra cosa que el principio de *taxatividad* (cfr. Cafferata Nores, José I.; Tarditti,

Aída "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado", Editorial Mediterránea, Tomo 2, pág. 357), el cual además ha sido acuñado por este Tribunal Superior en multitud de precedentes. Sólo para nombrar los más recientes: R.I. n° 67/2014, de fecha 04/06/2014 "Castillo, Matías Rubén - Rodríguez, José Luis s/ Homicidio"; R.I. n° 114/2014, de fecha 14/11/2014, "Sandoval, Marcos - Vega, Ariel Santos s/ estafa"; R.I. n° 15/2015, de fecha 13/03/2015 "Hermosilla, Andrés Paulino y otros s/ Homicidio calificado; R.I. n° 136/2016, del 24/10/2016, "Castillo, Noelia Clelia s/ Dcia. Abuso Sexual, entre otros.

Bajo ese marco, me alejo del criterio fijado en el voto que abre este Acuerdo (y por ende de los antecedentes jurisprudenciales bajo los cuales sustenta su posición) en tanto el nuevo Código Procesal Penal, en su artículo 233, determina que en el tópicico de la suspensión del juicio a prueba **sólo resulta impugnabile la decisión que deniega ese derecho** (cfr. art. 233 del C.P.P.N.).

En efecto: el Legislador desechó del catálogo de decisiones impugnables, de un modo consciente y explícito, la facultad de impugnar los pronunciamientos judiciales que resuelven otorgar la Suspensión del Juicio a Prueba establecido en el artículo 108 del C.P.P.N.

Afirmo que esa exclusión es evidente pues en los casos en los que ha querido consagrar el recurso a todo pronunciamiento posible en una determinada materia, así lo ha hecho (por ejemplo, en los casos de las medidas de coerción).

Para graficar mejor este aserto transcribo el texto en su parte pertinente:

*"...Decisiones impugnables: Serán impugnables [...] la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba; la decisión que imponga, mantenga o rechace una medida de coerción...".*

Este concepto resulta reafirmado, incluso, en el artículo 235 del C.P.P.N., que bajo el título "...suspensión del proceso", prevé como decisiones impugnables (en torno a este instituto) sólo las "que rechacen la suspensión del proceso a prueba...".

Tal exégesis gramatical, por no exigir mayores esfuerzos interpretativos genera su directa aplicación al caso, pues resulta adecuado dar a las palabras de la ley el significado que tienen en el lenguaje común, o bien el sentido más obvio al entendimiento también corriente (C.S.J.N., Fallos 308:1745; 320:2145; 302:429; 320:2649 y 324:3345, entre otros).

No puede suponerse que esta cuestión resultó un olvido o un error de tipo normativo, ya que es clara la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que la inconsecuencia o la falta de previsión del legislador no se presumen (C.S.J.N., Fallos 316:1321).

Tampoco estos recursos podrían encuadrarse en la última hipótesis del citado artículo 233 (en referencia a "...*todos los autos procesales importantes...*"), pues además de no respetar la voluntad del legislador, subvierte la necesaria correlación que debe existir entre las decisiones impugnables (impugnabilidad objetiva) y el

derecho especialmente acordado por la ley a cada sujeto del proceso (impugnabilidad subjetiva).

Tengo dicho en torno a esto último que "...desde el punto de vista gramatical, no existe ninguna posibilidad de relacionar a los 'autos procesales importantes' con alguna de las autorizaciones para impugnar que los arts. 240 y 241 ponen en cabeza de la querrela y la fiscalía. En virtud de ello, debe afirmarse con absoluto énfasis que las partes acusadoras no poseen legitimación subjetiva para impugnar a través de esta vía..." (cfr. "El Recurso Ordinario de Impugnación en el marco de un sistema acusatorio", Fabián J. Di Plácido Editor, Bs. As., 2015, págs. 106 y ss).

Si bien es cierto que dentro del catálogo de los pronunciamientos impugnables por el imputado están también ausentes los llamados "autos procesales importantes", es evidente que ello debe conjugarse con el artículo 23 del Rito Local, por el cual se establece que "Todas las normas que coarten la libertad del imputado o limiten el ejercicio de sus derechos se interpretarán restrictivamente...". Así entonces, a fuerza de no incurrir en una analogía *in malam partem*, debe interpretarse que ese derecho recursivo se proyecta, de manera exclusiva, a favor del imputado.

La asimetría impugnativa que vengo sosteniendo en este punto se vuelve aún más evidente al confrontar la sistemática del Código Procesal ya derogado y el actual. En efecto: el Código anterior establecía que el derecho a recurrir correspondía a quien le sea expresamente acordado siempre que tuviera un interés directo,

agregando inmediatamente después que cuando la ley no distinguía entre las diversas partes el derecho pertenecía a todas (cfr. art. 392 CPPC, L. 1677 y modificatorias).

Este nuevo ordenamiento, en cambio, ha suprimido ese derecho genérico e instaura un sistema de "legitimación expresa y taxativa" para impugnar en el cual, como reza el principio rector del art. 227, el derecho a impugnar una decisión corresponderá tan sólo a quien le sea "expresamente" acordado (cfr. Elosú Larumbe, op. cit., pág. 106 y ss.).

Establecido entonces que el Legislador local ha querido acotar sustancialmente las facultades del recurso en el plano de la *probatión*, al consagrarlo sólo para los casos de denegación, resta determinar si ello supera el test de constitucionalidad.

Sobre ello, la respuesta positiva se impone conforme a los lineamientos dados por nuestro Címero Tribunal Nacional al sostener 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 penal le concede. Por ello, no puede considerarse inconstitucional la limitación de la facultad de recurrir del Ministerio Público [...] en la medida que, en las particulares circunstancias del sub lite, no se ha demostrado que se haya afectado la validez de otras normas constitucionales...*" (cfr. C.S.J.N., Fallos 320:2145, "Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación").

Recordándose además que esta tesitura se mantuvo inalterada cuando se discutió el derecho recursivo de la Querrela (C.S.J.N., Fallos 324:3269 "Mainhard, Edgar Walter s/ recurso de casación).

Concluyo así, que los recursos introducidos por los acusadores en contra del auto que otorga la Suspensión del Juicio a Prueba devienen inadmisibles por carecer de impugnabilidad objetiva, de acuerdo al texto expreso de la ley. Tal es mi voto.

El **Dr. EVALDO D. MOYA**, dijo: adhiero a la solución que postula la señora Vocal de la Sala Penal, Dra. María Soledad Gennari.

Existe una identidad incuestionable entre los autos equiparables a definitivos y los autos procesales importantes. Ello se explica en que, si determinadas decisiones no tuvieran cierta gravitación para asimilarlos a una sentencia definitiva, no se los podría catalogar como "importantes".

De modo contrario, si tienen aptitud, como lo es, para referir a este caso particular, para generar los factores necesarios para tender a la extinción de la acción penal, necesariamente deben reputárselos "importantes".

Tal como señaló la Dra. Gennari en su voto, existe Jurisprudencia de nuestro Cívero Tribunal Nacional que efectúa claramente esa asimilación (C.S.J.N., Fallos 320:1919).

En efecto: a modo de complemento de la transliteración hecha por la señora Vocal ponente, se ha dicho allí que "*La resolución que hace lugar a la*

*suspensión del proceso a prueba [...] es susceptible de ser recurrida mediante el recurso de casación [...] al tratarse de una resolución equiparable a definitiva, puesto que la tutela de los derechos que se invocan no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior. En efecto, conforme a dicha disposición son recurribles por vía de casación los autos que pongan fin a la acción, y el instituto de suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis, ter y quater, y remisión al art. 27 bis, todos del Código Procesal Penal) implica, justamente, que no continúe la tramitación del proceso si se cumplen determinadas condiciones, por lo que constituye, aun condicionalmente, un medio de extinción del proceso. El gravamen para el Ministerio Público es, pues, evidente, ya que de darse esas condiciones no tendría ninguna oportunidad posterior para hacer valer las razones que sustentan su recurso...".*

Tal criterio fue aplicado por esta Sala Penal a partir del precedente "Morales, Luis Onofre s/ Hurto Impropio (expte. 411/1998 del registro de la Secretaría de Recursos Extraordinarios y Penal del T.S.J) y continuó de manera invariable hasta la fecha (R.I. n° 5/2012 del 14/02/12 "Loholaberri, Hugo Luis s/ Lesiones Graves con armas en exceso de la legítima defensa - De Benedetti, Diego s/ Amenazas con armas" [exte. 48/2011]; R.I. n° 6/2012 "Prieto, Gerardo Carlos Eduardo s/ Lesiones con arma de fuego"; Acuerdo n° 140/2013 "Hernández, Luciano Fabián s/ Robo simple", entre otros).

Por otra parte, la doctrina más peraltada en el tópicico de los recursos también efectúa esa

asimilación: *"...Contra la suspensión procede también el recurso de casación. Si bien no se trata de sentencia definitiva ni extingue la acción o la pena, tiende a extinguirlas iniciando una etapa que, si se cumplen las condiciones, se extinguirá la acción penal (art. 76 ter del Código Penal). Si así no fuera, el recurso procedería contra el auto que así lo declare al término de la prueba, para examinar retroactivamente la legalidad de ésta. Por eso el recurso debe proceder ab initio. El recurso procede tanto contra el auto que concede la suspensión del juicio a prueba (recurso del ministerio fiscal) como del que la deniega (recurso del imputado)..."* (cfr. De la Rúa, Fernando "La Casación Penal", ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág.

Esa incardinación tiene base actual, no sólo en la doctrina de la Corte Suprema, sino también en la letra del artículo 233 del C.P.P.N., en cuanto dispone la facultad de recurrir *"...todos los autos procesales importantes..."*.

La asimilación antes mencionada tuvo una respuesta favorable de esta Sala Penal en casos análogos al entrar en vigencia el nuevo Código Procesal Penal. Prueba de ello es la R.I. n° 85/2014 (Dr. JORGE RAMIRO AMAYA S/ RECURSO DE QUEJA POR DENEGACIÓN DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA..."), en donde se dijo que *"...no otra puede ser la inteligencia asignada al art. 233 del código adjetivo, por cuanto si bien es cierto que la norma se refiere expresamente a la posibilidad de impugnar 'la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba', no puede soslayarse que la misma extiende la vía recursiva a*

*'todos los autos procesales importantes', entre los que, por los motivos resaltados en el párrafo anterior, debe incluirse al instituto en cuestión...".*

Ahora bien: el señor Vocal que sufragó en segundo término estimó que la única parte con facultades recursivas mediante esta vía es el imputado.

Para ello, correlaciona el artículo 233 ya citado con el catálogo de decisiones posibles de ser recurridas por la Querrela y por la Fiscalía (arts. 240 y 241 del C.P.P.N.), concluyendo así que se encuentra ausente tal hipótesis de acudimiento.

Me permito discrepar muy respetuosamente con dicha postura, ya que el artículo 239 del Código Adjetivo, al enumerar las decisiones que legitiman al recurso del imputado, tampoco hace alusión a los llamados "autos procesales importantes"; por lo que esa comparación o cotejo de normas no resulta una razón suficiente para desconocer una facultad que tiene además un reconocimiento expreso de nuestro Cívero Tribunal Nacional.

Ese camino, a mi modo de ver, podrá ser transitado por cualquiera de las partes que actúan en el proceso, ya que las pautas exegéticas más elementales desaconsejan distinguir donde la ley no distingue (C.S.J.N., Fallos 337:567; 338:1344, entre otros), lo que también se complementa con una conocida doctrina de nuestra Corte Suprema, al referir que *"La garantía de defensa en juicio en materia penal, no se reduce al otorgamiento de facultades por el ejercicio de poder de defensa, sino que se extiende -según los casos- a la*

*provisión por el Estado de los medios necesarios para que el juicio a que se refiere el art. 18 de la Constitución Nacional se desarrolle en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción pública y quien debe soportar la imputación mediante la efectiva intervención del defensor" (C.S.J.N., Fallos 308:1557; 319:617 y 333:1891, entre muchos otros).*

Por lo demás, el reconocimiento de la garantía que protege contra la analogía *in malam partem* (art. 23 del C.P.P.N.) no debiera interpretarse, a mi juicio, como una manda que habilite a la supresión de un derecho recursivo para los demás intervinientes en el proceso, el cual se encuentra objetivamente establecido, sin distinción de partes, en la norma ritual.

En vista de todo lo expuesto y tal como anticipé, adhiero al razonamiento y a la solución propiciada por quien abre este Acuerdo. Mi voto.

A la **segunda cuestión**, la **DRA. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: al haberse establecido por mayoría de votos la procedencia formal de los recursos presentados, corresponde analizar los planteos desde el plano sustancial.

Para ello corresponde recordar: a) cuáles han sido los argumentos del Juez de Garantías para denegar el beneficio requerido; y b) qué razones dieron los jueces revisores para revocar aquella decisión.

El Juez de Garantías, Dr. Nazareno Eulogio, rechazó la suspensión del juicio a prueba solicitada por la Defensa a favor del imputado Luciano Osmar Luchino en los siguientes términos:

"...entiendo que la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, en consonancia con lo establecido en los fallos 'Norverto' y 'Acosta' [de la C.S.J.N.] puede concederse aun cuando haya pena de inhabilitación. Pero lo que aquí se discute no es que se pueda o no aplicar la suspensión del juicio a prueba porque tenga prevista una pena de inhabilitación como pena conjunta a la prisión, sino que el fiscal pretende como titular de la acción penal [...] una pena de inhabilitación cercana a los diez años [...] Dio razones de porqué tenía una expectativa de pena tan alta y las reseño: [...] Dijo que hubo una conducción imprudente manejando con alrededor de 0,9 gramos de alcohol por litro de sangre, desobedeció la prohibición de adelantamiento, cuando había doble línea amarilla y que por último circulaba en una velocidad prohibida de 95 km. por hora por una ruta que atravesaba el ejido municipal [...] sumado a la gravedad del hecho, que ocasionó la muerte de dos víctimas, las cuales se conducían en otro vehículo le permitirían dar fundamento para pretender esa pena que mencionó. También explicó [...] que ha evaluado las circunstancias particulares de este caso [...] que se ha acordado que cuando se trate de víctimas fatales que no sean parte de la familia, que no estén en el mismo vehículo y que se encuentren en una multiplicidad de infracciones a los deberes de cuidado se opondrían a la concesión de dicho beneficio [...] Luego de todo lo reseñado [...] a mi entender existe un requisito insalvable en este caso que no se encuentra cumplido que es el consentimiento del Fiscal. Entiendo que según lo normado

*por nuestro artículo 108, párrafo 4° [del C.P.P.N.] la procedencia de la suspensión del juicio a prueba requiere la conformidad del imputado y de la fiscalía. En este caso el imputado sí prestó conformidad pero no así la Fiscalía. Por ello debo analizar a continuación si dicha oposición de la Fiscalía se encuentra motivada y si es razonable, ya que tan sólo cuando sea irrazonable o carente de fundamentos podría apartarme de lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal. En este punto disiento con la Defensa en cuanto a que el pronunciamiento del Fiscal es un mero dictamen [...] Soy de la opinión que sólo puedo dejar de lado esa oposición de la Fiscalía si no está motivada o si es irrazonable [...] Los motivos expuestos por el Ministerio Público Fiscal dan sustento suficiente para no prestar conformidad en los términos del artículo 108 [...] esta oposición del Fiscal a mi entender es motivada y razonable..." (cfr. video de audiencia, minutos 3:35/9:42).*

Recurrido este decisorio por la Defensa, el Tribunal de Impugnación (por mayoría de votos), en una extensa sentencia expuesta también de manera oral, revocó dicha decisión y otorgó por sí dicho beneficio (cfr. video de audiencia de fecha 03/08/16).

Para decidir de este modo, el voto mayoritario (conformado por el Dr. Rimaro y la Dra. Deiub) estimó correcta la exégesis efectuada por el a quo referida al carácter vinculante que tiene la oposición del Ministerio Público Fiscal, sujeto ello, claro está, al tamiz de la motivación y de la razonabilidad de ese dictamen, cuyo control se encuentra en manos de la magistratura ("...nadie

*pone en duda que tenga esa facultad [...] el problema finca en la razonabilidad..."*, voto del Dr. Rimaro [video: 0:33':15'' y ss; *"...más allá de estas pautas de política criminal que tiene la Fiscalía para reglamentar y disponer, ello no escapa a que los jueces tienen el control de legalidad y razonabilidad de dichas pautas..."* [voto de la Dra. Deiub, ídem 1:11':25'' y ss]).

Sin embargo, una vez fijada esa premisa, se apartó de lo decidido por el magistrado de instancia al sostener que esa oposición -en este caso-, o bien se encuentra *motivada pero no es razonable* (voto del Dr. Rimaro, 0:39':35''), o directamente tiene una *motivación aparente y no es razonable* (voto de la Dra. Deiub, video 1:11':55'').

Los magistrados que conformaron esa mayoría fundaron su aserto, en prieta síntesis, en que las pautas de política criminal mencionadas por la Fiscalía para oponerse a la suspensión del juicio a prueba no tenían una claridad suficiente o no fueron aplicadas uniformemente en otros casos aún más graves.

En pos de sustentar dicha aseveración, adhirieron a ciertas afirmaciones de la Defensa, quien expresó que esa política de persecución Fiscal no era coherente con otros hechos de homicidio culposo ocurridos en esa Circunscripción Judicial, incluso aún más graves por tener un mayor número de víctimas (esto último, en referencia al caso "Berry").

Lo evocó el Dr. Rimaro al compendiar los agravios de la Defensa Oficial (video, 0:12':48'' y ss), lo destacó implícitamente al referir la existencia de

casos "tanto o más graves que éste" (ídem, 0:35':50'') y lo complementó la Dra. Deiub (video, 1:13':28'' a 1:13':48'').

Sentados así los fundamentos que motivan la intervención de esta Sala, adelanto que no comparto la tacha de "irrazonable" de la oposición de la Fiscalía a la suspensión del juicio a prueba por los motivos siguientes:

La Dra. Sandra González Taboada expuso ante los magistrados revisores (en coincidencia con lo aducido por el Fiscal de Caso ante el Juez de Garantías) que era criterio de aquel Ministerio -como pauta integradora de su política de persecución penal- oponerse a la suspensión del juicio a prueba, básicamente, en los casos de homicidios culposos en los que hubiera multiplicidad de infracciones a la ley de tránsito y que hubieren generado pluralidad de víctimas.

Los términos literales de esa explicación son los siguientes:

*"...por política de persecución penal en la IV Circunscripción Judicial [...] en los supuestos culposos con pluralidad de víctimas en donde el conflicto es ajeno a los integrantes de la familia, es ajeno a relaciones de amistad con el imputado [...] donde se advierten pluralidad de infracciones reglamentarias y cuando las víctimas se encontraban transitando ajustadas a la normativa, el Ministerio Público siempre va a pretender una pena de inhabilitación superior [...] a los tres años y por lo tanto se veía obstaculizada la suspensión del juicio a*

*prueba..."* (cfr. video de fecha 01/08/16, parte 4-5, 17':40'' a 19':03'').

Obviamente, las condiciones fijadas en dicha política -al menos del modo en que fue expuesto por dicho Ministerio Público- debían hallarse presentes de forma conjunta para que derive en la falta de conformidad Fiscal.

El fallo del Tribunal de Impugnación no censuró tal criterio. Lo que sí hizo, fue cohonestar esas pautas y sugerir que en otros legajos se verificaron todas esas situaciones impeditivas y a pesar de ello la Fiscalía adoptó un criterio contrario, lo que dejaría a la negativa del Fiscal aquí plasmada ausente de toda claridad y razonabilidad.

El Dr. Rimaro lo expuso en su voto de esta forma: *"...yo diría que ese criterio parece venir en otro sentido [...] ¿por qué digo esto? Porque reparo en que **la defensa señaló que en esa IV Circunscripción Judicial hubo quince casos, tanto o más graves que éste**, donde solamente en dos no hubo aquiescencia para la suspensión del juicio a prueba [...] Entonces, en realidad, al menos a mí, no me queda claro con las explicaciones de la señora Fiscal Jefe en la audiencia anterior, en qué se asienta esta política criminal. Ciertamente es que puede tener una razón de conveniencia, pero debe quedar claramente expresada [...] no se explica cuál es la conveniencia en este caso para proceder de una manera distinta..."* (textual de la sentencia, el destacado me pertenece).

Aquel argumento no resulta homologable ya que la mera referencia a un presunto número de legajos en que

se concedió la suspensión del juicio a prueba con la conformidad de la Fiscalía, sin la debida constatación o corroboración de parte de los jueces de que efectivamente se trate de supuestos "tanto o más graves que éste" no hace a la debida fundamentación que requiere un pronunciamiento judicial.

No resulta justificativo de su conclusión que lo hubiere alegado la Defensa sin que se hubiere registrado un debido rebatimiento por su contraparte (cfr. voto del Dr. Rimaro, video de la sentencia, 0:37':27''), pues *"...es condición de los fallos judiciales que ellos sean fundados y constituyan derivación razonadas del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, lo que no se da en el caso en que el pronunciamiento recurrido se encuentra sustentado en afirmaciones de las partes que no se desprenden de la causa..."* C.S.J.N., Fallos 319:3353, con cita de Fallos 291:540; 235:387; 239:445, entre otros).

Este déficit se patentiza aún más cuando dicho magistrado tomó como ejemplo uno de esos casos, pues la supuesta contradicción en la política del Ministerio Público Fiscal la fundamentó desoyendo las propias condiciones que se habían explicado en la audiencia.

En efecto: dijo el Dr. Rimaro: *"...se nos puso en conocimiento de un caso muy reciente, y repárese también con una arista bastante particular: un vehículo que embiste a un motociclista -acá las víctimas también circulaban en una motocicleta- y en aquel caso, más allá de que fue una sola víctima luctuosa, tenemos este*

**agregado de abandono de persona...**" (textual de la sentencia, video 0:37':40'' y ss).

De lo transcripto hasta aquí, surge evidente que el magistrado que sufragó en primer término tomó como base cierto parecido en cuanto al tipo de vehículos involucrados, aunque soslayando los requisitos básicos que debían comprobarse, como lo era la existencia de pluralidad de víctimas (que el propio magistrado niega al evocar el caso) y la pluralidad de infracciones al deber de cuidado (que no las enuncia en sus fundamentos).

En el mismo yerro incurre la Dra. Deiub al fundar su voto adhesivo al aludir al caso "Berry".

Dijo al respecto: *"...en este contexto y tal como se dijo anticipadamente, entiendo que estas pautas de política criminal que refirió la Dra. González Taboada [...] no resultan coherentes en todas las situaciones, o de alguna manera se puede decir que resultan ambivalentes en base a los mismos supuestos fácticos. En su momento, el Dr. Crespo en su escrito y presentación se refirió al precedente 'Berry' en un legajo de Villa La Angostura en el cual hubo siete fallecidos y cinco heridos, y en ese precedente se otorgó el beneficio de la suspensión del juicio a prueba, obviamente con la voluntad del Fiscal para que se otorgara, con la conformidad del Fiscal..."* (ídem, 1:13':05'' y ss).

Aquí también se toman parcialmente las pautas de política criminal, ya que dicha magistrada se centró en la cantidad de víctimas fatales que registraba aquel legajo, pero omitió expresar cuáles fueron las múltiples

violaciones a la ley de tránsito que realizó el imputado, como forma de trazar una comparación completa.

Esta cuestión no resultaba para nada menor, ya que en el precedente evocado por la Dra. Deiub no se verificaron múltiples infracciones a la ley de tránsito. A modo de ejemplo, vale decir que Berry no condujo a una velocidad prohibida, no tenía alcohol en sangre, no hizo un sobrepaso en un lugar prohibido, etc.; por el contrario, lo que se le imputó fue no haber activado debidamente el freno de mano del vehículo cuando descendió del rodado, lo que constituyó **una única conducta imprudente, con correlato en una sola infracción a la Ley de Tránsito** (el art. 39, L. 24449).

En definitiva, dicha conclusión no sólo prescindió de las constancias propias de la causa sino que además soslayó hechos notorios de algunos de esos legajos que pretendió comparar.

Así entonces, la tacha de "irrazonable" del criterio aplicado por la Fiscalía, cuando éste tiene pleno ajuste a una política de persecución penal debidamente explicitada, se traduce en una afirmación dogmática de los magistrados revisores que perjudica la validez constitucional de ese pronunciamiento.

A los fundamentos ya expuestos, que de por sí conducirían a la descalificación del decisorio como acto jurisdiccional válido, agrego que no advierto opiniones sustancialmente coincidentes en el voto mayoritario en torno a otro de los puntos abordados en el fallo, referido al modo en que debe interpretarse la intensidad de la pretensión punitiva del Fiscal a la luz de las

pautas establecidas en el Acuerdo n° 9/2015 de este Tribunal Superior ("Temux").

En efecto: para la Dra. Deiub, como en aquel caso se instauró como doctrina el carácter vinculante de la oposición Fiscal a la suspensión del juicio a prueba cuando la pretensión punitiva del Fiscal (debidamente fundada) superaba los tres años de prisión, un razonamiento *a fortiori* llevaría a receptar favorablemente esa suspensión cuando la pena carcelaria pretendida no fuere de efectivo cumplimiento, tal como ocurre en este caso (video, 1:12':17'' a 1:12':59''). No influyendo, de este modo, la pena de inhabilitación pretendida por tal Ministerio Público.

Para el Dr. Rimaro, por el contrario, la pretensión punitiva de una pena de inhabilitación mayor a tres años, sin el correlato de una pena carcelaria de tal envergadura, no restringe de plano la posibilidad de que la Fiscalía se oponga a la suspensión del Juicio a Prueba, pero esa negativa debe trasladarse a otros aspectos o sustentarse en requisitos que aquí sí estarían cumplidos (cfr. video de la sentencia, 0:44':50'' a 0:45:31).

En definitiva, dentro del mismo voto mayoritario, mientras que para uno de los magistrados la aspiración de la Fiscalía a una pena de ejecución condicional -con abstracción del monto de la pena de inhabilitación- deja ausente de fundamento la oposición de ese Ministerio Público, para el otro judicante ello no sería un factor por sí excluyente y podría sustentarse en

la existencia de los requisitos que hicieren posible justificar su negativa a la *probation*.

En tales condiciones, no advierto una mayoría absoluta de opiniones con fundamentos concordantes relativas a esta particular cuestión.

Atento que la sentencia debe entenderse como una unidad lógico-jurídica que requiere mayoría de opiniones no sólo de su parte dispositiva, sino también de su motivación (C.S.J.N., Fallos 316:609 y 339:873, entre otros), la circunstancia aquí advertida importa un quebrantamiento a dicha doctrina.

Tal como lo sostiene reiteradamente nuestro Címero Tribunal Nacional, no influye en que tal irregularidad no hubiere sido de agravio por parte de los recurrentes, pues el ejercicio de la facultad de la que este Tribunal hace uso se impone como un deber indeclinable a fin de preservar la mejor y más correcta administración de justicia (C.S.J.N. 339:873, con cita a Fallos 314:1846; 317:483; 318:1860; 319:623, entre otros).

En vista de lo expuesto hasta aquí, entiendo que debe hacerse lugar a los recursos articulados a fs. 23/27 y 28/35 en aquello que fuera formalmente admitido en el punto anterior. Tal es mi voto.

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: la procedencia formal de las impugnaciones articuladas en esta instancia, a partir del voto que hizo mayoría en la cuestión anterior, lleva a expedirme sobre el motivo sustancial de las mismas.

En tal sentido, adhiero a los fundamentos y solución que postula la señora Vocal preopinante a esta cuestión. Tal es mi voto.

El **Dr. EVALDO D. MOYA**, dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante, a esta segunda cuestión. Mi voto.

A la **tercera cuestión**, la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: al constatarse aquí la existencia de un caso de arbitrariedad subsumible en los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en casos análogos, el pronunciamiento no puede ser saneado de manera alguna (art. 96 del C.P.P.N.).

De allí que no hay, en rigor, una sentencia propiamente dicha (C.S.J.N., Fallos 339:930).

Entonces, a los fines de garantizar debidamente el derecho de la defensa a la revisión plena del auto dictado en la instancia de origen, corresponde el reenvío del legajo al Tribunal de Impugnación para que, con una nueva integración y previa audiencia, emita nuevo pronunciamiento conforme a derecho (art. 247 del C.P.P.N.).

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

El **Dr. EVALDO D. MOYA**, dijo: Adhiero a lo expresado por la Dra. María Soledad Gennari a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: atento la solución alcanzada, SIN COSTAS en la instancia (art. 268 del C.P.P.N.).

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo:  
Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante a esta cuarta cuestión. Tal es mi voto.

El **Dr. EVALDO D. MOYA**, dijo: Por compartir los fundamentos expuestos en el voto que abre este Acuerdo a esta última cuestión, me expido en igual sentido. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, por mayoría,

**SE RESUELVE: I.- DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLES** y en forma parcial, los recursos de control extraordinario deducidos a fs. 23/7 y 28/35 vta. por la Querellante Margarita del Carmen Melo y el Ministerio Público Fiscal, respectivamente; sólo en lo que hace al motivo previsto en el artículo 248 inc. 2º del C.P.P.N. alegado en forma común por los apelantes.

**II.- HACER LUGAR A DICHAS IMPUGNACIONES EXTRAORDINARIAS** por los fundamentos expuestos en los considerandos (art. 248 inc. 2º, 249 y 247 del C.P.P.N.).

**III.- DECLARAR LA NULIDAD** de la sentencia dictada el pasado 3 de agosto por el Tribunal de Impugnación y **DISPONER EL REENVÍO** del legajo a dicho órgano revisor para que, con nueva integración y previa audiencia dicte un nuevo fallo acorde a derecho (art. 98 ídem y normas citadas).

**IV.- SIN COSTAS** en la instancia (art. 268, 2º parte, del C.P.P.N.).

**V.- NOTIFÍQUESE,** regístrese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando la señora Magistrada y los señores Magistrados que integran la Sala Penal, previa ratificación del Actuario que certifica.

EVALDO DARÍO MOYA  
Presidente

ALFREDO ELOSÚ LARUMBE  
Vocal  
(en disidencia parcial)

MARIA SOLEDAD GENNARI  
Vocal

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA  
Secretario