

- **NOS TOCÓ HABLAR DE COSTAS – Y ES ESTA LA OPORTUNIDAD PARA REPENSAR ESTE INSTITUTO PROCESAL EFECTIVAMENTE DESMEREcido-**

Claro que el tema de las costas es una cuestión, especialmente, desmerecida.

Y digo que tenemos que repensarla porque se impone una **nueva lógica**.

Seguimos tratando los distintos institutos procesales desde otra óptica y seguimos valiéndonos de doctrina y jurisprudencia, incluso de nuestros propios tribunales, que tiene como punto de partida otra normativa (otras leyes, para que se entienda).

Los ejemplos abundan, caemos una y otra vez en **interpretaciones** de lo más variadas y ambiguas que lo que hacen es **neutralizar todo el sistema de garantías y la “disciplina del litigio”** que el nuevo código nos impone:

i) los plazos se prorrogan ilegítimamente –se cita jurisprudencia nacional que tiene plazo no legal;

ii) las prisiones preventivas se cofunden con los cumplimientos de condena –se neutraliza así el límite de un año-;

iii) la vía de impugnación se abre o se niega por argumento contradictorios –aún no sabemos que puede impugnarse tras una audiencia de control de acusación-;

iv) los derechos de las víctimas no aparecen para reconocerles sus protagonismo, protegerlas o dar satisfacción a sus legítimos intereses sino para **salvar “nuestros”** (hablo de los operadores del sistema de justicia y me incluyo) **errores y negligencias** (las Convenciones que protegen a los niños y a las mujeres se utilizan para pasar por alto plazos legales o la prohibición de retrotraer el proceso a etapas ya superadas, no he visto ni un caso en que se reclame celeridad y eficacia para ellas, las agendas de las

Oficinas Judiciales las dejan esperando sus tiempos administrativos muertos y nadie reacciona oportunamente ante ello).

En este panorama la víctima sigue desprotegida y abandonada, sino fuera así no se entiende como se nos vencen las causas o si no se vencen las dejamos llegar a una situación crítica que ponga en jaque su continuidad.

- **A LO QUE VOY:**

No nos estamos poniendo de acuerdo en temas que afectan la libertad, la dignidad y la vida misma de las personas. Pareciera que este código procesal nos está quedando grande.

Así que creo que vale la pena **TOMARME UN POCO MAS DE TIEMPO QUE EL HABITUAL** y hacer el esfuerzo de pensar con lucidez, **VOLVER A PENSAR EL TEMA DE LAS COSTAS EN ESTE**

NUEVO CONTEXTO y sobre todo explicarme bien para que se entienda

POR QUÉ DECIDO COMO DECIDO.

ESTOS **CONFLICTOS** (como el que quedó planteado acá, básicamente si es conveniente que el Ministerio Público Fiscal sea condenado en costas cuando pierde) es muy **útil** porque a fuerza de debatir se puede ir **desarrollando una “contracultura”** (como se dice ante estos procesos de reforma).

- **PERO EN EL DEBATE HAY QUE DEJAR FUERA LAS ETIQUETAS**

No sirve ponernos etiquetas – “inquisidor”, “garantista”, “populista”, “neopunitivista”.

No sirve enfocar este y todos los conflictos como *reconocer derechos a los imputados vs. satisfacer a la víctima.*

El problema que así queda enunciado se presenta como fácil, pero es **FALSO.**

ESE NO ES EL PROBLEMA.

EL PROBLEMA NO ES IMPUTADOS O VÍCTIMA

- No quiero dejar de mencionarlo pero en la **ORGANIZACIÓN**

DEL JUICIO MISMO, en nuestra práctica cotidiana se ve esto.

Al entrar a la carpa donde se desarrolló el juicio por jurado popular

se preguntaba al asistente: por quién viene? ¿POR LOS

MAPUCHES? (el más delicado preguntaba si era por la

“comunidad” o por la víctima) y acomodaban a la gente del lado

derecho –según se entraba- ¿POR LA VÍCTIMA? y acomodaban a

la gente del lado izquierdo. Y uno podría pensar: y que se yo por
quién vengo: vengo a ver un juicio: VENGO A VER COMO
TRABAJA UN JURADO POPULAR, DÓNDE ME SIENTO?

Pareciera que en cada caso, que en cada detalle, que en cada práctica
cotidiana se juega eso: reconocer derechos al imputado o proteger a las
víctimas.

- **CREO NO EQUIVOCARME SI PIENSO QUE PARA LA
“OPINIÓN PÚBLICA” EL CASO SERÍA SI “ENCIMA DE
TODO EL ESTADO Y VERÓNICA PELAYES LE
TIENEN QUE PAGAR LOS IMPUTADOS”**

.....

**Hay que empezar a pensar en otros términos, no por ideología o
por interés, sino porque la ley lo exige.** Y quienes hicieron la ley,
votados por el pueblo, nos dieron un mandato, no un consejo, de cómo

hacer las cosas para lograr justicia y evolucionar hacia una sociedad mejor (y para lograrlo hay costos).

Y no alcanza con que algunos operadores del sistema busquen cumplir con este nuevo código y esta nueva cultura y otros no.

Lo explica **BINDER** todos lo citan pocos lo escuchan, cuando dice:

“en el proceso de implementación se trata, entonces, de desarrollar una *contracultura*. Si en la actual configuración de la justicia penal la cultura dominante es la inquisitorial, la nueva cultura adversarial se presenta como una contracultura que busca desplazarla. En este sentido no le alcanza al nuevo sistema con que exista una subcultura adversarial, es decir, que algunos jueces y abogados actúen según las reglas adversariales sino que debe buscar que todo el sistema actúe conforme a esas reglas. La nueva cultura adversarial debe ser con el tiempo la nueva cultura dominante. Para eso, como dijimos, debe ganar el duelo a las prácticas”.

Y agrego otro párrafo:

“Las prácticas inquisitoriales no se reproducen solas sino a través de miles de pequeñas acciones que son realizadas por personas que posiblemente no tengan ninguna intención de reproducir el sistema inquisitivo”

- **HAY EN EL TEMA DE LAS COSTAS PROCESALES TAMBIÉN UN DUELO DE PRÁCTICAS: LA PRÁCTICA FUE HASTA AHORA, CASI EN LA TOTALIDAD DE LOS CASOS, EXIMIR DE COSTAS AL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL LLEGÓ EL MOMENTO DE PREGUNTARNOS ¿HAY QUE MANTENER ESTA PRÁCTICA? ¿CÓMO FUNCIONAN LAS COSTAS EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL?.**

- La defensa nos invita a **REPENSAR EL TEMA DE LAS COSTAS** y

hacerlo desde un TRIPLE ENFOQUE:

1) Las costas como un eje de política criminal

2) Las costas como instituto que también tiende a garantizar el derecho de defensa

3) Las costas como un derecho de los profesionales a obtener una remuneración por su trabajo.

Tres aspectos muy interesantes

- **LA FISCALÍA Y EL FISCAL DE ESTADO PRESENTAN UN ENFOQUE TRADICIONAL, TAMBIÉN MUY INTERESANTE Y QUE POR OBEDECER A UNA VIEJA PRÁCTICA NO TIENE QUE SUBESTIMARSE.**

El argumento siempre alegado cuando se trata la posibilidad de condenar en costas al Ministerio Público Fiscal es **-HAY ACÁ UN CUARTO**

ENFOQUE-

4) La condena en costas como limitación a la tarea de persecución penal de oficio del Ministerio Público Fiscal

- **VAMOS A REPENSAR, ENTONCES:**
- **EL ESTADO DE SITUACION ES HAY UNA REGLA Y UNA EXCEPCIÓN**

Con la reforma procesal el tema relativo a las costas procesales quedó reglamentado de la siguiente forma:

Una **REGLA: CRITERIO OBJETIVO DE LA DERROTA**

Una **EXCEPCIÓN: RAZÓN SUFICIENTE PARA EXIMIR**

- **LA REGLA:**

El art. 268 del CPP enuncia la regla: *Las costas serán impuestas a la parte vencida*

¿Quién es la parte vencida?: simplemente quien tiene un pronunciamiento adverso a su petición.

En el caso son “partes vencidas” la querrela –VERÓNICA PELAYES- y el Ministerio Público Fiscal, quienes al menos desde febrero de 2014 hasta el mes de noviembre de 2015 pretendieron la condena penal de Relmu Ñanco (Carol Alejandra Soae), Martín Velázquez Maliqueo y Mauricio Rain, resultando todos ellos, finalmente, absueltos.

El criterio de nuestro actual código procesal es claro: toda resolución que pone fin al proceso debe expedirse sobre las costas y las costas se impone a la parte vencida.

- **LA CONDENA EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA – EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL NO HACE DISTINCIÓN ENTRE PERSONA PRIVADA O PÚBLICA**

Expresamente el código procesal de Neuquén, a diferencia de otros omitió eximir de costas, por ejemplo, al Ministerio Público Fiscal (que representa al Estado Provincial).

También el artículo 493 ya derogado (con coincidencia con la fórmula establecida en el artículo 532 del Código Procesal de la Nación) fijaba como regla la eximición a los funcionarios que representaban al ministerio público del pago de las costas procesales. Tal cláusula estaba redactada del siguiente modo: *los representantes del Ministerio Público [...] no podrán ser condenados en costas, salvo los casos en que especialmente se disponga lo contrario, y sin perjuicio de las sanciones penales o disciplinarias en que incurran...*

- **Este cambio obedece a una nueva lógica: tenemos un código procesal de corte acusatorio – adversarial**

Nuestro proceso penal es un **PROCESO DE PARTES**, de naturaleza adversarial, donde sus protagonistas, Acusación (Fiscalía-querrela) y Defensa, **se enfrentan en un plano de igualdad frente a un tercero**

neutral, el Juez, quien finalmente fallará de acuerdo a la verdad procesal que se imponga sea ésta la del ente acusador o la de la defensa.

- **Para sostener un sistema acusatorio es imprescindible reconocer a las partes igualdad de armas, en todos los aspectos y tratar bajo este principio rector todos los institutos procesales**

A ello hace referencia Maier cuando explica:

“Igualar el poder de la organización estatal, puesta al servicio de la persecución penal resulta imposible; ministerio público y policía ejercen el poder penal del Estado y por ello –por su pesada tarea- disponen de medios que son imposibles de equiparar. Ello se traduce, ya en la persecución penal concreta e individual, en una desigualdad real entre quien acusa y quien soporta la persecución penal. Se trata así de un ideal –quizás utópico pero plausible- el intentar acercarse en la mayor medida posible al *proceso de partes*, dotando al imputado –aún de manera parcial- de facultades equivalentes a las de los órganos de persecución del Estado y del auxilio procesal necesario para que puedan resistir la persecución penal, con posibilidades parejas al acusador: en ello reside la pretensión de equiparar las posibilidades

del imputado respecto de aquellas que poseen los órganos de persecución penal del Estado en el proceso penal”.

Que Fiscalía y querrela (acusación) como defensa tengan las mismas posibilidades de producir prueba , de preparar su estrategia de defensa propia y contar para ello –al igual que la acusación pública- con el auxilio de la Agencia de Investigaciones Penales, art. 55 del CPP –que todavía no nos ponemos de acuerdo para ver quién lo hace) y que cuenten con recursos materiales y humanos equivalentes y, va de suyo, que corran con los mismos riesgos y consecuencias cuando alguno de ellos pierde el litigio.

El Ministerio Público es una parte más en el proceso.

Fijar una regla que, desde el vamos, exima al Ministerio Público de correr con las costas rompe ese equilibrio entre partes y así lo entiende el código, claramente.

En esta lógica el código procesal afirma “la parte vencida” (no distingue cual) afrontará los gastos generados por el proceso.

- **PERO HAY UNA EXCEPCIÓN: EXCEPCIÓN: “razón suficiente para eximirla total o parcialmente”**

El art. 268 del CPP dice: *“...salvo que el tribunal halle razón suficiente para eximirla total o parcialmente...”*

El código sí en este caso deja un amplio espacio a la interpretación ya que “razón suficiente” no es más que encontrar un “motivo” o una “causa” que justifique *“bastante para lo que se necesita”* (como define la RAE el término “suficiente”).

Y lo que se necesitaría sería un motivo que justifique no obedecer la regla y, consecuentemente, que sea lo suficientemente apto para no hacer cargar con una consecuencia económica negativa a quien perdió.

“Razón suficiente” puede ser cualquier motivo que justifique la eximición

No hay límite más que el motivo y su peso. En esto **disiento con la defensa** porque una “razón suficiente” puede ser -¿por qué no?- una “razón plausible para litigar como se hizo”

Según el caso, por ejemplo, cuando se de en el caso una seria y acreditada duda jurídica o una seria y acreditada duda sobre los hechos (hace días así lo resolví en la causa Temux)

Pero hablemos de este caso:

Acá la cuestión quedaría planteada de la siguiente forma:

¿Quién debe soportar las costas (los gastos, y especialmente el pago de los honorarios profesionales) de este proceso?

¿Los absueltos o la acusación?

Para ello, entiendo es oportuno, ante la vaguedad de los términos de la excepción, recurrir a una interpretación teleológica de la norma

- **SÓLO CUANDO EL SENTIDO LITERAL DE UN TÉRMINO ES AMBIGUO, DUDOSO O POLISÉMICO se recurre a la interpretación sistemática**

Quiere decir que para entender correctamente una norma jurídica dudosa, como en el caso en cuanto a sus alcances, se debe relacionarla con todos los elementos del ordenamiento positivo.

- Entonces tengo que interpretar el art 268 del CPP teniendo en cuenta que: Estamos ante un **proceso acusatorio (art. 7 del CPP)**, como dije proceso de partes que debe **garantizar igualdad de armas** (igualdad de recursos y costos asumidos).
- Y también preguntarnos cuál es la **finalidad que se persigue con el instituto de las costas procesales.**

- **FINALIDAD DE LA CONDENA EN COSTAS**

EL INSTITUTO DE LAS COSTAS PROCESALES TIENE UNA FUNCIÓN PRINCIPAL Y UNA FUNCIÓN ACCESORIA.

- **FUNCIÓN PRINCIPAL: FUNCIÓN REPARADORA (compensatoria)**

La condena en costas tiene, fundamentalmente –no es la única- una *función reparadora* derivada de los gastos procesales que el derrotado ocasionó a la parte contraria (se trata de un criterio objetivo).

Tiene que ver resarcir los daños (gastos) consecuencias del proceso

Soportar un proceso implica gastos y esos gastos los debe afrontar quien lo pierde.

Las costas tienden al resarcimiento de los gastos que la parte contraria se vio obligada a afrontar con el objeto de asumir su defensa en el proceso, pero **para quien injustamente(objetivamente injusto porque se perdió el caso) se vio obligado a efectuar erogaciones judiciales.**

Esto se debe a que se ocasionó un perjuicio objetivamente injusto a la parte contraria.

Desde este aspecto las costas aparecen como una **“justa compensación” por los gastos.**

- **FUNCIÓN ACCESORIA: SANCIÓN – HERRAMIENTA DE POLÍTICA CRIMINAL (PRIMER ENFOQUE QUE PROPONE LA DEFENSA)**

La condena en costas, como sanción, busca evitar una excesiva litigiosidad (herramienta de política criminal) –En esto disiento parcialmente con la defensa-

La “condena en costas” se vincula también con la prevención de una excesiva litigiosidad y, como nos dijo la defensa, como forma de limitar un uso arbitrario de los recursos de la administración de justicia.

- **El instituto de las costas procesales** (que amenaza con la consecuencia negativa de asumir un pago, un desembolso económico) busca desalentar conductas procesales irrazonables, **NO DEBIDAMENTE MEDIDAS, PENSADAS,** que provoquen –como ENTIENDO SUCDIÓ EN ESTE CASO- un mal empleo de los recursos humanos y materiales de la administración de justicia.

La tan nombrada “gratuidad” de la administración de justicia es según como se mire, una ficción o al menos no es tan absoluta.

Para empezar se encuentra fuera de toda discusión que el Estado es quien afronta los gastos de la administración de justicia. Esto obedece a un claro y expreso mandato constitucional (el Estado afronta los gastos de la administración de justicia porque es una de sus funciones esenciales, una de sus razones de ser).

Pero no hay que olvidarse que quienes hacen sus aportes para que el estado pueda afrontar ese gasto son todos los ciudadanos con el pago de sus impuestos, incluidos las víctimas y los sospechados por la comisión de un delito.

- **HACER JUSTICIA CUESTA TIEMPO Y DINERO**

(Tiempo y dinero para el aparato Estatal, para todos los involucrados en un juicio y para todos los ciudadanos)

En este caso, y ya que estos días los medios de comunicación divulgan la propuesta del **Fiscal General José Gérez** por el que propone que todos los juicios criminales se realicen bajo la modalidad de jurado popular ya que en su cálculo el costo de un jurado compuesto por tres jueces técnicos es superior a un tribunal ciudadano, es interesante cuestionar lo que el Fiscal afirma a la luz de este caso (de lo que es la realidad tan diversa y

distinta del interior de la provincia que, por cierto, asume la mayor cantidad de trabajo).

Según la “planilla de rendición de fondo permanente” para este juicio por jurado la Oficina judicial liquidó gastos extras por \$ 243.459,05 (gastos que no se dan en su mayoría en el resto de los juicios realizados por jueces técnicos)

Para realizar este juicio:

- i) como no contamos en los edificios judiciales con una sala adecuada, debió alquilarse una carpa (global) –se hizo el juicio en una carpa-;
- ii) también se alquilaron baños químicos (en la III circunscripción no contamos con baños para el público)
- iii) se tuvo que pagar traslado y alojamiento a los jurados (muchos de ellos deben venir desde parajes a más de cien kilómetros de distancia y sin posibilidades de traslado);
- iv) se dieron dos casos en que el alojamiento fue también para la madre con sus hijos ya que no tenía con quién dejarlos,
- v) en todos los casos debió pagarse toda la manutención de los convocados (todas las comidas, desayuno, almuerzo, merienda y cena)

Un juicio por jurado implica asimismo mayor cantidad de audiencias que un juicio de jueces técnicos:

i) audiencia de sorteo de juez y la compleja audiencia de selección de jurado que ocupó una mañana y una tarde enteras (que también implicó para 40 personas, afrontar los gastos de traslado y almuerzo).

ii) Sumamos a ello que para depurar el listado original de jurado más de tres personas de la Oficina Judicial trabajaron a lo largo de dos meses.

Todos estos pasos y gastos no se realizan en el caso de un juicio realizado por tribunal colegiado o unipersonal.

Lo que quiero decir es que llevar adelante un juicio por jurado implica para la administración de justicia un alto costo y para la acusación y defensa un trabajo extra, un trabajo en el que se invierte tiempo y dinero.

Claramente –al menos en este caso- más tiempo y más dinero que ajo cualquier otra forma de juicio.

- **LAS COSTAS, COMO HERRAMIENTA DE POLÍTICA CRIMINAL, TIENDEN A EVITAR UN EXCESO DE**

LITIGIOSIDAD Y UN USO NO MEDIDO DE LOS RECURSOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

- ENTONCES: ¿HUBO EN ESTE CASO UN EXCESO EN LA REALIZACIÓN DE UN JUICIO POR JURADO –como lo plantea la defensa-?

MI RESPUESTA ES QUE SÍ

(acusaciones)

Según surge del acta del 23 de abril de 2015, la acusación finalizó la audiencia de control de acusación imputándole a “Carol Soae apodada Relmu Ñanco...” que “...en medio de insultos y con franca intención homicida y sabiendo que se encontraba solamente con su hijo menor en el interior del rodado, sin custodia policial, se dirigió directamente a la puerta del conductor y le arroja en forma violenta una piedra de gran tamaño que tenía en su mano, la que impacta directamente en el vidrio rompiéndolo y en la región de la cabeza, causándole el siguiente resultado lesivo...”

En esa ocasión se califica el obrar de la acusada como “delito de homicidio simple en grado de tentativa en concurso real con daño agravado en carácter de autor”.

Y el delito que se imputa a Velazquez Maliqueo y Mauricio Rain es daño agravado

Los daños imputados son los ocasionados al tirar piedras a los vehículos de Pelayes y los de propiedad de la empresa Apache y de su letrado.

Con esta calificación se pretendió una pena superior a los 15 años de prisión y así se impuso la competencia de un jurado popular.

Sin embargo, ya en su alegato inicial la Fiscalía presentó ante el jurado popular su caso en otros términos:

(surge del video del juicio parte 1-5) que tras una lluvia de piedras (y cito textual) “...la Sra. Carol Soae se acerca a la puerta del conductor, Verónica estaba adentro, estaba sola con su hijo, estaba sin custodia policial, estaba sorprendida y en ese momento la Sra. Soae arroja violentamente una piedra al lado de la puerta el conductor y dirigida a donde estaba sentada Verónica Pelayes. Soase arroja con tanta violencia la piedra que primero impacta en el vidrio y luego inmediatamente la región de la cabeza de Verónica...” y transcribe las lesiones.

(minuto 40:15)

“Señores miembros del Jurado, a este momento del juicio, nosotros calificamos provisoriamente, inicialmente, la conducta de la Sra. Carol Soae como inserta en tentativa de homicidio en concurso con daño agravado”

¿Cuáles son las diferencias entre una acusación y la otra?.

Sólo la descripción de los hechos realizada en la audiencia de acusación sostiene la intervención de un jurado popular (más allá de que también para una tentativa de homicidio pueda criticarse la pretensión punitiva de comprarla con la pretensión punitiva que el mismo Ministerio Público de esta circunscripción a pedido para otros homicidios e incluso consumados, siendo menor, hecho que me consta –por nombrar el caso de Daniela Soledad Carriqueo-).

La descripción de hechos realizada al iniciar el juicio por jurado ya no sostiene esa competencia (no involucraría una pena privativa de la libertad superior a los 15 años).

Destaco que desde el inicio mismo del juicio la Fiscalía omite referir “con franca intención homicida”, a lo que se suma su precaución al calificar el hecho y ocuparse de decir que lo hacía “provisoriamente, inicialmente”.

Esto indica que la acusación, aún sin oír la prueba, está ya bajando su pretensión punitiva.

Y de hecho al formular su alegato final se acusa por haber causado lesiones, sin ninguna referencia a hechos que justifiquen la existencia de un dolo homicida (intención de matar).

Tampoco se formuló acusación respecto de Velazquez Maliqueo

Tampoco se alegó nunca a que hecho obedecía el “agravamiento” del daño originalmente imputado a los tres acusados.

Respecto de Carol Soae, dijo se probó que fue la autor de las lesiones sufridas por Verónica Pelayes

La decisión del jurado popular ya la conocemos, fue absolver por la tentativa de homicidio y tb por las lesiones.

- **POR LO AFIRMANDO: ENTIENDO QUE HUBO EN EL CASO UN EXCESO DE PETICIÓN (UN ENCUADRE JURÍDICO EXAGERADO) al insistir a lo largo del proceso con una acusación que debía saberse “forzada” (para la acusación que bien debía conocer sus pruebas) y que terminó por FIJAR LA COMPETENCIA EN UN JURADO POPULAR**
- **Este exceso provocó mayor inversión de tiempo y dinero de todos**
- **Y este exceso, ejercicio de una plus petición, justifica la condena en costas**

Los acusadores no pudieron ignorar el exceso y la sinrazón de la pretensión de acusar por una tentativa de homicidio.

- **Que se entienda:** No estoy diciendo que hay un exceso deliberado de una petición por el simple hecho de no mantener en un juicio la acusación inicial o porque lo decidido (por un tribunal técnico o jurado popular) se menor o desfavorable a lo acusado.
- No afirmo un exceso por el simple hecho de que la decisión de un tribunal o un jurado popular sea condenar por un delito menor o absolver.
- **Sí afirmo que hay un exceso en la pretensión punitiva por el hecho de que sea la propia acusación la que se “baje” de su pretensión desde el inicio mismo de juicio [alegato inicial] o que a lo largo del juicio no haya enderezado su trabajo en probar la teoría del caso que prometió probar en la audiencia de control de acusación (circunstancia que me tomé también el trabajo de analizar).**
- La Fiscalía mostró en su alegato inicial, ya antes incluso de escuchar la prueba, un reconocimiento implícito de la inviabilidad o debilidad de su acusación (omite referir un ánimo homicida y advierte que su calificación

es provisoria e inicial). En su alegato final solo menciona que Carol Soae fue autora de las lesiones sufridas por Verónica Pelayes.

- **ACUSAR es un acto de responsabilidad**

Patrocinar una acusación o formular una acusación debe ser un acto de responsabilidad donde se pondere la viabilidad de la acusación (la mejor acusación no es la que más pide) y donde se ponderen los recursos humanos y económicos que se ponen en juego.

ES cierto, como nos recuerda la Fiscalía, que el Ministerio Público Fiscal maneja su trabajo de forma estratégica y decide cómo trabajar en los casos según su política criminal. No se discute.

- **PEERO EL MINISTERIO PÚBLICO NO PUEDE PENSARSE NO SUJETO A CONTROL O PRETENDER NO PAGAR POR LAS CONSECUENCIAS GRAVOSAS QUE PROVOCAN SUS DECISIONES EN OTROS, AÚN CUANDO SE DIGA QUE SUS DECISIONES OBEDECEN A SU DISCRECIONAL POLÍTICA CRIMINAL**

La política criminal no es una patente de corso. No justifica cualquier decisión, ni exime de consecuencias a quien toma esas decisiones.

Todos los actos de gobierno, en un sistema republicano, están sujetos a control y rendición de cuentas.

“Toda actividad pública es susceptible de control de legitimidad, tanto por imperio del sistema republicano de gobierno –art. 1 de la CN, como por el propio principio de razonabilidad –art. 28 CN-.

La “política criminal” no puede ser caprichosa, desigual, desproporcionado: para un caso medida y para otro exagerada según crea conveniente un funcionario.

La política criminal, como toda política de estado, debe ser razonable y también debe ser “transparente”, tiene que hacerse pública, explicarse y someterse al control y crítica de los ciudadanos.

Las decisiones de la Fiscalía, tanto las de acusar como las de retirar la acusación, deben ser transparentadas, explicadas etc. En este caso, aunque se alegue que se ha obrado siguiendo una política criminal no se ofrecen razones de esa política. La defensa le ha dicho a la Fiscalía que

ha sido arbitraria pero la Fiscalía no ha explicado en audiencia por qué motivo litigó como lo hizo.

Es decir, no dio razones de por qué no fue excesiva y con ello no dio razones suficientes que justifiquen apartarse de la regla general del art. 268 del CPP.

HICE UN ESFUERZO DE PENSAR EL CASO, PERO TAMPOCO ENCONTRÉ RAZONES PARA APARTARME DE LA REGLA GENERAL.

- **PARA TRATAR EL CUARTO ENFOQUE, EL PROPUESTO POR LA FISCALÍA Y EL FISCAL DE ESTADO:**

Hablar de un exceso y, en consecuencia, condenar en costas, no implica para nada querer limitar el ejercicio de sus facultades de investigación

En este sentido entiendo que no asiste razón a la Fiscalía cuando dice que se desempeñó en los límites lógicos de su actividad.

- **Se dignifica O DA RECONOCIMIENTO Y VALOR A LA tarea DE ACUSAR cuando lo que se busca es instaurar la cultura de un**

obrar procesal responsable. DE ACUSAR DE FORMA RESPONSABLE Y RAZONABLE (ART. 28 DE LA CN).

Y es responsable un obrar que se atiende a lo que puede pedir y está atento a un uso adecuado de los recursos materiales y humanos de la administración de justicia.

- **NOS DICE EL DR. RADIVOY QUE LAS COSTAS BUSCAN DESALENTAR EL INICIO DE UN TRÁMITE SUPERFLUO,** que hubo hechos que ameritaban llevar adelante un proceso, que el daño existió –efectivamente nadie discutió que Verónica Pelayes resultó gravemente herida y que su lesión fue producto de una piedra que se alguien arrojó ese 28 de diciembre de 2012 en el Paraje Portezuelo Norte- y que por todo ello el Estado no tiene que pagar.

Nadie discutió eso, ni siquiera la defensa lo hizo.

La respuesta a su planteo es que la ley no dice eso.

La Ley dice que si el Estado fue parte vencida -porque la acusación pública no logró convencer al jurado- debe pagar. No hay distinción de personas.

Por tanto, con razón suficiente o no, excepto que encontremos razones suficientes para eximirlo, el Estado debe asumir las costas.

- **No encuentro razones suficientes para eximir al Ministerio Público de las costas.**

No encuentro razones y el Ministerio Público y la Fiscalía de Estado han argumentado al menos dos razones que entiendo no justifican una eximición de costas en el caso.

Claro que hay razones para eximir al Ministerio Público de las costas, como a cualquier otra parte procesal.

De hecho hace pocos días resolví que fueran los absueltos quienes asumieran las costas procesales por ellos causadas en el entendimiento de que rondaban al caso tanto una duda de hecho como una duda jurídica (la absolución fue por extinción de la acción penal y previo a ella un tribunal colegiado los había declarado culpables por administración fraudulenta) y duda de derecho por los alcances que correspondía darle al art. 56 de la LOPJ. Ambas, entendí, eran “razones suficientes” que justificaban eximir totalmente de esas costas al Ministerio Público Fiscal. No detecté en su obrar una injusticia en haber llevado a juicio a los absueltos ni tampoco un exceso en su pretensión punitiva.

Pero en este caso si estimo que hubo un exceso en la pretensión y, a parte de ello, también se dieron otros planteos y trámites superfluos dentro de este proceso

Existieron otras incidencias y controversias en las que la acusación resultó parte vencida y es algo que nos alega la defensa.

Al exceso en haber llegado a la realización de un juicio por jurado se suman las largas controversias que se fueron planteando en las distintas audiencias y en las que la acusación también resultó vencida.

La primera formulación de cargos se realizó el 20 de febrero de 2014. En esta audiencia la defensa pidió la suspensión de la audiencia en razón de que los acusados manifestaban la intención de ser asistidos por sus letrados de confianza, fiscalía y querrela se opusieron y se dieron por formulados los cargos. El 10 de marzo se declaró la nulidad de la formulación de cargos, dándole razón a la defensa.

Con fecha 18 de junio de 2014 se discutió en impugnación la necesidad de realizar las audiencias con presencia de un intérprete. La fiscalía y la querrela se opusieron y finalmente el Tribunal de Impugnación dio razón a la defensa. Corresponde también mencionar que la defensa desde la audiencia de control de acusación y ante la pretensión de fijar la

competencia de un jurado popular se opuso a ello destacando el exceso en la pretensión punitiva.

- **El enfoque de la Fiscalía –postura que calificamos con tradicional- fue presentar la condena en costas como un límite a su actuación en tanto según la Ley 2893 el Ministerio Público debe actuar regido por el principio de oficiosidad.**

Textualmente dijo que la condena en costas “restringe el derecho a ejercer libremente la persecución penal y afecta al debido proceso”.

De utilizar este argumento el contenido del art. 268 del CPP quedaría absolutamente neutralizado.

Si cuando se imponen costas al Ministerio Público Fiscal se lo limita en la persecución penal, entonces, no puede imponerse costas y, entonces, no puede cumplirse con el art. 268. Del CPP.

Y ahí aparece el tema de la cultura y la contracultura.

Tradicionalmente pesamos que el ministerio Público está obligado a impulsar siempre la acción penal pública, que –como dice la Fiscalía- está su accionar regido por el principio de la oficiosidad.

La contracultura sería empezar a pensarnos en otro contexto. En un contexto en el que el Ministerio Público Fiscal PUEDE y DEBE medir

esfuerzos y recursos, un contexto donde el Ministerio Público Fiscal no está obligado a llevar los casos a juicio (así es la pauta del art...), donde puede resolver conflictos por otras vías, aplicar principios de oportunidad, pedir suspensión de juicio a prueba, promover acuerdos totales o parciales, etc.

Y, en todo caso, si hay un límite que en el caso se le ha marcado no fue un límite a la persecución penal iniciada, sino a un exceso, aunque –se insiste- no es necesario hablar de exceso para imponer costas (es ese un tema accesorio).

- **LOS RECURSOS SON ESCASOS Y EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ESTÁ LLAMADO A SER LEGÍTIMAMENTE SELETIVO**
- **Como herramienta de política criminal la condenación en costas sirve también para inducir a las partes, y entre ella al Ministerio Público Fiscal a extremar sus recaudos cuando pretenda poner en marcha la administración de justicia y sus recursos.**

En este sentido se ha dicho:

“Que el costo de la derrota en juicio del Estado Nacional deba ser soportado por toda la sociedad no autoriza a resolver *contra legem* eximiéndolo de las costas y otro tipo de perjuicios, pero implica que quienes han sido designados para representar intereses que comprometen el erario público extremen su prudencia e idoneidad fin de evitar resultados adversos que conlleven imposiciones de costas y otros tipos de perjuicios para los intereses que representan (CN.Com. Sala A 26-10-95, ED 166130)

- **LA CONDENA EN COSTAS NO LIMITA LA PERSECUCIÓN PENAL, EN TODO CASO PUEDE PRETENDER ENCAUZARLA A LÍMITES DE RAZONABILIDAD**

Al afirmar que en este caso corresponde condenar en costas al Ministerio Público Fiscal (y con ello al Estado Provincial) no se pretende limitar la “persecución penal estatal” de la Fiscalía de esta III Circunscripción, en absoluto.

De lo que se trata es de:

I) EN PRIMER LUGAR, Y principalmente asumir un gasto que se ha provocado y que la ley ordena que se asuma (LA LEY ORDENA QUE QUIEN PIERDE PAGUE, AUNQUE QUIEN PIERDE SEA EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL).

II) De lo que se trata (función accesoria de las costas como sanción que opera como herramienta de política criminal) el evitar la existencia de procesos superfluos, máxime cuando nuestro sistema procesal hacerlo así, seleccionar casos, medir recursos, etc, es un eje fundamental.

- **LAS COSTAS Y EL DERECHO DE DEFENSA**

Por otro lado, también se entiende que la imposición en costas hace al derecho de defensa, como lo plantea la defensa.

“En verdad, para que se tenga un proceso justo no basta que ante un juez independiente e imparcial haya dos partes en contradictorio, de modo que el juez pueda escuchar las razones de ambas. [Es] menester además que esas dos partes se encuentre en condiciones de paridad no meramente jurídica (lo que puede significar meramente teórica) sino que haya entre ellas efectiva paridad práctica, lo que quiere decir paridad técnica y también económica. También en el campo del proceso, los “derechos sociales” se manifiestan, en suma, como la integración necesaria de los derechos clásicos de libertad” (Cappelletti 1994, p 110).

- **¿Qué pasa cuando un acusado no tiene recursos para pagar a su abogado de confianza?**

Coincido plenamente con Juliano cuando, precisamente, analizando el fallo de la justicia bonaerense citado tanto por la Fiscalía como por la defensa, -discrepando con el Dr. Piombo- afirma:

“No se trata de que la alternativa a la defensa pública deba ser una opción a cargo del imputado. De lo que aquí se trata es de materializar la garantía de la defensa en juicio establecida por el art. 18 de la CN. Y la garantía de la defensa en juicio no se abasteca con el solo hecho de que el Estado ofrezca un servicio de defensa pública. La defensa en juicio es una relación *intuitu personae*, donde el imputado debe sentirse debidamente representado en una contienda en donde se pone en juego nada menos que su fortuna y su libertad. De tal modo que hace a la defensa en juicio la posibilidad de optar por aquel profesional que el imputado entienda va a representar sus intereses de mejor manera. Lo cual no quiere decir que esa representación o vaya a ser ejercida de la mejor manera por la defensa pública. Pero esa es una relación personal que solamente el imputado, en su fuero íntimo, puede resolver. En resumidas cuentas, el debido proceso penal implica la posibilidad que el imputado tenga una defensa adecuada, y en el caso de haber sido traído a juicio en forma indebida, es el Estado quien debe soportar el pago de esa defensa, ya sea la misma pública o privada”.

- **Claro que –como nos recuerda la Fiscalía- el Dr. Gustavo Vitale escribió libros y es profesor universitario,** pero eso no tiene por qué ser razón suficiente para que Martín Velazquez, Relmu Ñanco y Mauricio Rain estuvieran obligados a quedarse con la defensa pública de la III Circunscripción del Poder Judicial de la Provincia del Neuquén. Tengo en cuenta que, como se alegó, que tanto Fiscalía como defensa reconocen que no cuentan con recursos económicos suficientes como para frontar los gastos propios del juicio.

Ellos eligieron a otros abogados, los suyos, los de su confianza, los que pensaron **–y por lo visto razón no les faltó-** que defenderían de forma excelente sus derechos.

Ellos asumieron un riesgo. Si resultaban condenados deberían pagar sus honorarios y –como nos dijeron- iban tener que –por ejemplo- vender sus animales para hacerlo. Y si resultaban absueltos, pensaron que pasaría lo que la ley dice: si resultaban absueltos los honorarios de sus abogados los pagaría quien los acusara.

Pero no resultaron condenados. Un jurado popular decidió absolverlos y, petición de su defensa por medio, Relmu Ñanco fue absuelta en orden a un hecho de daño por prescripción.

- **Las costas como derecho de los profesionales obtener remuneración por su trabajo**

De sostener que el Ministerio Público Fiscal (y con el el Estado provincial) no deben pagar costas procesales (porque no hay en el planteo ni de la Fiscalía de Estado ni del Ministerio Público) otro argumento, sería igual que advertirles a los abogados que ejercen su profesión de forma privada que tengan en cuenta que si deciden comprometerse con la defensa de gente sin recursos no van a tener posibilidad de recibir una remuneración por su trabajo, más allá del éxito de su gestión.

Absténgase de patrocinar a vulnerables. Si lo hacen será gratis.

Y digo “vulnerables” en los términos de las Reglas de Brasilia, dada la circunstancia social, económica étnica y cultural de los absueltos.

Y justamente estas reglas de Brasilia son las que nos hablar de facilitarles a estos un ejercicio pleno ante el sistema de justicia.

Estas **“100 REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD”** nos dicen:

“Las personas integrantes de las comunidades indígenas pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal. Se promoverán las condiciones destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan

ejercitar con plenitud tales derechos ante dicho sistema de justicia, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen o identidad indígenas. Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los órganos de administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Regla 48 sobre las formas de resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, propiciando su armonización con el sistema de administración de justicia estatal...”

-VERÓNICA PELAYES-

Y ya que estamos hablando de personas en situación de vulnerabilidad se impone hablar ya de la víctima y del papel que le toca asumir en esta cuestión de costas procesales.

A Verónica Pelayes, querellante y por ello –en principio- corresponsable de costas en este proceso como parte vencida.

Entiendo que en su caso, imponer una condena en costas equivale a hacerla víctima en una segunda oportunidad. Aumentar el tremendo daño con el que va a tener que enfrentarse cada día de su vida.

Estimo que así como tenemos un código con un “rostro humano” que atiende a especiales circunstancias donde prescinde de castigo cuando el daño sufrido ya es suficiente,

Con más razón creo que por este exceso, exceso jurídico que debió medirse desde un análisis, hacer caer sobre su persona resulta absolutamente desproporcionado en tanto, como ya se dijo, no se discutió –ni siquiera lo hizo la defensa ni los acusados- que Verónica Pelayes resultó herida por el impacto de una piedra el día 28 de diciembre de 2012, que esa piedra provino de un grupo del que forma activa, en reclamos y uso de la violencia, se encontraban Martín Velazquez Maliqueo, Carol Alejandra Soae y Maurio Rain y que es día se hizo uso de violencia y que el resultado fue la lesión e incapacidad permanente que sufre la víctima.