

ACUERDO N° /2016: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los _____ días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI** y el **Dr. ALFREDO A. ELOSÚ LARUMBE**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**PELAYES, VERÓNICA ANDREA; CAROL, SOAE; RAIN, MAURICIO; VELAZQUEZ MARIQUEO, MARTÍN S/ LESIONES AGRAVADAS (art. 92)**" (MPFZA LEG 10450/2014).

ANTECEDENTES: I.- Por resolución dictada en el marco de la audiencia celebrada ante el Tribunal de Impugnación en fecha 3 de mayo del corriente año (Registro Interlocutorio n° 83, T. I, Año 2016), dicho órgano colegiado, compuesto en la oportunidad por los magistrados que la refrendaron (la Dra. Florencia María Martini y los Dres. Andrés Repetto y Fernando Zvilling) se rechazó la impugnación ordinaria deducida por la Fiscalía de Estado.

De esta forma, se homologó la decisión dada en la instancia anterior, mediante la cual se eximió de forma total al pago de las costas procesales a la Sra. Verónica Pelayes y se impuso las mismas al Ministerio Público Fiscal, en la persona del estado Provincial (extremo que comprende la minutación de los honorarios profesionales de los letrados particulares que asistieron a la imputada de referencia durante el proceso, Dres. E. Roa Moreno y Darío Kosovsky).

En contra de lo decidido por el Tribunal de Impugnación, interpuso control extraordinario el Dr. Raúl Miguel Gaitán, en representación de la Fiscalía de Estado de la Provincia del Neuquén, con el patrocinio letrado del Dr. Mariano Radivoy.

II.- Bajo el último andarivel previsto en el artículo 248 del Código Adjetivo, dicha parte recurrente se agravia por entender que lo decidido vulnera la doctrina de este Tribunal Superior en materia de costas a los Ministerios Públicos a partir de los lineamientos fijados en el precedente "*Castillo, Matías Rubén - Rodríguez, José Luis s/ Homicidio*".

III.- Que en fecha 14 de junio del corriente año se celebró la audiencia para debatir los fundamentos del recurso, a la cual concurren el Dr. Radivoy (en representación de la parte recurrente), el señor Fiscal General, Dr. José Gerez y los letrados defensores de Verónica Pelayes, Dres. Emanuel Roa Moreno y Darío Kosovsky.

En lo medular, el Dr. Radivoy adujo que el Estado provincial no puede ser condenado en costas en el presente proceso y que dicha tesitura, a su modo de ver, limita la actuación del Ministerio Público Fiscal. Decidir de otro modo implicaría coartar su actuación funcional ante una potencial decisión adversa a su interés, principalmente cuando se ha desempeñado dentro de los límites lógicos de su actividad.

Añade que la Fiscalía inició la investigación partiendo de una lesión grave hacia una persona, y a partir de allí comenzó su correcta actividad procesal. El hecho dañoso existió, más allá de una figura o calificación legal. Condenar entonces al Estado al pago de los honorarios profesionales de los abogados defensores implicaría una limitación a la obligación legalmente establecida de investigar todos los delitos de acción pública.

Finalizada dicha alegación se le concedió la palabra el señor Fiscal General, circunstancia que motivó una oposición de la contraparte, quien cuestionó la intervención de ese Ministerio Público en tanto la Fiscalía de Estado fue la única que recurrió el fallo.

Dicha situación se superó con la aquiescencia de las partes, acordándose que la alocución del Dr. Geréz se referiría sólo al plano de la admisibilidad formal del recurso como contralor de la legalidad del proceso, lo que así hizo.

Finalmente, los Dres. Emanuel Roa Moreno y Darío Kosovsky refutaron de manera alternada las exposiciones anteriores. En tal sentido, expresaron que el recurso es manifiestamente inadmisibile.

En palabras del Dr. Roa Moreno, *"... lo que tenemos es una exposición por parte de la Fiscalía de Estado de llevar ante la competencia del Tribunal Superior su disconformidad sobre un fallo dictado por la Jueza de Garantías debidamente fundado [...] Del relato del Dr.*

Radvoy, no observo una cuestión de fondo ni cuál es la cuestión de derecho que justifica la competencia extraordinaria del Tribunal Superior de Justicia. No manifiesta cuál es la regla violada [...] Objetivamente tampoco demostró cómo la resolución de la Dra. González y del Tribunal de Impugnación viola el precedente que invoca [...] El MPF está sujeto a controles de otros poderes del Estado, y uno de esos controles, es el control judicial de sus acciones..."

El Dr. Kosovsky, complementando la exposición anterior, refirió que tanto la Jueza de Garantías como el Tribunal de Impugnación dotaron de contenido la doctrina sentada en el caso "Castillo". Según entiende el letrado, el alcance de aquel precedente era que debía analizarse cada caso concreto y no aplicar de manera automática e irreflexiva el principio general de la derrota. Y no otra cosa hicieron los magistrados de la instancia anterior, en donde se advirtió una marcada exageración y desproporción en la pretensión punitiva fiscal para forzar la celebración de un juicio por jurados en un hecho que claramente no lo ameritaba.

También destacó que en el Código Procesal actual la defensa pública oficial es subsidiaria del derecho básico a elegir un letrado de confianza; con lo cual sabían -por la regla del artículo 268 del C.P.P.C.- que si su clienta resultaba vencedora en el proceso las costas de honorarios no las afrontaría ella, sino el Estado.

Añade en este punto que su clienta pertenece a una comunidad indígena vulnerable (así reconocida incluso por

la Jueza de Garantías) y que el argumento esbozado por la contraparte, de que podía haber acudido a un servicio jurídico gratuito como el que brinda la Defensa Oficial implicaría que tales comunidades no tienen derecho a la defensa oficial sino *la obligación* de sujetarse a ella por falta de recursos propios, en obvio detrimento del derecho a elegir una persona de su confianza para dicha tarea.

IV.- Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por parte de quienes integran la Sala Penal el orden siguiente: Dr. Alfredo Elosú Larumbe y Dra. María Soledad Gennari.

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

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? Y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: el escrito bajo el cual se formaliza el presente recurso de control extraordinario está deducido en término (cfr. acta de fs. 10 y cargo de recepción del escrito obrante a fs. 18).

Quien lo articuló posee además legitimación procesal para actuar, en tanto la decisión apelada afecta de manera directa intereses pecuniarios del Estado Provincial y se le ha acordado al Fiscal de Estado -en esas particulares circunstancias- las mismas facultades

asignadas al fiscal penal (art. 252 de la Constitución de la Provincia del Neuquén y arts. 1º, 3º y ctes. de la Ley Provincial 1575).

No obstante ello, de acuerdo a una consolidada Jurisprudencia de esta Sala y que se ha mantenido inalterada hasta la fecha, dicho examen no queda acotado a esos puntuales requisitos de forma, sino que se extiende además al estudio de los recaudos mínimos de fundabilidad.

Ello se justifica en la necesidad de evitar que, bajo la apariencia de esta fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario como éste, y de allí la importancia de que esta Sala controle de un modo riguroso esos presupuestos procesales.

Sobre la base de este criterio, es bien sabido que toda impugnación debe ajustar su crítica a los fundamentos informados en la resolución que se pretende censurar.

Esta aclaración, obvia por cierto, merece destacarse aquí en tanto la Fiscalía de Estado no ha cumplido con la carga de contravenir debidamente las razones que llevaron al dictado del pronunciamiento del Tribunal de Impugnación; ello así en tanto reedita las mismas críticas obviando las respuestas que ya tuvieron tales embates (cfr. fs. 5/7 y 15/17).

Tal circunstancia, a mi modo de ver, genera un valladar que impide admitir formalmente el recurso.

De todas formas, aún si hipotéticamente se dejara de lado ese innegable ápice formal como forma de otorgar una respuesta específica sobre el vicio que, según esa parte, ostenta el fallo objetado, vale decir que la única nota distintiva entre ambos recursos es el aditamento expresado a fs. 17 y ss., expuesto a su vez por el Dr. Radivoy entre los minutos 20:00 y 22:14 de la audiencia celebrada ante esta Sala.

Dicho segmento del recurso transliteró los fundamentos sustanciales del Auto Interlocutorio n° 52/15 de esta Sala Penal ("Castillo..."), del cual dimana la doctrina que el recurrente afirma desconocida por el Tribunal de Impugnación. Y esto es, en definitiva, el núcleo del recurso, de acuerdo al andarivel elegido para acudir a este Tribunal Superior de Justicia (art. 248, inc. 3° del C.P.P.N.).

En el precedente "Castillo" y que evoca el apelante a modo de contraste, ha sido expresado en miras a realzar la tarea que les cabe a los Ministerios Públicos, tanto de la Defensa Pública como de la Fiscalía; dotándolos de este modo de la mayor independencia funcional posible para optimizar tan alta misión. Destacándose además que esos calificados objetivos que le vienen asignados a ellos por imperio constitucional podrían resentirse si pendiera siempre ante ellos el afrente de las costas del proceso para el caso de salir perdidosos; concluyendo entonces que debe interpretarse con una mayor laxitud la regla general de la derrota prevista en el artículo 268 del Código Procesal Penal.

Expresado de un modo más gráfico, en el caso "Castillo" se estableció la siguiente doctrina: en aquellos casos en donde alguno de los Ministerios Públicos (Fiscalía o Defensa Pública) resultan perdidosos, la regla contenida en el segundo párrafo de la citada previsión legal se invierte, generándole así al magistrado la carga de expresar, de manera razonada y razonable, los motivos por los cuales estima procedente su condenación en costas.

La "flexibilización de criterio", terminología así expresada en el auto interlocutorio aludido por la parte, es simplemente eso y no la dispensa a ultranza de ese afrente pecuniario.

Lo contrario implicaría lisa y llanamente ignorar la norma que rige ese tópico; extremo al cual obviamente no ha querido llegar la Sala y mucho menos lo ha sugerido en sus fundamentos.

Así entonces, en sintonía con lo alegado por la contraparte, será el análisis de cada caso en particular lo que lleve a la imposición, o no, de las costas en los términos ya expuestos.

Sentada esta elemental premisa, del visionado de la audiencia en la que se plasma la decisión del Tribunal de Impugnación, se aprecia que si bien la Fiscalía de Estado ocurrió ante ese órgano colegiado invocando arbitrariedad en la decisión dictada en la instancia anterior, esa parte *"...siquiera logró hacer una crítica razonada a los argumentos, extensos por cierto, de la jueza que*

impusiera las costas..."(cfr. del Voto del Dr. Zvilling al que adhirieron los colegas sus de sala, minutos 5:02/5:14).

El recurso que ahora se analiza no ha puesto en crisis este medular aspecto, dato no menor pues en la medida en que los fundamentos del Tribunal de Impugnación resulten obviados por el apelante, éstos devendrán incólumes y adquirirán la consolidación propia de la cosa juzgada.

Así entonces, pueden extraerse en el plano fáctico las siguientes conclusiones: a) que La Jueza de Garantía brindó razones para justificar la excepción que implica la condenación en costas al Ministerio Público Fiscal; y b) que dicho criterio fue controlado por el Tribunal de Impugnación, superando las críticas deducidas por las partes agraviadas (Ministerio Fiscal y Fiscalía de Estado), descartándose cualquier atisbo de arbitrariedad que pudiera haberse proyectado en el auto recurrido.

Frente a ello, no observo disonancia entre las pautas orientadoras cristalizadas en el precedente "Castillo" y lo resuelto por el Tribunal de Impugnación el pasado 3 de mayo, lo que reconduce a la inadmisibilidad del control extraordinario articulado por la Fiscalía de Estado. Tal es mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **segunda** ya la **tercera cuestión** el **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de las presentes deviene abstracto. Tal es mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal del primer voto a esta segunda y tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, el **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: en virtud de las deficiencias recursivas apuntadas y el consiguiente dispendio de la actividad jurisdiccional, corresponde la imposición del pago de las costas procesales devengadas en esta instancia a la parte recurrente (art. 268, segundo párrafo, primera parte, del C.P.P.N.). Mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE: **I.- DECLARAR INADMISIBLE** la impugnación extraordinaria deducida por la Fiscalía de Estado, contra la resolución del Tribunal de Impugnación de fecha 03/05/2016 (Registro Interlocutorio n° 83, T° I-Año 2016), por no verificarse los requisitos para su procedencia (art. 227, 248 inc. 3°, a "contrario sensu" y ctes. del C.P.P.N.). **II.- IMPONER LAS COSTAS** originadas en esta instancia a la parte perdedora (art. 268, segundo párrafo, ídem). **III.- Notifíquese**, regístrese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

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

ALFREDO ELOSU LARUMBE

VOCAL

MARÍA SOLEDAD GENNARI

VOCAL

ANDRES C. TRIEMSTRA
SECRETARIO