



SENTENCIA N° 80/2024.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los 14 días del mes de octubre del año dos mil veinticuatro, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por las Magistradas Liliana Deiub y Patricia Lupica Cristo, y el Magistrado Andrés Repetto en audiencia presidida por el nombrado en último término, con el fin de dictar sentencia en instancia de Impugnación en el Legajo N° 277.374/23 del registro de la ciudad de Neuquén, caratulado "CALFÍN, Yanina Andrea; PACHECO, Daniel Eugenio S/ Homicidio Agravado por el vínculo y por el uso de un arma de fuego", seguida en contra de Yanina Andrea Calfín, DNI ..., nacida el 26/03/1990, de nacionalidad argentina, hija de y, de estado civil soltera, empleada, con domicilio en el Pasaje, Manzana ..., casa ..., del barrio ... de la ciudad de Neuquén.

Intervinieron en la instancia de Impugnación por la fiscalía la Dra. Silvia Moreira y por la defensa pública de la imputada el Dr. Leandro Seisdodos.



I. ANTECEDENTES:

a) Por sentencia dictada el día 10 de septiembre del año dos mil veinticuatro, el tribunal de juicio integrado por los jueces Gustavo Ravizzoli, Juan Manuel Kees y Raúl Aufranc resolvió, en lo que aquí interesa, "...1) *HOMOLOGAR el acuerdo propuesto por las partes, y en consecuencia, DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PENAL de la Sra. Yanina Andrea Calfín documento de identidad ., de demás circunstancias mencionadas en el presente, como COAUTORA del delito de homicidio calificado por haber sido cometido contra una persona con quien mantuvo una relación de pareja, agravado por el uso de arma de fuego, atenuado por circunstancias extraordinarias, conforme lo previsto en los artículos 41 bis, 45, 79, 80 inciso 1 y último párrafo, del Código penal, e imponer la pena de TRECE (13) AÑOS Y SEIS (6) MESES DE PRISIÓN de efectivo cumplimiento, accesoria del art. 12 del Código Penal y costas del proceso.*" .

b) La imputada llegó a juicio acusada de ser coautora material y penalmente responsable

del delito de *homicidio doblemente agravado por el vínculo y por el uso de arma de fuego, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación* de conformidad a lo normado por el artículo 80 inciso primero y último párrafo, 41 bis. y 45 del CP.

Conforme surge de la sentencia se le atribuyó la siguiente conducta: *l'a Fiscalía explicó que el hecho por el cual se encuentra acusada la Sra. Calfín es el ocurrido el día 16 de septiembre del año 2023, alrededor de las 20.30 horas, en el domicilio de José Luis Correa, ubicado en calle, Manzana ..., casa ..., intersección con calle, del barrio de la ciudad de Neuquén. Se acusa a Daniel Eugenio Pacheco y a Andrea Yanina Calfín de haber dado muerte a José Luis Correa, expareja de Calfín, utilizando un arma de fuego.*

Andrea Calfín había mantenido una relación de pareja con José Luis Correa durante aproximadamente cuatro años, llegando a convivir, y esta circunstancia era conocida por el señor Pacheco. Durante esos años hubo múltiples episodios

de violencia, incluso luego de finalizada la relación. Minutos antes de la agresión mortal, Correa pasó delante de la vivienda de Calfín, ubicada en pasaje ..., Manzana ..., lote ..., y arrojó un elemento, presumiblemente una piedra, hacia el vehículo de Calfín que se encontraba estacionado en la vía pública, frente al domicilio de Andrea Calfín. Esto determinó a Pacheco y a Calfín a darle muerte a Correa, concretando así las amenazas que se habían vertido con antelación por la señora Calfín. Segundos después, ambos acusados se dirigen al domicilio de Correa, ubicado a escasos metros, a bordo del vehículo marca Fiat Modelo Mobi, dominio ... -...-..., conducido por Calfín, mientras Pacheco en el asiento del acompañante, portaba un arma de fuego, circunstancias que entendemos, Calfín conocía.

Al llegar a la casa, Pacheco desciende del automóvil, permanece fuera del mismo unos segundos y sube nuevamente. Del interior de la vivienda sale José Luis Correa, quien intenta arrojar un elemento hacia el vehículo, una barra de



hierro, presumiblemente de 121 centímetros. Inmediatamente, Pacheco emplea el revólver que llevaba, marca Kuster, calibre .32 largo, sin numeración visible, y efectúa al menos cuatro disparos de arma de fuego hacia donde se encontraba Correa. Uno de estos disparos impacta en el ángulo superior de la axila izquierda, produciendo un hemoneumotórax masivo por lesión pulmonar y cardíaca por proyectil de arma de fuego, lo que en definitiva termina con la muerte del señor José Luis Correa por shock hipovolémico...".

II. IMPUGNACIÓN DE LA FISCALÍA:

La fiscalía sostuvo que la sentencia impugnada le genera un agravio irreparable en razón de que el tribunal de juicio impuso a Yanina Andrea Calfín la pena de 13 años y 6 meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso, en lugar de imponerle la pena de 15 años peticionada por esa fiscalía, sanción que no fue controvertida por la defensa.

Respecto de la legitimidad para impugnar la sentencia en su escrito sostuvo que el

recurso se interpuso dentro del plazo legal, y que esa parte se encuentra legitimada a impugnar la decisión del tribunal, en razón de que se trata de una sentencia definitiva la que pone fin al proceso, y la que además es considerada por esa parte como arbitraria en los términos del art. 237 inc. 1 del CPP, sin hacer ninguna referencia a ninguno de los supuestos previstos por el art. 241 del CPP.

Remarcó que la pena impuesta por el Tribunal fue inferior a la peticionada por esa Fiscalía, sanción que había sido previamente consensuada con la defensa pública de la imputada. En atención a ello consideró que los jueces se apartaron del acuerdo arribado entre las partes.

A su criterio la decisión impugnada genera un gravamen irreparable a la víctima, y resulta a todas luces arbitraria, por apartarse inequívocamente de la normativa aplicable al caso, no constituyendo la sentencia dictada una decisión que ponga fin al conflicto primario.



Sostuvo además que, a su modo de ver, los Jueces no pueden desentenderse del mandato convencional y constitucional de brindar tutela judicial efectiva a la víctima, siendo ésta la forma de poder garantizarla a través de la revisión de la resolución atacada.

Dijo que conforme el artículo 229 del CPP, es competencia de este Tribunal de Impugnación realizar el control de esa decisión en relación con los puntos que motivan los agravios, además del control de constitucionalidad de oficio.

Afirmó que la sentencia recurrida violenta el debido proceso (art. 18 CN) el que, desde su punto de vista, no sólo ampara al imputado sino también a las demás partes del proceso, en particular a la víctima, quien posee el derecho a una tutela judicial efectiva y a ser oída.

Citó jurisprudencia de la CSJN, en la que sostuvo que *"...todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el*

Art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma...” (Fallos 268:266, ver también Fallos 299:17).

Respecto del fondo de la cuestión planteó dos agravios. En primer lugar consideró que los jueces introdujeron atenuantes que no fueron planteados por las partes para fundar el monto de pena inferior al solicitado por la Fiscalía -y consensuado por la defensa-.

A su criterio los jueces se apartaron del principio de contradicción, resultando en consecuencia arbitraria la pena impuesta. Dijo que el tribunal se arrogó la atribución de introducir atenuantes a partir de consultas a las partes, vinculadas a las condiciones personales de Calfín y respecto del bien a decomisar.

En apoyo de su postura citó jurisprudencia de la CSJN, en la que se sostuvo que *“...la Corte entiende que reconocer y acordar a una de los partes derechos no debatidos es, como*

principio, incompatible con el art. 18 de la Const. Nacional (Fallos, 301:104)..." (Sagúes, Néstor Pedro, Derecho procesal constitucional, recurso extraordinario, tomo II, Buenos Aires, Astrea, 2016, 4ª edición actualizada y ampliada, 3ª reimpresión, págs. 232/3).

Remarcó que de la sentencia no surge que las pautas mensurativas expuestas por las partes a los fines de individualizar la pena resulten insuficientes.

Por otra parte hizo hincapié en que, a su criterio, los jueces hicieron una doble valoración de la violencia de género de la que fue víctima la imputada, ya que esa violencia ya había sido considerada en su favor al introducir en la calificación jurídica las "circunstancias extraordinarias de atenuación".

Consideró que -en caso de que quede firme la pena impuesta- se verían afectadas las garantías constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso legal, a través del quebrantamiento del sistema acusatorio. Agregó que

no habiendo controversia entre las partes, el control de legalidad y razonabilidad que deben realizar los jueces no puede hacerse vulnerando garantías constitucionales.

Concluyó que hubo un exceso en el ejercicio de la función jurisdiccional por parte del tribunal, al introducir cuestiones no planteadas por las partes a través de una consulta, y luego asignarle a ello el carácter de atenuante, reiterando que la reducción de la pena que decidió el tribunal excede los parámetros del control de legalidad y razonabilidad que debían hacer.

Consideró que los jueces vulneraron los derechos de las víctimas sin haberlas escuchado previamente, conforme lo establece el art. 5 de la ley 27.372.

En segundo lugar, consideró que la sentencia resulta arbitraria en razón de que los jueces se apartaron de lo debatido en la audiencia, al incluir un atenuante que no fue argumentada por las partes, y referida a la entrega del vehículo oportunamente secuestrado a los imputados, en

carácter de reparación por los daños causados en favor de las hijas menores de edad de la víctima de autos.

Manifestó que la señora Calfín no ofreció el vehículo en concepto de reparación. Dijo que de la transcripción de la audiencia de debate surge que el decomiso del automóvil-accesorio a la pena-, fue requerido por la Fiscalía y, en ese punto, no fue materia de controversia. Por ello, consideró que mal puede la señora Calfín ofrecer como reparación un bien cuyo decomiso viene impuesto por el art. 23 del Código Penal. A su criterio la sentencia contiene como fundamento una afirmación que no se ajusta a los hechos tal cual fueron planteados en la audiencia.

Por todo ello solicitó que se anule la pena impuesta, se asuma competencia positiva y se le imponga a la imputada la pena de 15 años de prisión y accesorias legales.

En la audiencia ante este Tribunal de Impugnación agregó, como planteo subsidiario, que en caso de que se decida no asumir competencia

positiva se reenvíe a otro tribunal para que se discuta la pena a imponer.

La fiscal no hizo ninguna referencia respecto de la admisibilidad del recurso presentado.

III. ALEGATO DEL DEFENSOR PÚBLICO:

El defensor sostuvo, de manera escueta, que no se oponía al planteo de la fiscalía, en razón de que habían arribado a un acuerdo, y que su asistida había firmado un consentimiento informado del mencionado acuerdo.

La defensa tampoco se expidió sobre la admisibilidad del recurso de la fiscalía.

IV. ÚLTIMA PALABRA DE LA IMPUTADA:

Se le preguntó a la imputada si deseaba ejercer su derecho a la última palabra, y manifestó que no.

V. Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (Artículo 246 del CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo entre los Magistrados se dispuso que debía observarse el

siguiente orden de votación: En primer término el Dr. Andrés Repetto, en segundo lugar la Dra. Patricia Lupica Cristo y finalmente la Dra. Liliana Deiub.

VI. CUESTIONES: Puestas a consideración de los magistrados las siguientes cuestiones: PRIMERA. ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la fiscalía? SEGUNDA. ¿Es procedente el mismo? y en su caso ¿Qué solución corresponde adoptar? y TERCERA. ¿A quién corresponde la imposición de las costas? Procedieron a efectuar la votación.

VII. VOTACIÓN:

PRIMERA CUESTIÓN:

El juez Andrés Repetto dijo: En lo que respecta a la admisibilidad de la impugnación interpuesta por la fiscalía, y sin perjuicio de que no existió oposición de la defensa para el tratamiento de los agravios expuestos, corresponde realizar un control de legalidad sobre el punto, en



razón de las restricciones que impone la ley para el ejercicio del derecho a impugnar de la fiscalía.

Se advierte que el recurso fue deducido por escrito, dentro del plazo legal, revistiendo el pronunciamiento cuestionado carácter definitivo, pues pone fin al caso judicial condenando a la imputada, e imponiéndole la pena de 13 años y 6 meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso (Cfr. arts. 227, 233, 237, 240 y 241 del CPP).

Se advierte también que conforme lo dispuesto por Artículo 241 del CPP existe un impedimento inequívoco para que la fiscalía impugne la sentencia dictada en autos. Dicha norma, en su parte pertinente, dispone: *"El fiscal podrá impugnar las decisiones judiciales en los siguientes casos: ...3) La sentencia condenatoria, si la pena aplicada fuera inferior a la mitad de la pena pretendida. Estos límites no regirán si el imputado es funcionario público y el hecho se ha cometido en el ejercicio de la función o en ocasión de ella"*

Dicha norma, de manera incuestionable, dispone que la fiscalía no está habilitada a impugnar una sentencia condenatoria cuando la pena impuesta es mayor a la mitad de la pena pretendida por la fiscalía, tal como ocurre en el presente caso. Aquí la fiscalía pretende que se le imponga una pena de 15 años de prisión a Calfín, mientras que el tribunal *a quo* impuso una pena de 13 años y 6 meses de prisión (mucho más de la mitad de la pena solicitada).

Esta circunstancia objetiva impone un valladar infranqueable a este tribunal para ingresar en el análisis de los agravios planteados por la acusadora.

Resulta oportuno recordar lo que dijo la CSJN en el precedente "Garrafa"¹, caso que tramitó en la ciudad de Zapala, y en el que se presentó una cuestión similar a la aquí expuesta. En ese caso el impedimento de la fiscalía para impugnar estaba dado por el art. 417 del derogado Código Procesal (ley 1677), cuya redacción era

¹ CSJN "Garrafa, Carlos Francisco y otro s/ lesiones culposas —causa N°1622/92—", 31 de octubre de 2006.



similar que la del art. 241 del Código Procesal vigente (ley 2784).

La CSJN en dicho fallo sostuvo: "...4)...
*si bien es doctrina de esta Corte que sus
sentencias deben limitarse a lo peticionado por las
partes en el recurso extraordinario, constituye un
requisito previo emanado de su función
jurisdiccional el control, aun de oficio, del
desarrollo del procedimiento cuando se encuentran
involucrados aspectos que atañen al orden público,
toda vez que la eventual existencia de un vicio
capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta
una garantía constitucional no podría ser
confirmada (conf. causa "Tarifeño" Fallos: 325:
2019).*

5°) Que esta Corte tiene dicho reiteradamente que en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 125:10; 127:36; 308:1557, entre otros). Estas formas



sustanciales del juicio no se cumplen si un tribunal interviene en una causa sin hallarse facultado para conocer en ella, de modo tal que toda decisión que haya sido emitida con ausencia de jurisdicción se encuentra inexorablemente afectada de invalidez. No es otra la razón que subyace en el reconocimiento de jerarquía constitucional al principio según el cual tan desprovista de soportes legales resultaría una sentencia de primera instancia sin acusación como una condena de segunda instancia sin apelación (Fallos: 255:79), por lo que no es dable que los tribunales de apelación excedan la jurisdicción que les acuerdan los recursos deducidos ante ellos (Fallos: 248:577; 254:353; 258:220, entre otros).

6°) Que así ocurre en el presente caso, toda vez que el Tribunal Superior de Justicia carecía de competencia para anular la sentencia absolutoria sin que mediara una declaración de inconstitucionalidad de los límites objetivos previstos en el art. 417 inc. 1°— del ordenamiento adjetivo local (iguales a los establecidos en el art. 458, inc. 1°, del Código Procesal Penal de la



Nación), habida cuenta que el ministerio fiscal había pedido la condena del imputado a dos años de prisión en suspenso y cuatro años de inhabilitación para ejercer la profesión. En tales condiciones, la decisión adoptada por la Corte local se aparta del principio primario de sujeción de los jueces a la ley, con arreglo al cual no deben sustituir al legislador para crear excepciones no admitidas por la norma ni efectuar una interpretación que equivalga a su prescindencia, en tanto no medie una concreta declaración de inconstitucionalidad (Fallos: 279:128; 313:1007)..." (el subrayado no pertenece al original).

Queda claro entonces que no es potestad de los Tribunales revisores prescindir de los recaudos legales relativos a la habilitación o no de los fiscales para recurrir en apelación, salvo que medie una concreta declaración de inconstitucionalidad.

La impugnante hizo referencia expresa al art. 229 del CPP en estos términos: "...El artículo 229 del CPPN, les concede la competencia



para realizar el control de esa decisión en relación con los puntos que motivan los agravios, además del control de constitucionalidad y de oficio...". Ello habilita entonces a que este tribunal, ejerciendo un control de constitucionalidad, determine si el límite que impone el art. 241 inc. 3 del CPP afecta o no alguna garantía constitucional de la parte impugnante.

En este punto debo remarcar que respecto de "las víctimas", a las que la fiscalía hizo referencia, ésta no las identificó, con lo cual se desconoce a qué otras víctimas se refería, además de la persona a quien se le causó la muerte. En caso de que hubiera otras víctimas (vrg. familiares del fallecido) queda claro que, por alguna razón que no viene al caso determinar, decidieron no constituirse en querellantes. Siendo ello así no tienen un derecho a impugnar y presentar agravios de la decisión judicial cuestionada por la fiscalía. Es por ello que la fiscalía no puede usar la figura de "las víctimas"

para alegar la supuesta violación de derechos que exclusivamente le asistirían a ellas (en su carácter de querellantes, si se hubieran constituido como tales), y así justificar su propia impugnación. La fiscalía no está apelando por las víctimas, sino que lo hace como titular de la acción penal pública (Art. 1 de la ley 2893 y 120 de la CN), y sus posibilidades de apelar son autónomas al derecho que pueden decidir ejercer o no las referidas víctimas.

Por otra parte, también debo decir que no es cierto que el art. 5 de la ley 27.372 les otorgue a las víctimas el derecho a ser oídas antes de la imposición de la pena, como refirió la fiscal. El mencionado artículo en su inc. k) dispone: "*La víctima tendrá los siguientes derechos: ...k) A ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, y aquellas que dispongan medidas de coerción o la libertad del imputado durante el proceso, siempre que lo solicite expresamente.*". La imposición de la pena no está incluida dentro de

los casos en los que obligatoriamente los jueces deben escuchar a la víctima antes de resolver, y por otro lado no se hizo ninguna alusión a que "las víctimas" hubieran solicitado expresamente ser escuchadas y que ese pedido hubiera sido desatendido por el tribunal.

Aclarado ello, corresponde ahora sí determinar si la limitación dispuesta en la ley para que la fiscalía impugne, afecta o no alguna garantía constitucional que pudiera proteger a ese organismo del Estado.

Esta cuestión no resulta novedosa, en razón de que ya fue resuelta por la CSJN en el renombrado caso "Arce"². En dicho precedente la CSJN sostuvo: "...5°) *Que la reforma constitucional de 1994 en su art. 75, inc. 22, segundo párrafo otorgó jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos la cual dispone "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso,*

² CSJN "Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación", 14 de octubre de 1997.

toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:...derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior" (art. 8°, párrafo 2°, inc. h).

6°) Que en primer término cabe analizar cuál es el sentido de la voz "persona" enunciada en el art. 8°, párrafo 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A tal fin es válido recurrir al Preámbulo y al art. 1 del citado ordenamiento los cuales establecen que "persona" significa todo ser humano. En tales condiciones es de aplicación al caso la pauta de hermenéutica que establece que cuando una ley es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo no cabe sino su directa aplicación (Fallos: 218:56). Por otra parte, las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano y no para beneficio de los estados contratantes. En este sentido la Corte Interamericana, cuya jurisprudencia debe servir como guía para la interpretación de esta

Convención, en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de dicho tribunal para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de los preceptos convencionales (confr. arts. 41, 62 y 64 de la Convención y art. 2° ley 23.054), dispuso: "los Estados...asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción" (OC-2/82, 24 de septiembre de 1982, párrafo 29).

7°) Que, asimismo, cabe indagar cuál es el alcance del art. 8°, párrafo 2°, inc. h, consagrado en el instrumento antes citado. Entre los acuerdos internacionales enumerados en el art. 75, inc. 22, segundo párrafo, figura el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Dicho instrumento trae luz sobre la cuestión planteada desde dos perspectivas. Primero en cuanto que los tratados con jerarquía constitucional deben entenderse como formando un bloque único de legalidad cuyo objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos. En



segundo término porque el citado pacto ha sido utilizado como instrumento preparatorio de la Convención Americana, lo cual conduce a utilizarlo como medio de interpretación según lo ha establecido esta última (confr. art. 29, inc. d) y la Convención de Viena sobre derecho de los tratados (confr. art. 32). Así el Pacto emanado del seno de las Naciones Unidas establece "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescripto por la ley" (confr. art. 14, inc. 5). Por lo expuesto, de la conjunción de ambas normas surge que la garantía del derecho de recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado. Cabe concluir, entonces, que en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra amparado por la norma con rango constitucional, sin que ello obste a que el legislador, si lo considera necesario, le conceda igual derecho.



8°) Que el recurrente tacha de inconstitucional el art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación en cuanto no le concede al Ministerio Público el derecho de recurrir por vía de casación. Al analizar esta argumentación, es preciso señalar que el derecho a la doble instancia no reviste jerarquía constitucional. En este sentido, existe reiterada jurisprudencia de esta Corte que afirma que el adecuado respeto a la garantía del debido proceso sólo exige que el litigante sea oído con las formalidades legales y no depende del número de instancias que las leyes procesales reglamentando esta garantía constitucional, establezcan según la naturaleza de las causas (confr. Fallos: 126:114; 127:167; 155:96; 223:430; 231: 432; 289:95; 298:252 entre otros). Esta regla ha quedado limitada por la reforma constitucional de 1994, que consagra expresamente el derecho del inculpado de "recurrir del fallo ante juez o tribunal superior" (confr. art. 8°, párrafo 2°, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Por consiguiente es voluntad del constituyente rodear a este sujeto

de mayores garantías sin que sea posible concluir que esta diferencia vulnere la Carta Magna, pues es una norma con jerarquía constitucional la que dispone tal tratamiento.

9°) Que por otra parte no es ocioso señalar que el Estado -titular de la acción penal- puede auto limitar el ius perseguendi en los casos que considere que no revisten suficiente relevancia como para justificar su actuación. En tales condiciones, el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que la ley procesal le concede. Por ello, no puede considerarse inconstitucional la limitación de la facultad de recurrir del Ministerio Público cuando se verifique un supuesto como el previsto por el art. 458 del Código Procesal Penal de la Nación” (el subrayado no pertenece al original).

Esta doctrina también fue receptada y aplicada por el TSJ (RI N°63 del 8/11/21), el que los expresó del siguiente modo: “.no es posible ampliar la capacidad impugnativa de la fiscalía en contra del texto expreso de la ley 2784. Sin

perjuicio de ello, este Tribunal se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la limitación recursiva del Ministerio Público Fiscal. En tal sentido, pueden citarse la R.I. n.° 1/2019, "INSULZA, MARCELO LEANDRO S/ HOMICIDIO CULPOSO (ART. 84)", del 1/2/2019, y 6 la R.I. n.° 125/2018, "FUENTES, LUIS ENRIQUE S/ ENCUBRIMIENTO AGRAVADO", del 2/11/2018, entre muchas otras.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha instituido una consolidada doctrina según la cual: "...la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendar a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho constitucional invocado (Fallos: 338:1026, entre otros). De allí que la Corte, al ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, debe imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosa

en el uso de las facultades propias como en el respeto de la esfera que la Constitución asigna, con carácter privativo, a otros poderes y a las autonomías provinciales (Fallos: 242:73, entre otros)..." (Fallos: 342:697).

Por esto último, el órgano judicial que tuvo a su cargo el análisis de la impugnación no podía "...sustituir al legislador para crear excepciones no admitidas por la norma ni efectuar una interpretación que equivalga a su prescindencia, en tanto no medie una concreta declaración de inconstitucionalidad (Fallos: 279:128; 313:1007)..." (Fallos: 329:4688).

En esa comprensión, la Corte tuvo oportunidad de subrayar que "...el Estado -titular de la acción penal- puede autolimitar el ius perseguendi en los casos que considere que no revisten suficiente relevancia como para justificar su actuación. En tales condiciones, el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que la ley procesal le concede. Por ello, no puede considerarse inconstitucional la limitación de la



facultad de recurrir del Ministerio Público (...) en la medida en que, en las particulares circunstancias del sub lite, no se ha demostrado que se haya afectado la validez de otras normas constitucionales...” (Fallos: 320:2145).

Por ello, los límites impuestos a la fiscalía en orden a su facultad impugnativa guardan una íntima relación con potestades inherentes del legislador local al momento de la sanción del código procesal penal (arts. 34, inciso 2), 227, 241, incisos 1) y 2), 250 y 251 de la ley 2784), así como también con el ejercicio de la competencia reservada por las provincias al momento de la organización del estado federal (artículos 1, 5, 18, 31, 121, 122 y 123 de la C.N.)...”.

En definitiva, el derecho al recurso como garantía convencional pertenece únicamente al imputado y no al fiscal como titular de la acción penal pública, y el legislador es libre de regular la actividad recursiva del fiscal en función de los criterios de “política criminal” que considere o estime convenientes. Esta doctrina de la CSJN,

aplicada también por el TSJ, lleva casi tres décadas de vigencia y no se avizoran razones que justifiquen modificarla.

Siendo ello así, y ejerciendo el control de constitucionalidad demandado por la recurrente, conforme dispone el art. 229 del CPP, no se advierte ninguna inconstitucionalidad en los términos en los que el legislador neuquino ha decidido limitar las posibilidades recursivas de la fiscalía.

Tal es mi voto.

La Jueza Patricia Lupica Cristo expresó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La Jueza Liliana Deiub dijo: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

SEGUNDA CUESTIÓN:

El juez Andrés Repetto dijo:



En función de todo ello se debe concluir que la fiscalía no está autorizada a impugnar en el presente caso, conforme expresa disposición legal (Art. 241 inc. 3 del CPP), por lo que se impone declarar la inadmisibilidad del recurso intentado por la recurrente.

Tal es mi voto.

La Jueza Patricia Lupica Cristo expresó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La Jueza Liliana Deiub dijo: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

TERCERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la imposición de costas?

El Juez Andrés Repetto, dijo: Considero que excepcionalmente corresponde eximir de las costas en esta instancia a la parte vencida en función del precedente "Castillo" del TSJ (arts. 268 y 270 a *contrario sensu* del CPP).

Tal es mi voto.

La Jueza Patricia Lupica Cristo Dijo:

Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La Jueza Liliana Deiub expresó: Por

compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

Conteste con las posturas señaladas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial del Neuquén, por unanimidad,

RESUELVE:

1. DECLARAR INADMISIBLE la impugnación deducida por la fiscalía (arts. 227, 233 y 241 inc. 3 del CPP).

2. SIN COSTAS por el trámite derivado de la presente instancia de impugnación ordinaria (arts. 268 y 270 del CPP).

3. Remitir la presente sentencia a la Dirección de Asistencia a Impugnación y Coordinación General para su registración y

ulteriores notificaciones a las partes y a los
Registros respectivos.

.....
.....

.....
.....

.....
.....
.....

Reg. Sentencia N° 80/2024.