

**RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 25**

NEUQUÉN, 3 de mayo de 2021.-

**VISTOS:**

Estos autos caratulados "**VESPOLI, JUAN MANUEL S/ ABUSO SEXUAL (VÍCTIMA MENOR DE EDAD)**" MPFZA LEG. 29385/2019, venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia, y

**CONSIDERANDO:**

**I.-** El señor Juez de Garantías, Dr. Diego Chavarría Ruiz, en lo aquí pertinente, rechazó el planteo formulado por la Defensa de prescripción de la acción penal en orden al delito de exhibiciones obscenas (cfr. acta 15.910/2021, según audiencia del día 05/02/2021).

El señor Defensor de Circunscripción, Dr. Pablo Méndez, dedujo impugnación ordinaria a favor de Juan Manuel Véspoli.

El Tribunal de Impugnación, conformado por las Dras. Liliana Deiub, Florencia Martini y el Dr. Federico Sommer, resolvió por unanimidad, en lo que aquí interesa: sobreseer a Juan Manuel Véspoli, únicamente en relación con el delito de exhibiciones obscenas, por extinción de la acción penal, en función de los arts. 160, inc. 5), y 246 del C.P.P.N., (cfr. la audiencia celebrada el día 11/03/2021, ACTAUD, 16.265/2021).

Cabe aclarar que, ese mismo Tribunal, declaró la inadmisibilidad del otro motivo interpuesto por la defensa, vinculado con el vencimiento de los plazos procesales. Por lo tanto, continúa vigente la acción penal seguida en contra de Véspoli en orden al delito de abuso sexual simple continuado agravado por el vínculo y la guarda.

En contra de dicha decisión se alzaron en impugnación extraordinaria, por un lado, la señora Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente, Dra. Paula Castro Liptak,

en forma conjunta con la señora Defensora Adjunta, Dra. Natalia Y. Díaz, en su rol de querellantes institucionales, y, por el otro, el señor Fiscal del Caso, Dr. Marcelo Jofré.

**II.-** Las Dras. Castro Liptak y Díaz alegan que la resolución es equiparable a una sentencia definitiva -arts. 233, 237, inc. 1), y 248, inc. 2), del C.P.P.N.- toda vez que, con arbitrariedad sorpresiva, transgredió las garantías del debido proceso, de la tutela judicial efectiva y el interés superior de la niña.

La pretensión puede ser compendiada en dos motivos:

1) Alegan que la sentencia hizo una errónea aplicación de los pactos internacionales cuando declaró el sobreseimiento del imputado por extinción de la acción penal en relación con el delito de exhibiciones obscenas.

Postulan que el art. 62, inc. 2), del Código Penal debe ser interpretado en forma armónica con el art. 67 de ese mismo cuerpo legal en su actual redacción, conforme leyes 26.705 y 27.206, a pesar de que no habían entrado en vigencia a la fecha de comisión de los delitos investigados, por directa aplicación de los pactos internacionales (arts. 3.1 y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 1, 2.a), y 7, incs. b), c) y f), de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención de Belem do Pará").

Refieren que sería aplicable aun en forma retroactiva el art. 67 del Código Penal porque la víctima estuvo en condiciones de formular la denuncia penal una vez alcanzada la adolescencia, y, en caso de conflicto, el interés superior de la niña, víctima, debe prevalecer sobre otros derechos igualmente legítimos, como los del imputado.

2) Afirman que la resolución omitió valorar el testimonio de la niña antes de declarar la extinción de la acción penal.

Más allá de que la joven [L. A. R.] fue oída por la psicóloga que receptó la entrevista en Cámara Gesell, la garantía en cuestión sólo es satisfecha cuando un Juez o un Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad en la ley, hace efectiva la escucha conforme las reglas de la inmediación y la sana crítica.

Hicieron reserva del caso federal.

**III.-** El Dr. Jofré tacha a la sentencia de arbitraria, infundada y contraria a la garantía del debido proceso.

Plantea que la decisión, en tanto dispuso el sobreseimiento del imputado, es equiparable a sentencia definitiva y configura un auto procesal importante (arts. 233, 234, inc. 2), y 248, incs. 1) y 2), del C.P.P.N.).

Agrega que la fiscalía tiene legitimación subjetiva para impugnar, con independencia del principio de taxatividad de los recursos, toda vez que existe una cuestión federal suficiente que los tribunales de justicia intermedios deben resolver. Cita, en apoyo de su postura, los fallos "Di Nunzio" y "Moore" de la Corte Suprema.

En cuanto al fondo, entiende que la acción penal entablada por el delito de exhibiciones obscenas no prescribió, ya que no transcurrió el plazo previsto por el art. 62, inc. 2), del Código Penal.

Aun evaluando la redacción vigente al tiempo de comisión de los hechos -años 2009 y 2010-, esa norma debe ser interpretada en consonancia con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, "Convención de Belém do Pará", y con la Convención sobre los Derechos del Niño, también vigentes en esa época.

Exige la aplicación retroactiva del art. 67 del Código Penal, con sustento en que la modificación de la ley

posterior, incluida en leyes 26.705 y 27.206, tomó en cuenta la edad de 18 años porque ya formaba parte del texto constitucional (art. 75, inc. 22), de la C.N.).

Afirma que la sentencia afectó los principios de acceso a la justicia y de tutela judicial efectiva, e implicó una revictimización de la adolescente. La joven [L. A. R.] fue víctima de la infracción criminal cuando tenía entre 5 y 6 años de edad, y recién pudo radicar la denuncia en la adolescencia, al cumplir 15 años de edad. De allí, infiere que el *a quo* obvió el interés superior de la niña cuando no habilitó la jurisdicción, situación que impidió a la víctima el acceso a la verdad de los hechos.

Hizo reserva del caso federal.

**IV.-** Corresponde entrar al examen de los recaudos mínimos de procedencia de la impugnación extraordinaria deducida por la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente, según las previsiones del artículo 227 del código de forma:

**1)** El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente, y está dirigido en contra de una decisión impugnabile.

**2)** Sin perjuicio de ello, conforme profusa e invariable jurisprudencia de esta Sala Penal, el examen del recurso, en su aspecto formal, no queda acotado a estos recaudos, que conforme lo analizado previamente deben darse por satisfechos, sino que se extiende a establecer si, *prima facie*, concita un caso en el que debiera intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a la vía de acudimiento elegida (art. 248, inc. 2), del C.P.P.N.).

Una exigencia formal semejante se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de dicha fórmula, se planteen pretensiones ajenas a aquellas propias de la impugnación extraordinaria, que es excepcional, por la

gravedad de la función que -por esa vía- pudiera cumplir luego la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cualquiera de los supuestos establecidos en la ley 48.

**3)** Que esta Sala Penal entiende que la impugnación extraordinaria es inadmisibile.

Por razones de método, corresponde comenzar el estudio del tema haciendo explícitas las razones tenidas en cuenta por el Tribunal de Impugnación para tomar su decisión.

En primer lugar, hizo uso de la palabra la Dra. Liliana Deiub, quien señaló que: "...el hecho habría ocurrido durante el año 2009 y el transcurso del año 2010, mientras que la denuncia fue formulada en el año 2019 por parte de los progenitores o de la progenitora de la menor víctima..." (cfr. audiencia del día 11 de marzo de 2021, 01:18:25 hs. - 01:20:10 hs.).

La magistrada continuó diciendo que: "...En este caso, como precepto constitucional válido, el artículo 18 de la Constitución Nacional establece específicamente que nadie puede ser juzgado por hechos que no están específicamente sancionados (...) sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho que dio razón al proceso. (...). En este caso, no corresponde aplicar esta previsión (...) que suspende el curso de la prescripción penal porque, como dije, fue sancionada en el año 2011, dos años después o un año después de ocurrido el hecho..." (cfr. 01:21:00 hs. - 01:22:50 hs.).

También hizo explícita su opinión en el sentido que: "...la niña (...) fue oída a partir de lo que mencionó la madre (...). El derecho de la niña a ser oída (...) no es ante los Jueces, porque nosotros no podemos escuchar a los niños que son menores de dieciséis años. Por esa razón, la niña fue escuchada en una Cámara Gesell, que se llama

anticipo jurisdiccional de prueba, y que, esa prueba, en todo caso, de llevarse a cabo el juicio por el delito de abuso sexual va a ser reproducida en el juicio...". Por otro lado, la jueza también valoró que: "...se les requirió a las partes acusadoras si había algún otro acto interruptivo de la prescripción y ambas partes acusadoras expresaron que no había..." (cfr. 01:24:25 hs. - 01:26:00 hs.).

A todo ello, el Dr. Sommer agregó fundamentos propios cuando señaló que: "...Todos los Tratados en protección, en tutela de los Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de abuso sexual y de mujeres, ninguno dice expresamente en ningún artículo que se deroga la garantía de irretroactividad de la ley penal. (...). Entonces, en esa ponderación, no advertimos (...) que se haya fundado por qué el señor Juez de Garantías interpretó que no estaba prescripta una acción a pesar de que el Código Penal, o, en términos de Código Penal argentino, estaba prescripta...".

Más adelante, el magistrado se preguntó si había delitos imprescriptibles en el derecho penal argentino, y contestó: "...Sí, los de lesa humanidad. Pero los de abuso sexual infantil no participan del mismo colectivo de delitos de lesa humanidad. (...). Es más, la nota distintiva es que los delitos de lesa humanidad están cometidos por el propio Estado contra sectores vulnerables, contra de sectores disidentes. Es el aparato estatal el que vulnera derechos humanos. En el abuso sexual infantil no..." (cfr. 01:28:55 hs. - 01:33:20 hs.).

En concordancia con lo anterior, se expidió la Dra. Florencia Martini en el sentido que: "...sólo son imprescriptibles (...) los actos cometidos por el Estado y no por particulares. (...) los plazos establecidos por la ley hacen a la seguridad jurídica de todos los ciudadanos,

estemos de un lado, como víctimas, o como victimarios, y como ciudadanos en general..." (01:33:21 hs. - 01:35:30).

**4)** Sentado lo anterior, el planteo será reconducido a una hipótesis de presunta arbitrariedad normativa.

Una deficiencia como la descripta se presenta en aquellos casos en los cuales las decisiones "...se apoyan en normas inaplicables (Fallos: 297:106, 250 y 442; 298:327; 300:207) o contienen defectos en la consideración de extremos conducentes, como cuando las sentencias omiten considerar situaciones que debieron tenerse en cuenta para decidir el pleito (Fallos: 297:109, 280 y 354; 299:105)..." (Fayt, Carlos S.; "La Corte Suprema y la evolución de su jurisprudencia. Leading Cases y Holdings. Casos Trascendentes", Bs. As., La Ley, 2004, pág. 105).

En este sentido, la Sala Penal entiende que el Tribunal *a quo* hizo una aplicación circunstanciada del instituto de la prescripción de la acción penal, por directa aplicación de la garantía de legalidad así como de las reglas que regulan la validez temporal de la ley penal (arts. 18 y 75, inc. 22, de la C.N.; art. 9 de la C.A.D.H.; art. 15.1 del P.I.D.C.P.; art. 2 del C.P.).

La pretensión de la impugnante reconduce a un falso dilema entre los principios de legalidad y del interés superior del niño, para así conseguir, siempre y cuando se le diera razón a su pedido, que el caso fuese dirimido en base a la aplicación de normas legales que, en aquél periodo, todavía no habían sido sancionadas por el legislador.

**5)** La arbitrariedad así alegada es ilusoria, y la impugnación extraordinaria, de por sí excepcional, sólo implica una crítica subjetiva con el sentido de la sentencia impugnada por cuanto no se hizo cargo de rebatir sus fundamentos centrales: a) la fecha de comisión del hecho, b) el hecho de

que las leyes citadas en su auxilio son posteriores y resultan más gravosas para el imputado, c) la circunstancia de que, al momento del dictado de la decisión, ya había transcurrido el plazo máximo de la prescripción previsto para ese delito, d) la inexistencia de causales de suspensión o interrupción de la acción penal, y e) que en nuestro país los únicos delitos imprescriptibles son los de lesa humanidad.

La falencia apuntada sella la suerte adversa de la impugnación.

Sin perjuicio de ello, esta Sala no desconoce la existencia de otra postura en la materia, que tampoco fue alegada por la recurrente.

Alguna jurisprudencia puso énfasis en que la acción penal estaba en curso al momento de entrar en vigencia las leyes aludidas y que el imputado no tendría derecho a un tiempo de prescripción fijado de antemano por la ley (C.N.C.C., Sala 5, "A., J.", del 15/09/2014).

Con mayor razón ello sería así, a partir de que la prescripción se debería a una demora estatal en la reglamentación de la garantía de la tutela judicial efectiva de los niños o las niñas víctimas de esta clase de hechos criminales (C.N.Cas.C.C.Cap.Fed., Sala III, Reg. N° 1643/2018, "F., N. s/ violación de menor de 12 años", voto del Dr. Pablo Jantus, del 18/12/2018).

Sin embargo, corresponde recordar que: "...el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de 'ley penal', desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción de delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadas del régimen de extinción de la pretensión punitiva..." (Fallos: 287:76, considerando 7).

Esta es la posición dominante en la doctrina nacional en la materia (cfr. Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal. Parte General, tomo 2, Editores del Puerto S.R.L., Bs. As., 2003, págs. 79/80; Zaffaroni, Eugenio R. - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro. "Derecho Penal. Parte General", 2° edición, Ediar, Bs. As., 2002, pág. 122; Sancinetti, Marcelo. "Casos de Derecho penal. Parte general", 3° edición, Hammurabi, Bs. As., 2006, págs. 84/87; Yacobucci, Guillermo, "El sentido de los principios penales", B de F, Montevideo, Bs. As., 2014, págs. 399/400; Elosú Larumbe, Alfredo A., "Prescripción de la acción en el código penal argentino", 1° ed., Bs. As., Ediar, 2006, págs. 31/35, entre muchos otros). Esta postura es la que mejor se ajusta a la interpretación del instituto de la prescripción de la acción penal en el derecho interno, a diferencia de aquellos otros hechos comprendidos en el derecho internacional, como el "genocidio" y los "crímenes de guerra" (Fallos: 318:2148; Fallos: 327:3312, considerando 25), voto de los Dres. Zaffaroni y Highton de Nolasco y considerando 21), del voto del Dr. Petracchi).

Bajo estas pautas interpretativas, el delito de exhibiciones obscenas es un delito común que, según se denuncia, habría sido cometido por un particular, en un ámbito familiar y de convivencia, razón por la cual queda abarcado por las normas de la prescripción de la acción penal.

Esta solución es la que mejor conjuga el art. 27 de la C.N., en cuanto los tratados firmados por el gobierno federal deben conformarse a los principios del derecho público establecidos en la Constitución Nacional, y, el art. 29 de la C.A.D.H., en cuanto impide suprimir el goce y ejercicio de los derechos y de las libertades reconocidos en ese pacto internacional, o

limitarlos en una mayor medida que la prevista en aquél o en las leyes dictadas por los Estados Partes.

En ese orden de ideas, el art. 63 del C.P., texto ordenado por ley 26.705, y el art. 67 del C.P., modificado por la ley 27.206, no habían sido sancionados ni entrado en vigencia a la fecha de la presunta comisión de los hechos sujetos a investigación, época en la que la materia era regulada por la ley 25.188, en conjunción con la ley 25.990. Por esa razón, la decisión del Tribunal *a quo* es ajustada a derecho.

**6)** Queda por analizar ahora cuál sería el alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño en relación a esta temática.

En un inicio, el interés superior del niño fue catalogado por algunos autores como un concepto jurídico indeterminado, vago y ambiguo (cfr. Diego Freedman, "La interpretación del interés superior del niño", R.D.P.-2011-11-1921, Abeledo-Perrot, donde, entre otros autores, cita la opinión de: Beloff, Mary, "Quince años de vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño en la Argentina", en Bovino, Alberto; Curtis, Christian y Abramovich, Víctor (comps.), "La aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos en el ámbito interno. Balance y perspectivas: 1994-2005", Ed. Editores del Puerto, Bs. As., 2006, pl. 290).

Igualmente, fue descripto como un principio ambiguo y discrecional (Juan Schabas Madueño, "La jurisprudencia de la CIDH: acerca de la subestimación del 'interés superior del niño'", en: Pastor, Daniel R. (Dir.) - Guzmán, Nicolás (Coord.). "El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos", 1° ed., Bs. As., Ad-Hoc, 2009, pág. 422).

Ello así, más allá de su desarrollo posterior en la doctrina y en los antecedentes de los tribunales de justicia (cfr.

C.S.J.N., Secretaría de Jurisprudencia, "Interés Superior del Niño", C.A.B.A., Ediciones Diciembre de 2012 y de 2020).

El Comité de los Derechos del Niño, por su parte, subraya que este interés superior es un concepto triple, que abarca su consideración como: a) un derecho sustantivo: al momento de tomar una decisión sobre una cuestión debatida que pueda afectarlo, b) un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá aquella que lo satisfaga de una manera más efectiva, y c) una norma de procedimiento: que incluya una estimación de las posibles repercusiones - positivas o negativas- de la decisión en el niño o en los niños interesados en el asunto (Observación General n° 14, pto. I.A.6.).

En lo que hace a su apreciación sustantiva, el interés superior del niño no puede ser invocado para procurar una exégesis de la ley como la reclamada.

La pretensión de la parte recurrente implica, so pretexto de resguardar ciertos principios contenidos en el derecho internacional de los derechos humanos, como serían el interés superior del niño y los derechos de la mujer víctima de violencia, prescindir del texto de la ley que rige el caso, con grave perjuicio a los derechos del imputado, en cuanto implicaría aplicar con sentido retroactivo una ley penal más gravosa.

Sobre el particular, la Corte Suprema formuló apreciaciones que, *mutatis mutandis*, deben ser traídas a colación para la dilucidación del caso: "...no es propio del Poder Judicial sustituir al legislador a la hora de definir en qué ámbitos debe efectivizarse aquella mayor protección constitucional, o decidir qué políticas públicas deben implementarse en materia de protección de la niñez o de la discapacidad. Se trata, por

el contrario, de atribuciones propias de los demás poderes del Estado, a los cuales el judicial debe reconocer un amplio margen de discrecionalidad, por ser los órganos constitucionalmente habilitados para ello..." (Fallos: 341:1511, considerando 12), del voto de la mayoría, Dres. Carlos Fernando Rosenkrantz, Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

En esa inteligencia, precisamente se puso de relieve que: "...no existe ninguna norma previa a los hechos bajo juzgamiento, que además posea carácter escrito, que determine la imposibilidad de aplicar el instituto de la prescripción de la acción penal en casos de abuso sexual infantil...", (C.N.Cas.C.C.Cap.Fed., Sala III, Reg. N° 1643/2018, "F., N. s/ violación de menor de 12 años", voto del Dr. Mario Magariños, del 18/12/2018; [https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Funicelli%20\(reg.%20N%C2%B0%201643%20y%20causa%20N%C2%BA%2038644\).pdf](https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Funicelli%20(reg.%20N%C2%B0%201643%20y%20causa%20N%C2%BA%2038644).pdf), recuperado el 21/04/2021).

Otro fallo todavía más reciente se hizo eco de esta exégesis: "...Es cierto que las leyes 26.705 y 27.206 terminaron por consolidar cuanto establecían las disposiciones de derecho internacional, en particular la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de *Belém do Pará*" (...) y la Convención sobre los Derechos del Niño (...), sin embargo, de ello no se colige puedan regir, incluso, de manera previa a tal modificación [...] (cfr. CNCC, Sala I, voto del juez Bruzzone en causa n° 12490/2015, "Balsa", Reg. 1129/2017; rta. el 08/11/2017)...". (C.N.C.C., Sala 6, causa n° 51.563/2018, "C., G. s/ Prescripción", del 29/04/2019, voto de la Dra. Magdalena Laiño; Id SAIJ: FA19060109).

Por tal razón, la ley que rige el instituto de la prescripción de la acción penal es de inexcusable cumplimiento por el Estado. La solución contraria es inaceptable, pues implicaría prescindir de lo dispuesto por la ley para el caso, so color de su posible injusticia o desacierto (cfr. Fallos: 333:866; 338:488; 342:1376).

**7)** En lo que hace a la faz procedimental, el derecho de la niña a ser oída fue resguardado durante toda la causa.

La Corte Suprema tuvo oportunidad de afirmar que: "...La intervención del asesor de menores en ambas instancias, satisface la obligación que impone el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ley 23.849) a los Estados de garantizarle al niño el derecho a ser oído..." (Fallos: 318:1269; y Fallos: 333:2017, donde se exigió la designación de un letrado especializado en la materia para que las patrocine).

Además, aclaró que: "...La intervención del Defensor Público de Menores e Incapaces no es equivalente a la de quien patrocina a un adulto pues, en el primer caso, está en juego el interés superior del niño y el orden público, valores estos que merecen de especial tutela jurisdiccional..." (Fallos: 342:1367).

Bajo esta premisa, la señora V. A. V., madre de la presunta víctima [R., L. A.], y, asimismo, hermana del imputado, radicó la denuncia ante la Fiscalía (Acta n° 93.944, del 26/08/2019).

En la entrevista a la adolescente, receptada bajo las reglas del anticipo jurisdiccional de prueba, según la modalidad de Cámara Gesell, estuvo presente la Dra. Paula Castro, Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente (Acta n° 106.080, del 10/03/2020).

A las audiencias de formulación de cargos y de control de la acusación concurrieron la madre de la niña y la Dra. Natalia Díaz, funcionaria de la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente (Actas n° 13.357/2020, 15.846/2021 y 15.910/2021, del 17/06/2020, 03/02/2021 y 05/02/2021).

La defensa dedujo una impugnación ordinaria en contra del rechazo de su pedido de sobreseimiento por prescripción del delito de exhibiciones obscenas. En la audiencia respectiva también se hicieron presentes, ante el Tribunal de Impugnación, la madre y la Dra. Natalia Díaz (Acta n° 16.265/2021, del 11/03/2021).

Queda claro, entonces, que en todos los actos procesales la joven víctima contó con la participación de sus representantes legales.

La declaración testimonial de la joven podrá ser reproducida en el debate oral y público, debido a que la acción penal por el delito de abuso sexual simple agravado por el vínculo y la guarda continúa en curso. Por consiguiente, como se dijo al inicio, no existió una afectación constitucional del derecho de la niña a ser oída.

Tampoco existió una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, desde que no se trata de una investigación judicial deficiente, el delito no fue perpetrado con la intervención de agentes estatales, ni existen otras imputaciones pendientes (F.294.XLVII, del 14/10/2014).

Por tales razones, el interés superior del niño, sea en su faz sustantiva, interpretativa, o en su aspecto procedimental, no resultó conculcado cuando se sobreseyó al imputado en orden al delito de exhibiciones obscenas.

La interpretación y aplicación de la ley penal resultó acorde al bloque de constitucionalidad, y, en consecuencia, la

resolución examinada constituyó un acto jurisdiccional válido.

En tales condiciones, la vía de control extraordinaria es inadmisibles (arts. 227, primer párrafo, y 248, inc. 2), ambos a contrario sensu, del C.P.P.N.).

V.- Corresponde que nos avoquemos al estudio de los recaudos formales de la impugnación extraordinaria presentada por la fiscalía, que, como se verá, carece de legitimación procesal para impugnar la decisión.

De acuerdo con las previsiones del artículo 227 del Código Adjetivo: "...las decisiones judiciales sólo serán impugnables en los casos, por los motivos y en las condiciones establecidas en este Código...", correspondiendo ese derecho de impugnar "...tan sólo a quien le sea expresamente acordado...", y "...sólo [cuando] les causen agravio".

Por ende, la impugnación sólo será procedente cuando la ley expresamente lo establezca, de acuerdo con el principio de taxatividad.

En rigor, el art. 241, inc. 1), del C.P.P.N. dispone que el fiscal podrá impugnar: "El sobreseimiento, si el delito tiene prevista una pena máxima superior a los seis (6) años de privación de libertad"; situación que no se presenta en esta causa.

Asimismo, la Corte Suprema se encargó de precisar 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).

En ese marco, las limitaciones impuestas a la facultad impugnatoria del Ministerio Público Fiscal se relacionan con las potestades exclusivas del legislador local, en cuanto sancionó el código procesal penal (arts. 227, 233, 241, 248 y 249 de la ley 2784), y con el ejercicio de la competencia reservada por las provincias dentro de la organización estatal federal (artículos 1, 5, 18, 31, 121, 122 y 123 de la C.N.).

Por consiguiente, la capacidad impugnativa de la fiscalía no puede llevarse al extremo de contradecir la ley 2784 que regula la materia, máxime si el recurrente no pudo acreditar que aquellas limitaciones son irrazonables, transgreden el principio de supremacía constitucional o implican una flagrante vulneración de garantías fundamentales (cfr. Fallos: 329:4688).

Tampoco es compartida la pretensión de la fiscalía de asimilar la resolución objetada a un auto procesal importante.

Esta Sala Penal ya tuvo oportunidad de remarcar que: *"...el alegado argumento respecto del auto procesal importante solo resulta oponible por la contraparte y no por quien recurre en el presente..."* (R.I. n° 83/2018, "Marcote, Alfredo s/ Dcia. Fraude a la Administración Pública", rta. el 29/06/2018; R.I. n° 77/2020, Ministerio Público Fiscal s/ Investigación Carreras de Perros (Plaza Huincul), rta. el 12/11/2020, entre muchas otras).

En consecuencia, la alegación referida a que una resolución jurisdiccional configura un auto procesal importante sólo podría ser invocada por la defensa.

Por consiguiente, la vía extraordinaria bajo estudio es inadmisibles (arts. 227, primer párrafo, 233, 241, inc. 1), todos a contrario sensu, y 249 del C.P.P.N.).

**VI.-** Corresponde eximir del pago de las costas originadas en esta instancia tanto a la Defensoría del Niño y el Adolescente como al Ministerio Público Fiscal en torno a una decisión susceptible de causarles agravio, conforme a las consideraciones ya expuestas en R.I. Nro. 52/2015 "CASTILLO" del registro de esta Sala Penal, a las que remitimos por razones de brevedad (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

**RESUELVE:**

**I.- DECLARAR IMPROCEDENTE** la impugnación extraordinaria deducida por el señor Fiscal del Caso, de la III° Circunscripción Judicial, Dr. Marcelo Jofré.

**II.- DECLARAR IMPROCEDENTE** la impugnación extraordinaria deducida por la señora Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente de la III° Circunscripción Judicial, Dra. Paula Castro Liptak, en forma conjunta con la señora Defensora Adjunta, Dra. Natalia Y. Díaz, en su carácter de Querellantes Institucionales.

**III.- SIN COSTAS EN LA INSTANCIA** para ambos Ministerios Públicos (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

**IV.- NOTIFÍQUESE,** regístrese y devuélvase a la Dirección de Impugnación, a sus efectos.

MARIA SOLEDAD GENNARI

Vocal

ALFREDO ELOSÚ LARUMBE

Vocal

ANDRES C. TRIEMSTRA

Secretario