

RESOLUCION INTERLOCUTORIA N°.125

Neuquén, 02 de noviembre de 2018

VISTOS :

Estos autos caratulados "**FUENTES LUIS ENRIQUE S/ ENCUBRIMIENTO AGRAVADO**" (Legajo MPFCH N°. 15539/2018) venidos a conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia (TSJ); y

CONSIDERANDO:

I. Que la Jueza de Garantías, Mirtha Graciela FELAU, en la audiencia de control de acusación del día 30/8/2018, resolvió declarar la extinción de la acción penal por el vencimiento del plazo previsto en el artículo 158 del Código Procesal Penal de la provincia de Neuquén (CPPN). En consecuencia, dictó el sobreseimiento de Luis Enrique FUENTES, en relación al delito de encubrimiento agravado, en calidad de autor, conforme a los artículos 45 y 277, incisos 1 a) y 3 a), del Código Penal [CP] (cfr. en Cícero, registro audiovisual de la audiencia mencionada).

Contra esa decisión, el Ministerio Público Fiscal (MPF) dedujo una impugnación ordinaria.

El Tribunal de Impugnación (TI), integrado - en la ocasión- por los magistrados Andrés REPETTO, Héctor Guillermo RIMARO y Richard TRINCHERI, en la audiencia de fecha 25/9/2018, declaró la inadmisibilidad del recurso ordinario mencionado (cfr. Cícero, registro audiovisual de la audiencia del 25/9/2018).

II. El Dr. Pablo VIGNAROLI, Fiscal General Subrogante, interpuso una queja por recurso denegado, contra el pronunciamiento del TI.

En torno a la admisibilidad, expresó que ese MPF se encuentra legitimado porque fue quien interpuso la impugnación ordinaria, contra una decisión equiparable a definitiva y que causa un gravamen irreparable, ya que el sobreseimiento cierra definitivamente el caso e impide una nueva persecución penal contra el imputado por el mismo hecho, según el artículo 163 del CPPN.

Adujo un supuesto de arbitrariedad de sentencia y que se vulneraron los principios del sistema acusatorio, la imparcialidad, el *ne procedat iudex ex officio* y el contradictorio (artículos 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional [CN]; 14 inciso 2 de la ley 48; 1 de la Constitución de la provincia de Neuquén; 7, 75, 79 inciso 7, 234 inciso 2 y 248 inciso 2 del CPPN; 5, 6 y 16 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal).

Afirmó que esa parte tuvo que litigar contra los jueces por no existir controversia con la Defensa, tanto en la audiencia de control de acusación como en la de impugnación ordinaria.

Aclaró que, en la impugnación ordinaria, planteó la arbitrariedad de la decisión de la Jueza de Garantías, que declaró extinguido el plazo de investigación (artículo 158 del CPPN), bajo un pretendido control de legalidad sobre una cuestión que calificó erróneamente como de orden público. Que dicha magistrada resolvió sin petición de parte, cuando no había controversia y omitió ponderar la voluntad de los litigantes, al impedir llevar el caso a juicio. Agregó que la cuestión era disponible para las partes, ya que el artículo 79 inciso 7 del CPPN establece la posibilidad de

acordar la prórroga de los plazos.

Aludió a una arbitrariedad sorpresiva del pronunciamiento del TI, dijo que los argumentos adversos a la admisibilidad del recurso ordinario provinieron directamente de dicha decisión.

Manifestó que el MPF no tuvo posibilidad de explayarse sobre los mismos y que la exposición oral de esa parte fue limitada por el propio tribunal.

Agregó que, sin perjuicio de ello, los magistrados tenían ante sí las razones por las que debieron haber admitido la impugnación de la Fiscalía, al constar esos elementos en el escrito recursivo. Que los agravios configuraban una cuestión federal por arbitrariedad de sentencia, sobre la que los jueces tienen el deber de expedirse, es decir, que su examen de admisibilidad no podía ser obviado en virtud de la supremacía constitucional.

Que el *a quo* transgredió el artículo 229 del CPPN, por incongruencia *extra* e *infra petita*. Que trató puntos sobre los que no había controversia, sin brindar fundamentos para obviar esa falta de contradicción, como así también, omitió el control de constitucionalidad.

Argumentó que, aun cuando se pretendiera refutar que no se abundó sobre la existencia de un caso federal que hiciera inaplicable el límite del artículo 241 inciso 1 del CPPN, la hipotética falta de denuncia de un caso constitucional no exime a los jueces de analizar ese extremo de oficio.

Que el *a quo* no fundamentó acerca de si el recurso fiscal acreditaba la configuración de la

arbitrariedad denunciada.

Que omitir el análisis sobre una cuestión constitucional e indagar en la calificación de los hechos imputados en el legajo, muestra un doble estándar del TI. Que el MPF no había mencionado la tipificación del hecho intimado o la descripción del mismo, en el escrito ni en la audiencia ante el *a quo*. Que la contraparte tampoco dijo nada al respecto. Sin embargo, que el TI decidió ahondar para establecer que la pena máxima en expectativa era de seis años de prisión.

Que el motivo de inadmisión dado por el TI fue el cuestionamiento de la legitimación subjetiva del MPF, en función del artículo 241 inciso 1 del CPPN, dado que la pena máxima prevista -para el delito atribuido- no supera los seis años de prisión.

Entendió que ese límite rige en la generalidad de los casos, que debe ser interpretado conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), porque la regulación local del proceso integra un sistema jurídico más amplio, de nivel federal.

Que cuando los agravios generan una cuestión federal deben admitirse las vías recursivas locales, porque no puede llegar el planteo ante la CSJN, sin haber sido resuelto por las instancias provinciales.

Estimó que cuando se configuran casos de arbitrariedad de sentencia, como en este caso, según la doctrina de la CSJN, las vías recursivas no pueden ser más restrictivas que el recurso extraordinario federal.

Que ello, no obsta a que cuando las cuestiones no sean eficaces para habilitar la competencia

de la CSJN rijan plenamente las limitaciones de fuente provincial, como el artículo 241 inciso 1 del CPPN.

Que al haberse invocado cuestiones federales que habilitan la competencia de la CSJN por la vía del recurso extraordinario federal, en función del artículo 248 inciso 2 del CPPN y de la jurisprudencia de ese Máximo Tribunal, corresponde que se declare mal denegada la impugnación ordinaria.

En subsidio, planteó la inconstitucionalidad de la limitación del artículo 241 inciso 1 del CPPN, en cuanto a su aplicación respecto al presente caso.

Entendió que cuando se plantea el tratamiento de una cuestión federal, no corresponde limitar la impugnación de una decisión equiparada a sentencia definitiva por la doctrina de la CSJN.

Que el precepto en cuestión y el artículo 227 del rito local, no pueden ser interpretados en forma aislada y descontextualizada del orden jurídico nacional, al que la provincia pertenece, ni de la doctrina de la CSJN, última y máxima instancia sobre derecho federal.

Que el fallo del TI resulta arbitrario por ir contra de la doctrina de la CSJN, sin hacerse cargo de su refutación o inaplicabilidad.

Interpretó, como un criterio de este TSJ, que aun cuando no se cuente con la legitimación subjetiva, si se demostrara la concurrencia de una cuestión federal suficiente, como la arbitrariedad de sentencia, que presenta el fallo del *a quo*, se admitiría una impugnación extraordinaria local. Que si este recurso resulta admisible, también debe serlo la impugnación ordinaria,

porque este TSJ interviene únicamente en la revisión de fallos del TI, por lo cual resulta inexcusable el paso previo por esa instancia.

Que sería incompatible con el control difuso de constitucionalidad y con el artículo 31 de la CN que se vede a cualquier instancia ese control, que incluye las cuestiones federales planteadas en la impugnación ordinaria, bajo la causal de arbitrariedad.

Que según la CSJN no puede estar vedada a ninguna parte (tampoco al MPF) la revisión de ninguna instancia provincial intermedia, cuando se trata de un agravio suficiente para habilitar el recurso extraordinario federal, receptado en el artículo 248 inciso 2 del rito local.

Que en virtud de esa doctrina, resulta necesario transitar el paso previo de la impugnación ordinaria, en tanto se trata de un recurso idóneo, útil o apto para resolver las cuestiones planteadas, en función de que los agravios encuadran en las causales establecidas en el artículo 234 del CPPN.

Que por ello, resulta arbitraria una aplicación automática y aislada del artículo 241 inciso 1 del CPPN.

Que lo expresado no implica desconocer que el legislador puede establecer ciertas limitaciones a la legitimación de ese Ministerio para impugnar, pero que no se puede admitir una restricción que resulte en una vulneración de la supremacía de la CN y de las leyes dictadas en su consecuencia.

Que según jurisprudencia de la CSJN no es

inconstitucional una limitación legal al recurso fiscal, siempre y cuando no se haya demostrado la afectación de la validez de otras normas constitucionales.

Aclaró que ese MPF no esgrime la garantía de la doble instancia sino que su gravamen resulta de la arbitrariedad de sentencia.

Opinó que, en este caso, se demostró la afectación del artículo 18 de la CN, en función de la doctrina de la arbitrariedad, por lo que no rigen las restricciones a la impugnación del acusador público.

Que si bien, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la *ultima ratio*, si no se adopta una interpretación que haga compatible la regulación procesal local de los recursos con las normas constitucionales de mayor jerarquía, debe declararse la inconstitucionalidad parcial de los artículos 227 y 241 inciso 1 del CPPN, en cuanto se determina la inadmisibilidad de los recursos locales contra una decisión equiparable a definitiva, que de tal forma arribaría a la CSJN sin ninguna revisión previa en las instancias provinciales.

Que dichas disposiciones resultan inconstitucionales por limitar y omitir reconocer la facultad del MPF de acceder a las vías recursivas locales para el tratamiento de cuestiones federales contra pronunciamientos asimilables a sentencia definitiva.

Sostuvo que la pretensión de fondo consiste en que se revoque el sobreseimiento dictado a favor de FUENTES, que se continúe con el caso y se eleve a juicio oral, de acuerdo con la acusación oportunamente

presentada.

Citó doctrina y jurisprudencia.

Hizo reserva del caso federal.

Solicitó que se haga lugar a la queja, se declare mal denegada la impugnación ordinaria, se conceda dicho recurso y que se reenvíe el caso, para que se resuelvan las cuestiones planteadas.

III. Corresponde a esta Sala expedirse sobre la queja, toda vez que fue presentada en término, por una de las partes del proceso, conforme a los artículos 250 y 251 primer párrafo del CPPN (cfr. acta de audiencia del 25/9/2018 y cargo en la última página del escrito recursivo).

Según tiene resuelto este Cuerpo, "(...) la queja tiene por objeto [...] que este Tribunal entienda y resuelva el recurso denegado, examinando las formas del interpuesto ante el Tribunal 'a-quo' y la resolución denegatoria de éste, decidiendo si el mismo era formalmente procedente conforme a las condiciones exigidas por el Código de forma (...)" (RI N°. 61/2006, 215/2007, 65/2008, 72/2009, 75/2015, entre otros).

En mérito de las consideraciones que siguen, ha de concluirse que corresponde rechazar la queja deducida por el Ministerio Fiscal:

En primer lugar, el artículo 227 del CPPN establece que "(...) las decisiones judiciales sólo serán impugnables en los casos, por los motivos y en las condiciones establecidas por este Código.

El derecho de impugnar una decisión corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente

acordado. Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio”.

Con ello, en nuestro sistema procesal se consagró el principio de taxatividad del control de las decisiones.

En este sentido, se ha indicado que “(...) el código establece taxativamente las resoluciones jurisdiccionales recurribles [...], de modo genérico [...] o específico [...], por quiénes y mediante qué recurso en particular (...)” (CAFFERATA NORES, José I. y Aída TARDITTI, *Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba. Comentado*, Ed. Mediterránea, Tomo 2, p. 357).

En ese contexto, el artículo 233 del CPPN prevé el sobreseimiento como una de las decisiones expresamente impugnables.

Respecto a la legitimación del acusador público, el artículo 241 del mismo cuerpo legal dispone, en lo pertinente, que: “(...) el fiscal podrá impugnar las decisiones judiciales en los siguientes casos: 1) el sobreseimiento, si el delito tiene prevista una pena máxima superior a los seis (6) años de privación de libertad (...)”.

Ahora bien, en este legajo, el *a quo* en la audiencia realizada conforme al artículo 245 del CPPN, escuchó a las partes en torno a la primera cuestión a definir, la admisibilidad o no del recurso ordinario presentado por el MPF. Luego, por unanimidad, declaró la inadmisibilidad de dicha impugnación, por aplicación del artículo 241 inciso 1 -a contrario sensu- del rito local. Ello, por cuanto el acusador público dirigió su recurso

contra el sobreseimiento de FUENTES, el que había sido dictado por la Jueza de Garantías, en relación al delito de encubrimiento agravado, en calidad de autor, conforme a los artículos 45 y 277, incisos 1 a) y 3 a), del CP (cfr. Cícero, registros audiovisuales de las audiencias de fecha 30/8 y 25/9, ambas de 2018).

En ese marco, no se encuentra en discusión la impugnabilidad objetiva de la resolución dictada por la Jueza de Garantías, como lo hizo notar el TI, el sobreseimiento se trata de una decisión expresamente contemplada como impugnabile en el artículo 233 del rito local.

El obstáculo para la admisión del recurso ordinario del MPF radica en que carece de legitimación subjetiva para recurrir ese sobreseimiento, ya que el delito atribuido a FUENTES no tiene prevista una pena que supere los seis años de prisión (artículos 45 y 277, incisos 1 a) y 3 a), del CP; 241 inciso 1 del CPPN).

Cabe aclarar, que la ausencia de ese requisito no se suple con la mera invocación de una presunta vulneración de la supremacía constitucional ni de la supuesta existencia de un caso federal o arbitrariedad de sentencias.

Además, de las constancias del legajo se desprende que el *a quo* otorgó la palabra al Ministerio Fiscal recurrente y luego, a la Defensa, para que se expidan sobre esa primera cuestión, previo a efectuar el juicio de admisibilidad. Ello, conforme a lo previsto en el artículos 85 y 245 del CPPN (cfr. en Cícero, registro audiovisual de la audiencia del 25/9/2018).

Sobre el particular, se descarta una actividad *extra* o *infra petita* del órgano revisor, dado que para cualquier tribunal que sea convocado a fin de controlar una decisión, resulta necesario -en primer término- que conozca de qué resolución se trata, para poder verificar si resulta impugnabile o no, y si se supera ese filtro, determinar si la parte que intentó el recurso se encuentra legitimada para hacerlo.

En otras palabras, si el MPF pretende que se controle una resolución debe poner en conocimiento esa información al tribunal interviniente, caso contrario, puede ser inadmitido por el órgano revisor por no resultar autosuficiente el recurso.

En este caso, del escrito recursivo de ese Ministerio surge que se interpuso una impugnación ordinaria contra la resolución jurisdiccional dictada *in voce* por la Sra. Jueza de Garantías, Dra. Graciela FELAU, en la audiencia dispuesta en los términos del artículo 168 del CPPN, celebrada el día 30 de agosto de 2018. Luego, se lee que se trata de un auto procesal importante, en atención a que se resuelve el sobreseimiento del imputado. Y se ofrece el video de la audiencia de la fecha mencionada (cfr. impugnación ordinaria del MPF, pp. 1 y 7).

En esa audiencia, la Jueza de Garantías resolvió, en lo pertinente, dictar el sobreseimiento de Luis Enrique FUENTES, en relación al delito de encubrimiento agravado, en calidad de autor, conforme a los artículos 45 y 277, incisos 1 a) y 3 a), del CP (cfr. en Cícero, registro audiovisual de la audiencia

mencionada, ofrecido por el MPF).

Entonces, se constata que el TI cumplió con la tarea de verificar si se habían cumplido o no los requisitos necesarios para sortear el juicio de admisibilidad formal, como etapa ineludible y previa a la posibilidad del tratamiento de los agravios planteados.

En ese escenario, el *a quo* concluyó que, en este caso, el MPF no se encuentra legitimado para recurrir el sobreseimiento de FUENTES, conforme a la normativa vigente, ya que el máximo de la escala penal prevista para el delito atribuido al nombrado, no supera los seis años de pena privativa de la libertad (artículos 45, 277, incisos 1 a) y 3 a), del CP; 241 inciso 1 del CPPN).

En relación al planteo subsidiario, se descarta la pretendida inconstitucionalidad parcial de los artículos 227 y 241, inciso 1, del CPPN.

Al respecto, esta Sala Penal comparte la doctrina consolidada de la CSJN, según la cual, la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye un acto de suma gravedad, siendo una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, y que debe ser considerada como *última ratio* del orden jurídico (MONGES Analía M. C/ U.B.A. resol 2314/1.995, 19.96-12-26, Fallos 319-0, ED17-07-1.997, N°48.038, LL14-05-1.997, N°95.362), y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 311:394; 312:122; 322:842) o bien cuando se trate de una objeción constitucional palmaria

(Fallos 14:425; 105:22; 112:63; 182:317; 200:180, entre otros), de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallo 260:153). Ello así, en la medida que es deber de [la] Corte agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. Sabido es que la misma es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley, con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable (CSJN L.486 XXXVI "LLERENA, Horacio Luis s/ Abuso de armas y lesiones Art. 104 y 89 del Código Penal- causa 3221" rta. el 17/5/2005).

Conforme a tales parámetros, de la lectura del libelo impugnatorio se desprende que, si bien el recurrente planteó, en forma subsidiaria, la inconstitucionalidad parcial de los artículos mencionados, luego, ensayó una crítica insuficiente atendiendo a su pretensión, ya que se trata de una declaración que sólo procede con carácter excepcional.

El propio recurrente reconoce el carácter de *ultima ratio* de la declaración de inconstitucionalidad y que el legislador puede establecer ciertas limitaciones a la legitimación del Ministerio Fiscal para impugnar.

Sobre el particular, el legislador neuquino dictó el código procesal penal (ley N°. 2784), en el ejercicio de la competencia reservada por la provincia en

la organización estatal federal, conforme a los artículos 1, 5, 18, 31, 121, 122 y 123 de la CN.

En ese cuerpo normativo, reguló lo atinente al control de las decisiones judiciales (Libro V del CPPN), en el que se encuentran los artículos 227 (principio general), 233 (decisiones impugnables) y 241 (legitimación del fiscal).

Allí, el debido proceso se encuentra resguardado al establecerse los requisitos para la admisibilidad de los recursos, de tal modo que éstos sean un medio adecuado y factible de ser utilizado por las partes que se consideren perjudicadas por una decisión judicial, tendiente a evitar -de ser comprobadas- las consecuencias gravosas.

En este caso, el Ministerio Fiscal no logró demostrar ningún perjuicio para el ejercicio de sus funciones, a raíz de la decisión del TI. Tampoco, que sean irrazonables las limitaciones establecidas en las normas procesales en cuestión.

En ese escenario, no se advierte ningún atisbo de irrazonabilidad en lo previsto en los artículos 227 y 241 inciso 1 del CPPN, que haga imposible su armonización con normas de jerarquía constitucional.

En tales condiciones, se concluye que las normas en cuestión resultan acordes al ordenamiento constitucional (artículos 1, 5, 18, 31, 121, 122 y 123 de la CN).

Sentado ello, cabe agregar que "(...) la cuestión de inconstitucionalidad debe plantearse de manera expresa, clara y precisa, en la primera

oportunidad que tenga el interesado en el proceso para hacerlo, con arreglo a las circunstancias; esto es, en la primera oportunidad en que ella se suscite o que se pueda prever que se suscitará [...] El recurso no es admisible si el interesado ha aceptado, expresa o implícitamente, la aplicación de la ley, decreto, reglamento o resolución que cuestiona (...)" (NUÑEZ, Ricardo E.; *Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba*, 3ª. ed., Córdoba, ed. Lerner, 2007, pp. 607/608).

Atendiendo a las constancias del legajo, el planteo de inconstitucionalidad del MPF resulta tardío.

Ello, ya que el acusador público no efectuó dicho planteo en la primera oportunidad posible, esto es, en el escrito de la impugnación ordinaria. Tampoco, en la audiencia ante el *a quo*. Es decir, que esas eran las ocasiones para plantear la pretendida inconstitucionalidad, a fin de que el TI se expidiera sobre la cuestión, y no lo hizo (cfr. escrito recursivo del MPF, pp. 1/7 y registro audiovisual de la audiencia del 25/9/2018).

En esas circunstancias, el planteo efectuado en la presente queja, devino tardío.

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

RESUELVE:

I. RECHAZAR el recurso de queja por impugnación ordinaria denegada, deducido por el Dr. Pablo VIGNAROLI, Fiscal General Subrogante, en el Legajo MPFCH N°. 15539/2018 (artículo 241 inciso 1, a *contrario sensu*, del CPPN).

II. Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Oficina Judicial correspondiente, a los fines pertinentes y oportunamente, archívese.

OSCAR E. MASSEI
Vocal

ALFREDO ELOSÚ LARUMBE
Vocal

ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario