

ACUERDO N°2 /2018. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, al primer día del mes de febrero del año dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI** y el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, junto al señor Presidente del Cuerpo, **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, con la intervención del titular de la Secretaría Penal, Dr. Andrés C. Triemstra, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**GONZALEZ PANUTTI, JAVIER CRISTIAN S/ HOMICIDIO CULPOSO**" (Legajo MPFJU 21003/2017).

ANTECEDENTES: I.- El Juez de Garantías de la localidad de San Martín de los Andes, Dr. Juan Pablo Balderrama, le otorgó al imputado Javier Cristian González Panutti la suspensión del proceso a prueba, bajo las condiciones que constan en el acta de fs. 1/2.

Dicha decisión fue impugnada por el Ministerio Público Fiscal, quien se había opuesto a dicho otorgamiento (cfr. fs. 3/6 vta.).

El Tribunal de Impugnación, conformado al efecto con los Dres. Andrés Repetto, Richard Trincheri y Daniel Varessio, mediante resolución de fecha 27/09/2017, revocó la decisión del magistrado de grado y ordenó continuar con el trámite del proceso (cfr. fs. 7/10).

Contra este último fallo el letrado defensor que asiste al imputado González Panutti, Dr. Juan José Prado, dedujo el Control Extraordinario que concita la atención de esta Sala (cfr. fs. 12/19).

Por los dos últimos carriles del artículo 248 del Rito local, dicho Defensor planteó los siguientes motivos de agravio:

a) Que el Tribunal de Impugnación invirtió el principio de taxatividad establecido en el artículo 227 del Código Adjetivo y contravino la doctrina de esa misma instancia como así del Tribunal Superior de Justicia, en cuanto establece que conforme a la enumeración establecida en el artículo 233 del Código Procesal Penal sólo puede recurrirse el rechazo de la suspensión del juicio a prueba y no su concesión.

Critica la receptación positiva del tribunal *a-quo* al amparo de estimarlo un "auto procesal importante", ya que esa conceptualización ha sido creada en la legislación a favor del imputado y no en su perjuicio, lo que también se señaló en la doctrina que invocó en su recurso a modo de contraste.

b) En complemento de lo anterior, estima que los argumentos bajo los cuales se revocó la concesión de la suspensión del juicio a prueba resultan arbitrarios por la incorrecta aplicación de la Ley Adjetiva (art. 108 del C.P.P.N.).

Recuerda en este aspecto que los fundamentos del juez de grado hicieron foco en la falta de razonabilidad de la oposición Fiscal, pues si bien la parte acusadora dijo aspirar a la imposición de una pena mayor a los tres años de prisión por las particulares circunstancias del hecho (en el caso, la "temeridad por exceso de

velocidad”), dicha situación ya integraba una condición del tipo penal y no se habían dado razones para pretender una pena de tanta intensidad frente a los principios realizadores que aquélla tiene en nuestro derecho positivo.

Tal argumento, como se observa, no era caprichoso ni arbitrario; pero aun así el Tribunal de Impugnación lo censuró al amparo de interpretar que el Juez de Garantías le exigió a la Fiscalía la acreditación de ciertos aspectos inherentes a la etapa del juicio (voto del Dr. Repetto), o bien que ingresó a cuestiones de fondo que eran ajenas a la competencia del magistrado por ser propias de la etapa de cesura (voto concurrente del Dr. Varessio).

Aduce que ninguno de estos fundamentos, o bien aquel otro que justificó la pretensión fiscal porque el tipo penal reprochado parte de un piso punitivo alto “...importa un dogma de fe y no un fundamento razonable”, agregando que el principio de mínima intervención penal al que hizo alusión el Juez de Garantías no tuvo tratamiento en el alegato fiscal ni en la argumentación del Tribunal de Impugnación.

Añade finalmente que la alegada “tutela judicial efectiva” por parte del Tribunal de Impugnación tampoco tiene correspondencia con la propia actividad del querellante particular, quien a pesar de tener plenas facultades para recurrir la concesión de la suspensión del juicio a prueba no lo hizo.

Hizo reserva del Caso Federal.

II.- En fecha 24 de noviembre pasado se llevó a cabo la audiencia para la ampliación y refutación de argumentos, ocasión en que la defensa desarrolló sus agravios de un modo plenamente coincidente con el escrito de formalización.

Tales censuras fueron refutadas, a su turno, por la Fiscalía y la Querrela.

El Dr. Rómulo Patti (como representante del Ministerio Fiscal) expresó que no tenía objeciones en torno a la admisión formal del recurso.

No obstante, en cuanto al planteo de fondo, expresó que *"...El agravio central que tenía la Fiscalía encuadra perfectamente dentro del concepto de 'auto procesal importante' contemplado en el artículo 233 del CPP, pues en el caso de concederse la suspensión de juicio a prueba, conlleva el sobreseimiento, y con ello la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción"*. Agregó además que el imputado *"...No solo excedió la velocidad sino que además se constató que su vehículo estaba bastante deteriorado y que no cumplía con determinadas pautas de seguridad, por ejemplo el estado de las cubiertas...[y que]...Esto más la gravedad del hecho fue lo que llevó a la Fiscalía a no prestar su consentimiento. Además de este cuadro fáctico, se tuvo en cuenta la pena mínima de prisión prevista para el delito..."*.

El querellante particular (representado por el Dr. Diego Rodríguez) adscribió a los fundamentos de la fiscalía y agregó que *"...el derecho de la víctima se vería vulnerado en caso de no ventilarse el hecho en un juicio oral. Es extremadamente grave lo que sucedió [...] El accidente ocurrió en una zona comercial y residencial, con un colegio y una iglesia cerca, y donde normalmente los domingos a la mañana -si bien ese día no había clases- sí hay niños jugando en la zona, es un lugar muy concurrido porque además allí se encuentra el único supermercado del barrio..."*.

Finalmente, en uso de la última palabra la defensa expresó que cuando el procedimiento es vulnerado se violenta el derecho constitucional. La pena es la última razón y las limitaciones recursivas al Ministerio Público Fiscal no pueden ser soslayadas.

III.- Culminada la audiencia los titulares de la Sala Penal a debatir en sesión secreta, donde se constató la ausencia de opiniones plenamente coincidentes en alguno de los temas a decidir, por lo cual se convocó al señor Presidente del Cuerpo, Dr. Alfredo Elosú Larumbe; quien previo a terciar en el asunto tuvo acceso pleno al contenido de las audiencias y a las demás constancias del legajo (art. 4°, 1° párrafo, segunda oración, del Reglamento de División en Salas del Tribunal Superior de Justicia (Acuerdo 4464, Punto XIII, modificado por Acuerdos n° 4473, punto XXXX y 4877, punto 8).

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el

orden siguiente: Dr. Oscar E. Massei, Dra. María Soledad Gennari y Dr. Alfredo Elosú Larumbe.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del C.P.P.N. la Sala se plantea las siguientes

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

VOTACIÓN: A la primera cuestión, el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: El escrito agregado a fs. 12/19 fue presentado en término y por quien tiene legitimación para hacerlo.

Asimismo, la decisión apelada denegó toda posibilidad de que el imputado acceda a la suspensión del juicio a prueba, lo cual está expresamente previsto como hipótesis recursiva (cfr. art. 233 C.P.P.N.).

Por lo demás se plantea, entre otras cuestiones, la existencia de doctrina contradictoria en fallos dictados por este mismo Tribunal, lo cual ha sido debidamente demostrado y constatado (art. 248 inc. 3° del C.P.P.N.).

Finalmente, en torno al restante carril invocado en el escrito de interposición, vale aclarar que si bien es cierto que las cuestiones referidas a la competencia de los tribunales de alzada cuando conocen por vía de recursos deducidos ante ellos no constituye, en razón de su carácter fáctico procesal, una cuestión federal que justifique la intervención de la Corte Suprema (y por

consiguiente no son subsumibles en el artículo 248 inc. 2° que se invoca para acudir a esta instancia), ese Alto Tribunal Nacional ha hecho excepción a ello cuando lo resuelto constituye un caso de arbitrariedad de sentencia (Fallos 320:2729 -disidencia del Dr. Petracchi.- y 324:1994, entre otros).

Precisamente, el reclamo del apelante se sustenta en una hipótesis de esta naturaleza, lo que fue acompañado del correspondiente desarrollo argumental y no puede ser descartado *prima facie* en esta fase liminar de análisis.

En vista de todo ello, la impugnación extraordinaria que aquí se analiza ha superado todos los ápices formales inherentes a este tipo de impugnaciones y es admisible desde ese plano. Tal es mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: comparto con el señor Vocal preopinante que el escrito en cuestión cumple con los recaudos de forma, de tiempo y de lugar.

Se trata además de una decisión objetivamente recurrible y tal como lo menciona el apelante, existe jurisprudencia contradictoria de la Sala Penal respecto a la capacidad impugnativa del Fiscal en este tipo de decisiones, tal como lo evidencian los Acuerdos n° 19/2016 y 11/2017, por lo que se verifica sin duda el tercer supuesto del artículo 248 del C.P.P.N. y la consecuente necesidad de dictar una sentencia unificadora de doctrina.

Así entonces, de conformidad incluso con lo que postularon las contrapartes en la audiencia, adscribo a la solución propuesta en el voto del Dr. Oscar E. Massei.

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: sin nada que terciar en esta cuestión, estimo que la impugnación extraordinaria bajo análisis satisface los requisitos exigidos para su progresión formal y debe pasarse entonces al análisis sustancial de la misma. Tal es mi voto.

A la **segunda cuestión**, el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: tal como se compilara en los antecedentes del caso, el Juez de Garantías de la V Circunscripción Judicial le otorgó al imputado Javier Cristian González Panutti la suspensión del juicio a prueba.

Vale destacar aquí que en esa audiencia participó el abogado del Querellante particular, Dr. Diego Alejandro Rodríguez (fs. 1), quien consintió los efectos de esa decisión judicial al no presentar recurso alguno.

Sí en cambio lo hizo el Ministerio Público Fiscal (cfr. fs. 3/6 vta.) al amparo de estimarlo un "auto procesal importante"; extremo que, a su modo de ver, satisface los recaudos de impugnabilidad objetiva y subjetiva (cfr. fs. 3 y ss).

El Tribunal de Impugnación que conoció en el recurso resolvió (por mayoría) su procedencia formal y generó luego la decisión de fondo ya mencionada.

Sentados estos breves antecedentes, acompaño al señor defensor en cuanto a que la admisión de la impugnación ordinaria del Ministerio Público Fiscal careció de su debida base legal.

En efecto: en un reciente fallo dictado por la Sala Penal de fecha 24 de agosto pasado (Autos: "L., L. O. s/ Homicidio Culposo", Acuerdo n° 11/2017, de fecha 24/08/2017) he puesto particular énfasis -al adscribir al voto ponente del Dr. Cabral- que el Ministerio Público Fiscal no tiene facultades recursivas contra el auto que concede la suspensión del juicio a prueba.

Sin perjuicio de remitirme a esos fundamentos por razones de brevedad, transcribo algunas valoraciones personales de mi voto de adhesión por ser plenamente aplicables a este caso.

"...Tal como referí recientemente en el Acuerdo n° 10/2017, se han reformulado múltiples artículos del Código Penal atinentes a la promoción y suspensión de la acción penal, ajustándolo a las 'leyes procesales correspondientes' (en indudable referencia a los Códigos Adjetivos provinciales [cfr. Ley 27.147]).

La suspensión del juicio a prueba, obvio es decirlo, está dentro de este marco legal (cfr. art. 76 y ctes. del C.P., con las modificaciones de la Ley 27.147, ya citada).

En base a esa competencia no delegada a la Nación, nuestro Código Procesal actual prevé no sólo los casos en los que procede la suspensión del juicio a prueba (con

cierto ajuste a una norma marco nacional, arts. 76 bis C.P.) sino que también regula cuáles y de qué modo se pueden impugnar los pronunciamientos judiciales atinentes a este tema.

En este orden de ideas, el análisis efectuado por el señor Vocal que abre este Acuerdo pone en evidencia que el Legislador ha optado por prever un recurso sólo contra el auto que rechaza la suspensión del juicio a prueba, en contraposición al decisorio que lo concede (cfr. art. 233 C.P.P.N.).

No obstante ello, ese límite, en el caso de la Querella, podría ser un poco más vidrioso.

No sólo porque ésta puede recurrir el sobreseimiento con prescindencia del monto punitivo del delito (art. 240 C.P.P.N.), argumento que fuera invocado previamente para restar capacidad recursiva al Fiscal y que, por cierto, comparto; sino además porque es una marcada tendencia normativa la de dar preponderancia al derecho de las víctimas en aras a mantener incólume la tutela judicial efectiva (cfr. Leyes Nacionales n° 27.372 y 27.375, además de las normas rituales locales, arts. 13, 132, etc.).

Sin embargo, más allá de esta valoración inicial, es claro que la Querella no suscribió ninguna impugnación extraordinaria que amerite ser tratada por esta Sala Penal...".

Nuestro Címero Tribunal Nacional ha resaltado la validez constitucional de limitar el recurso de las

partes acusadoras por razones de política criminal (cfr. doctrina de Fallos "Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación" A. 450. XXXII, Fallos 320:2145 y "Mainhard, Edgar Walter s/ recurso de casación" M.132. XXXV., Fallos 324:3269). Y así lo ha hecho el Legislador local al enumerar las decisiones recurribles, previendo la impugnación de la denegación de la suspensión del juicio a prueba y excluyendo adrede la situación inversa (cfr. art. 233 del C.P.P.N.).

Si se pretendiera incluir el otorgamiento de ese derecho del imputado en el plano de los llamados "autos procesales importantes" (tal como lo propuso la Fiscalía al impugnar aquella concesión hecha por el Juez de Garantías) se alterarían las pautas exegéticas más elementales, pues con ese criterio hubiere sido igualmente reiterativa la inclusión del auto denegatorio en esa extensa enumeración.

Más aún: hubiera resultado nuevamente repetitiva la fórmula referida a las medidas restrictivas de la libertad, por ser todas ellas igualmente encuadrables como "autos procesales importantes".

En otras palabras: de estar a la tesis de la Fiscalía (y del voto mayoritario del tribunal *a-quo*) la enumeración efectuada en el artículo 233 del rito local sería claramente redundante desde todo punto de vista. Y es claro que el legislador no utiliza términos superfluos o redundantes, sino que todos ellos son empleados con algún propósito (C.S.J.N., Fallos 324:2153 y 2780).

Obsérvese además que mientras en el tópico de las medidas cautelares se previeron como hipótesis recursivas las situaciones contrapuestas (concesión y rechazo), en el campo de la suspensión del juicio a prueba sólo se previó la denegación, lo que seguramente encuentra su explicación en uno de los arraigados principios de este Código, orientado en el paradigma de la solución del conflicto y en la aplicación de la pena como último recurso (art. 17 del C.P.P.N. y C.S.J.N., Fallos 331:858 "Acosta").

Así entonces, la inexistencia de un recurso hábil para enervar la decisión del Juez de Garantías (por la conformidad tácita de la querrela y por la limitación recursiva del Fiscal) hace ya viable la impugnación extraordinaria presentada en esta Sede y torna insustancial el análisis del restante motivo planteado del apelante. Tal es mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: disiento con el Dr. Oscar Massei en cuanto postula la inexistencia de un recurso hábil que dotara de competencia al Tribunal que ordenó revocar la decisión del Dr. Balderrama.

En tal sentido, tengo comprometida opinión (con eje en Jurisprudencia de este Cuerpo y de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación) respecto a que son recurribles tanto las decisiones que conceden como las que rechazan la suspensión del juicio a prueba.

Para una comprensión cabal de este concepto, transcribo lo que expresé al suscribir el Acuerdo n°

19/2016 ("L., L. O. s/ Homicidio Culposo", rto. el 24/11/2016) y que constituyó, en ese momento, la posición mayoritaria del Tribunal:

"...La decisión apelada [que concedía en el caso la suspensión del juicio a prueba] resulta equiparable a sentencia definitiva conforme a un reiterado criterio de este Tribunal en múltiples precedentes, aún bajo la vigencia de este novel Código Adjetivo (vgr. R.I. n° 112/2014, rta. el 5/11/2014, 'Dra. Nara Oses y Dra. Silvia Acevedo s/ Recurso de Queja...').

Ello en consonancia con la doctrina fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que efectuó de manera expresa esa equiparación (cfr. C.S.J.N., Fallos 320:1919, 'Menna, Luis s/ Recurso de Queja').

Como lo expresó nuestro Címero Tribunal Nacional en esa última sentencia, aun cuando la decisión que concede la suspensión del juicio a prueba no esté mencionada como hipótesis recursiva en el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación, dicha decisión es susceptible de ser impugnada *'...al tratarse de una resolución equiparable a definitiva, puesto que la tutela de los derechos que se invocan no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior. Ello es así dado que la citada decisión impide que el proceso continúe hasta el dictado de la sentencia definitiva, con la consecuencia de que se extinguirá la acción penal al cumplirse las condiciones establecidas en el cuarto párrafo del citado art. 76 ter...'*. De allí que lo decidido resulte susceptible de ser encuadrado en el concepto de

'auto procesal importante' en los términos del artículo 233 del C.P.P.N....".

Es obvio que el Legislador no fijó un catálogo cerrado o limitado de hipótesis recursivas, pues no puede prever todas las situaciones procesales posibles. De allí que parte de enumerar al menos las más comunes y habituales, dejando siempre una válvula para casos altamente atípicos, los que encorsetó bajo la fórmula "autos procesales importantes".

Asimismo, esos autos procesales importantes no están erigidos en favor de algún litigante en particular, tal como se evidencia en los artículos que legitiman a las partes en su actividad recursiva (cfr. arts. 239, 240 y 241 del C.P.P.N.).

El voto que abre este Acuerdo puso especial énfasis en la falta de previsión respecto del auto que concede la suspensión del juicio a prueba, contrastándolo con el ítem de las medidas cautelares (que sí tiene su opuesto claramente enunciado).

Sin embargo, a mi modo de ver, carecía de sentido incluir en la enumeración del artículo 233 del C.P.P.N. el recurso del Fiscal contra el auto que concede la *probation* puesto que el requisito basal para que esto ocurra es la plena conformidad de ese Ministerio Público (cfr. art. 108 del C.P.P.N.), y no era fácil de prever por parte del Legislador local las frecuentes concesiones de ese derecho con esquivas de ese elemental recaudo.

No soslayo que el principio *pro homine* establecido en el artículo 23 del actual Código Procesal Penal obliga a privilegiar la interpretación legal que más derechos le acuerda al ser humano frente al poder estatal (cfr. C.S.J.N., Fallo "Acosta" citado y 329:3265, entre otros). Sin embargo, la exégesis de la ley no puede exceder el límite de razonabilidad.

La interpretación de la ley debe darse siempre dentro de lo que las normas aplicables posibiliten (ídem, Fallos 330:1989, considerando 8° y 336:672, considerando 10°). De allí que no puede acudirse a la literalidad de la norma del artículo 233 del C.P.P.N. desatendiéndose de la sistemática de este instituto particular.

Lo contrario permitiría dejar incólumes, por falta de revisión judicial, pronunciamientos que, como en este caso, prescinden de los requisitos de procedencia más elementales como ser el de la conformidad Fiscal.

Sentada así la validez de la competencia del Tribunal de Alzada, no observo supuestos de arbitrariedad como el que pregona el señor Defensor, puesto que solo traduce una mera disconformidad con el modo en que se decidió el caso.

En autos se aprecia ampliamente justificada la aspiración a una pena de efectivo cumplimiento, teniendo en cuenta que la penalidad mínima para el delito es de tres años de prisión y que existirían razones propias en el legajo para prever que esa pena no se hallará anclada en ese margen específico.

Esta última circunstancia -el monto mínimo de la pena de prisión y cuyo piso es, ni más ni menos, que el límite máximo establecido en el artículo 26 del Código Penal- constituye una diferencia sustancial con la situación evaluada en el caso "Acosta" (C.S.J.N., Fallos 331:858), ya que de acuerdo a una presunción claramente válida, el delito atribuido en el *sub examine* no permitirá dejar en suspenso la condena que eventualmente pudiera dictarse en contra el imputado.

El Juez de Garantías no le asignó a esta circunstancia su debida relevancia y dicho déficit fue subsanado por el órgano de Alzada con fundamentos que, más allá de la adjetivación que le asigna el defensor, no encuadran dentro de los estándares de la arbitrariedad.

En consecuencia, entiendo que el recurso no puede prosperar por ninguno de estos dos aspectos y debe ser rechazado. Tal es mi voto.

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: adhiero a los fundamentos y a la conclusión del Dr. Oscar E. Massei, en tanto refleja mi pensamiento en el tópico que aquí cabe resolver.

Paradojalmente, el voto que suscribí en minoría en el Acuerdo 19/2016 junto a la Dra. Gennari y al Dr. Moya constituirá, a partir de ahora, la doctrina dimanante de esta Sala Penal.

Es por ello que, aun en detrimento de la brevedad, considero necesario transcribir aquel extenso análisis,

cuyos puntos de contacto con el voto que abre este Acuerdo son evidentes:

“...El derecho a impugnar es el poder jurídico formal otorgado a un sujeto procesal para deducir el recurso, lo cual supone: a) que la resolución resulte atacable por vía de impugnación (ordinaria o extraordinaria); y b) que esa parte esté legitimada para recurrir, por tener un interés jurídico en la impugnación y capacidad legal para hacerlo con relación al gravamen que la resolución le ocasiona.

Dicha premisa tiene atingencia en el principio general del artículo 227 del Código Adjetivo, mediante el cual se establece que ‘Las decisiones judiciales sólo serán impugnables en los casos, por los motivos y en las condiciones establecidas...’.

Conjugando estos dos conceptos, el recurso sólo será procedente cuando la ley expresamente lo establece, lo que no es otra cosa que el principio de taxatividad (cfr. Cafferata Nores, José I.; Tarditti, Aída ‘Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado’, Editorial Mediterránea, Tomo 2, pág. 357), el cual además ha sido acuñado por este Tribunal Superior en multitud de precedentes [...]”

“...El Legislador desechó del catálogo de decisiones impugnables, de un modo consciente y explícito, la facultad de impugnar los pronunciamientos judiciales que resuelven otorgar la Suspensión del Juicio a Prueba establecido en el artículo 108 del C.P.P.N.

Afirmo que esa exclusión es evidente pues en los casos en los que ha querido consagrar el recurso a todo pronunciamiento posible en una determinada manera, así lo ha hecho (por ejemplo, en los casos de las medidas de coerción).

Para graficar mejor este aserto transcribo el texto en su parte pertinente:

'...Decisiones impugnables: Serán impugnables [...] la denegatoria de la suspensión del juicio a prueba; la decisión que imponga, mantenga o rechace una medida de coerción...'

Este concepto resulta reafirmado, incluso, en el artículo 235 del C.P.P.N., que bajo el título 'suspensión del proceso', prevé como decisiones impugnables (en torno a este instituto) sólo las que rechacen la suspensión del proceso a prueba...'.

Tal exégesis gramatical, por no exigir mayores esfuerzos interpretativos genera su directa aplicación al caso, pues resulta adecuado dar a las palabras de la ley el significado que tienen en el lenguaje común, o bien el sentido más obvio al entendimiento también corriente (C.S.J.N., Fallos 308:1745; 320:2145; 302:429; 320:2649 y 324:3345, entre otros).

No puede suponerse que esta cuestión resultó un olvido o un error de tipo normativo, ya que es clara la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que la inconsecuencia o la falta de previsión

del legislador no se presumen (C.S.J.N., Fallos 316:1321).

Tampoco estos recursos podrían encuadrarse en la última hipótesis del citado artículo 233 (en referencia a *...todos los autos procesales importantes...*), pues además de no respetar la voluntad del legislador, subvierte la necesaria correlación que debe existir entre las decisiones impugnables (impugnabilidad objetiva) y el derecho especialmente acordado por la ley a cada sujeto del proceso (impugnabilidad subjetiva).

Tengo dicho en torno a esto último que *'...desde el punto de vista gramatical, no existe ninguna posibilidad de relacionar a los 'autos procesales importantes' con alguna de las autorizaciones para impugnar que los arts. 240 y 241 ponen en cabeza de la querrela y la fiscalía. En virtud de ello, debe afirmarse con absoluto énfasis que las partes acusadoras no poseen legitimación subjetiva para impugnar a través de esta vía...'* (cfr. 'El Recurso Ordinario de Impugnación en el marco de un sistema acusatorio', Fabián J. Di Plácido Editor, Bs. As., 2015, págs.. 106 y ss)..."

"...La asimetría impugnativa que vengo sosteniendo en este punto se vuelve aún más evidente al confrontar la sistemática del Código Procesal ya derogado y el actual. En efecto: el Código anterior establecía que el derecho a recurrir correspondía a quien le sea expresamente acordado, siempre que tuviera un interés directo, agregando inmediatamente después que cuando la ley no distinguía entre las diversas partes el derecho le

pertenecía a todas (cfr. art. 392 CPPC, L. 1677 y modificatorias).

Este nuevo ordenamiento, en cambio, ha suprimido ese derecho genérico e instaura un sistema de 'legitimación expresa y taxativa' para impugnar en el cual, como reza el principio rector del art. 227, el derecho a impugnar una decisión corresponderá tan sólo a quien le sea 'expresamente' acordado (cfr. Elosú Larumbe, op. cit., pág. 106 y ss.).

Establecido entonces que el Legislador local ha querido acotar sustancialmente las facultades del recurso en el plano de la *probation*, al consagrarlo sólo para los casos de denegación, resta determinar si ello supera el test de constitucionalidad.

Sobre ello, la respuesta positiva se impone conforme a los lineamientos dados por nuestro Címero Tribunal Nacional al sostener 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 penal le concede. Por ello, no puede considerarse inconstitucional la limitación de la facultad de recurrir del Ministerio Público [...] en la medida que, en las particulares circunstancias del sub lite, no se ha demostrado que se haya afectado la validez de otras normas constitucionales...' (cfr. C.S.J.N., Fallos 320:2145, "Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación"). Recordándose además que esta tesitura se mantuvo

inalterada cuando se discutió el derecho recursivo de la Querella (C.S.J.N., Fallos 324:3269 'Mainhard, Edgar Walter s/ recurso de casación')...".

Efectuada esta larga y necesaria transliteración, agregó aquí que a diferencia del caso de cita, no hubo en este legajo actividad recursiva de la parte Querellante, derivado ello de su propia conducta discrecional.

Ello no es menor, pues si bien la Fiscalía aludió en la audiencia a la "tutela judicial efectiva de la víctima" (como razón complementaria que justificaba la admisión del recurso de impugnación del Fiscal en contra del texto legal) y ese extremo resultó reforzado por la Querella al explicar lo necesario que resultaba sustanciar un juicio oral por este evento (cfr. fs. 32/3), esas aseveraciones son incompatibles con la conducta del propio representante de la víctima, en cuanto no se opuso en tiempo y forma a dicho otorgamiento.

En vista de todo ello, suscribo la conclusión del Dr. Massei en cuanto a que el recurso deducido por la defensa debe prosperar por este motivo, resultando así insustancial adentrarnos en cualquier consideración de fondo hecha por el tribunal de Alzada, en tanto carecía de facultades para abrir su competencia. Tal es mi voto.

A la **tercera cuestión**, el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: la actividad del Tribunal de Impugnación en las circunstancias ya ponderadas implica un exceso de jurisdicción conforme al principio de taxatividad

establecido en el artículo 227 del C.P.P.N. y no puede convalidarse ni sanearse en esta instancia (arts. 96 y 97, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

Frente a ello, corresponde pues declarar la nulidad de lo actuado por el Tribunal de Impugnación (art. 98, ídem) y confirmar la decisión del Juez de Garantías mediante la cual se le otorgó a Javier Cristian González Panutti la suspensión del Juicio a Prueba.

En efecto: si bien la invalidación de una sentencia por vía de recurso genera habitualmente la devolución de los autos a origen en los términos del artículo 247 del Código Adjetivo, estimo ello innecesario en tanto la única impugnación presentada contra el pronunciamiento del Juez de Garantías no superó las condiciones requeridas y el reenvío no haría renacer de ningún modo una legitimidad que, por mayoría de opiniones, ya se descartó.

Por ello, al carecer de efectos legales el único recurso presentado contra la Resolución del Dr. Balderrama, su decisión debe declararse firme y ejecutable. Tal es mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: al haberse establecido por mayoría de votos la ineficacia del recurso en el cual conoció el Tribunal *a-quo*, la solución propuesta por el Dr. Massei es acorde a tal tesitura.

Por ende, adhiero a lo que propone en esta tercera cuestión. Mi voto.

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: adhiero al análisis y a la solución postulada por el señor Vocal que abre este Acuerdo. Tal es mi voto.

A la **cuarta y última cuestión**, el **Dr. OSCAR E. MASSEI**, dijo: sin costas en la instancia (art. 268 del C.P.P.N.).

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: adhiero al voto precedente en esta cuarta y última cuestión. Mi voto.

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: adhiero a lo expresado por el señor Vocal ponente.

Se deja constancia que la Dra. María Soledad Gennari, quien participó de la deliberación y se expidió del modo en que lo consigna su voto, no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

De lo que surge del presente Acuerdo, por mayoría,

SE RESUELVE: **I.- DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLE** el recurso de control extraordinario deducido a fs. 12/19 por la defensa particular del imputado **JAVIER CRISTIAN GONZÁLEZ PANUTTI** y hacer lugar al mismo, sin reenvío, por las consideraciones expuestas previamente (art. 248, inc. 248 3° y 249, en función del art. 246, última parte, del C.P.P.N.). **II.- DECLARAR LA NULIDAD del pronunciamiento del Tribunal de Impugnación** dictado en autos, de fecha 27 de septiembre del pasado año por inobservar el recaudo de legitimación establecido en el Código Procesal Penal Penal. **III.- DECLARAR la firmeza de la resolución dictada por el Dr. Juan Pablo Balderrama en fecha 6 de septiembre del pasado año** por las consideraciones ya efectuadas. **IV. SIN COSTAS** en la instancia (art. 268, 2° párrafo, última

parte, ídem). **V. Notifíquese**, regístrese y oportunamente remítase a origen para la prosecución del trámite.

Con lo que finalizó el acto, firmando magistrados intervinientes, previa ratificación por parte del Actuario que certifica.

Dr. Alfredo Elosú Larumbe

Presidente

Dr. Oscar E. Massei

Vocal

Dra. María Soledad Gennari

Vocal (en disidencia)