

**RESOLUCION INTERLOCUTORIA N° 01**

Neuquén, 01 de febrero de 2019

**VISTOS :**

Estos autos caratulados "**INSULZA, MARCELO LEANDRO S/ HOMICIDIO CULPOSO (ART. 84)**" (Legajo MPFNQ N°. 89204/2017) venidos a conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia (TSJ); y

**CONSIDERANDO:**

I. Que el tribunal de juicio declaró a Marcelo Leandro INSULZA, autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo, por conducción imprudente y antirreglamentaria al no respetar los límites máximos de velocidad permitidos y estar bajo los efectos de la ingesta de alcohol, agravado por las circunstancias de no haber respetado la señalización del semáforo y no haber socorrido a la víctima; por el hecho ocurrido el 20/5/2017, en perjuicio de quien en vida fuera Edgardo Aníbal OÑATE (artículos 45 y 84 bis, primer y segundo párrafos, del Código Penal [CP]).

Tras la cesura, el mismo tribunal impuso a INSULZA, la pena de tres años de prisión de ejecución condicional y seis años de inhabilitación para conducir vehículos automotores, además, reglas de conducta por el plazo de tres años (realización de treinta horas mensuales de tareas comunitarias en un nosocomio de la ciudad de Neuquén, fijación de residencia, presentación mensual ante la autoridad de contralor y no abusar de bebidas alcohólicas ni usar estupefacientes), conforme a los artículos antes mencionados y 27 bis del CP (cfr. en sistema Dextra, sentencias de responsabilidad de fecha

7/5/2018 y de imposición de pena del 12/6/2018, respectivamente).

El Tribunal de Impugnación (TI), integrado - en la ocasión- por los magistrados Richard TRINCHERI, Fernando ZVILLING y Héctor RIMARO, en la audiencia del día 8/10/2018, en lo que aquí interesa, declaró la inadmisibilidad de la impugnación ordinaria presentada por el Ministerio Público Fiscal (MPF), contra ambas decisiones del tribunal de juicio (cfr. en Cícero, registros audiovisuales de la audiencia citada, identificados como "08/10/2018, 09:06:31 y 10:59:29", y el acta respectiva en el sistema Dextra).

II. El Dr. Juan Agustín GARCÍA, Fiscal Jefe, dedujo una queja por denegación de impugnación ordinaria, contra el pronunciamiento del TI.

En torno a la admisibilidad, expresó que ese MPF se encuentra legitimado porque interpuso el recurso denegado, contra una sentencia definitiva y que le causa un perjuicio actual, por lo que existiría un interés suficiente para habilitar el mismo. Además, que se demostró la afectación de normas constitucionales (artículos 1, 5, 18, 31, 75 inciso 22, 116 y 117 de la Constitución Nacional [CN]; Convención Americana de Derechos Humanos [CADH] y Convención de los Derechos del Niño [CDN]).

Adujo un supuesto de arbitrariedad de sentencia, por falta de fundamentación de la decisión del *a quo*, dado que no se analizaron los elementos aportados en el escrito recursivo y expuestos en la audiencia respectiva, por los que correspondía -a su entender- la

admisión del recurso.

Indicó que, en la impugnación ordinaria, los agravios versaban sobre la arbitrariedad de la sentencia, gravedad institucional y vulneración de la CADH y CDN. Que constituyen cuestiones constitucionales federales sobre las que los magistrados de cualquier instancia tienen el deber de expedirse.

Que en el pronunciamiento cuestionado, no se fundamentó acerca de si el recurso fiscal acreditaba la existencia de cuestiones federales suficientes. Tampoco, se refutaron los planteos sustentados en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN).

Estimó que la jurisprudencia citada por esa parte, en apoyo de su postura, resulta aplicable al presente caso.

Argumentó que la CSJN no ha distinguido entre casos penales y de otras materias, ya que la Constitución Nacional está en la cúspide de todo el derecho nacional y provincial, como así también, que el recurso extraordinario federal tiene una regulación única.

Manifestó que el TI ha invocado la aplicación de la doctrina de los precedentes "ARCE" y "MAINHARD" de la CSJN, sin abordar los argumentos conducentes propuestos por esa parte, en el sentido de que el presente caso no resulta subsumible en dicha doctrina.

Aclaró que ese MPF no esgrime la garantía de la doble instancia ni el principio de igualdad.

Que la CSJN aclaró que no era inconstitucional una limitación legal al recurso fiscal,

siempre y cuando no se haya demostrado la afectación de la validez de otras normas constitucionales. Que ello, ha sido demostrado en este caso, por lo que no rige la limitación recursiva.

Señaló que no se cuestionó en abstracto la asimetría recursiva sino únicamente cuando en el caso concreto media cuestión federal.

Que el TI, al denegar ese recurso, rehúsa abordar un caso federal suficientemente fundado y se dejan incólumes las afectaciones planteadas, en desmedro de la supremacía constitucional. También, que con la inobservancia de la doctrina de la CSJN invocada por esa parte, se desconoce la competencia de dicho tribunal como máximo y último intérprete de la CN.

Aludió a una imposibilidad de saltar la instancia del TI y al deber de todos los jueces de efectuar el control de constitucionalidad difuso.

Que según la CSJN no puede estar vedada a ninguna parte, tampoco a la Fiscalía, la revisión de ninguna instancia provincial intermedia, cuando se trata de un agravio suficiente para habilitar el recurso extraordinario federal.

Que al haberse invocado cuestiones federales, en este legajo, resulta inexcusable el paso previo por ante la instancia de impugnación ordinaria.

Sostuvo que la legislación provincial debe respetar los principios, declaraciones y garantías de la CN y que limitaciones análogas del CPP de Nación fueron declaradas inaplicables para cuestiones federales por la CSJN.

Que la regla de la taxatividad de los recursos del artículo 227 y la restricción del artículo 241 inciso 3, ambos del CPPN, no pueden ser interpretados en forma aislada y descontextualizada del orden jurídico nacional y de la doctrina de la CSJN.

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

Que ello, no significa desconocer que el legislador provincial puede establecer ciertas limitaciones a la legitimación del MPF para impugnar, pero que no se puede admitir una restricción que resulte en vulneración de la supremacía constitucional.

Que esta Sala Penal, en las resoluciones interlocutorias N°. 83/2018 y 84/2018, no encontró acreditado el supuesto de arbitrariedad invocado por el MPF, que pudiera habilitar, excepcionalmente, la vía extraordinaria del artículo 248 inciso 2 del CPPN; pero que, en el presente caso, sí concurre tal extremo.

En subsidio, planteó la inconstitucionalidad de las disposiciones de los artículos 227 y 241 inciso 3 del CPPN.

Hizo remisión a los argumentos expuestos con anterioridad, para evitar repeticiones innecesarias.

Agregó 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 de los recursos efectuada en el CPPN, con la Constitución Nacional, la mayor jerarquía de esta última, determina que deba declararse la inconstitucionalidad

parcial de los artículos 227 y 241 inciso 3 del rito local.

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.

Que si se sostuviera una interpretación que pusiera a los artículos 227 y 241 inciso 3 del CPPN, en colisión con los artículos 31, 116 y 117 de la CN, y se hiciera prevalecer a los primeros, se configuraría una cuestión federal constitucional directa (artículo 14, inciso 2, de la ley 48).

Citó 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 8/10/2018 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 a la sentencia definitiva como una de las decisiones expresamente impugnables.

Sin embargo, en cuanto 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: (...) 3) La sentencia condenatoria, si la pena aplicada fuere inferior a la mitad de la pena pretendida (...)”.

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 de las impugnaciones ordinarias presentadas por las partes (acusadores y Defensa).

En relación al recurso fiscal, el TI declaró la inadmisibilidad formal del mismo, por aplicación del artículo 241 inciso 3 -a contrario sensu- del rito local.

Ello, dado que el tribunal de juicio declaró a INSULZA responsable por el delito de homicidio culposo agravado. Y en la audiencia de cesura, el acusador público requirió una pena de cinco años de prisión y ocho años de inhabilitación. Tras la valoración de la prueba ofrecida, conforme a los artículos 40 y 41 del CP, se impuso al nombrado una pena de tres años de prisión de ejecución condicional y seis años de inhabilitación para conducir automotores, más reglas de conducta por el plazo de tres años, por aplicación de los artículos 45 y 84 bis, primero y segundo párrafo del CP (cfr. en sistema Dextra, legajo de referencia, sentencias de fecha 7/5 y 12/6, ambas del año 2018).

En ese marco, el obstáculo para la admisión del recurso ordinario del MPF radica en que carece de legitimación subjetiva para recurrir la sentencia condenatoria, ya que la pena aplicada al condenado (tres años de prisión y seis de inhabilitación) no resulta

inferior a la mitad de la pena pretendida por el MPF (cinco años de prisión y ocho de inhabilitación), conforme al artículo 241 inciso 3, *a contrario sensu*, 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, arbitrariedad de sentencias o gravedad institucional.

Además, de las constancias del legajo se desprende que el *a quo* otorgó la palabra a las partes, para que se expidan y argumenten sobre la 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, registros audiovisuales de la audiencia del 8/10/2018).

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* rechazó el planteo de inconstitucionalidad efectuado por el acusador público respecto a la limitación recursiva y concluyó que, en este caso, el MPF no se encuentra legitimado para recurrir la condena impuesta a INSULZA.

En relación al planteo subsidiario, se descarta la pretendida inconstitucionalidad de los artículos 227 y 241, inciso 3, 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) 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 3 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).

En suma, por las consideraciones vertidas, corresponde rechazar el recurso presentado por el Ministerio Fiscal.

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. Juan Agustín GARCÍA, Fiscal Jefe, en el Legajo MPFNQ N°. 89204/2017 (artículo 241 inciso 3, a *contrario sensu*, del CPPN).

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

ALFREDO A. ELOSU LARUMBE  
Vocal

OSCAR E. MASSEI  
Vocal

ANDRÉS C. TRIEMSTRA  
Secretario