

**ACUERDO N° 12/2015:** En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintisiete (27) días del mes de abril del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores **LELIA G. MARTÍNEZ y EVALDO D. MOYA**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para dictar sentencia en los autos caratulados **“DE LA COSTA EMILIANO S/ HOMICIDIO CULPOSO ‘IMPUGNACION EXTRAORDINARIA’”** Expte. Nro. 132 - año 2014 del Registro de la mencionada Secretaría.

**ANTECEDENTES:** I.- Que por sentencia Nro. 124/2014, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los señores Jueces Dres. Héctor O. Dedominichi, Daniel G. Varessio y Fernando J. Zvilling, se resolvió, en lo que aquí interesa: **“...I.- DECLARAR la ADMISIBILIDAD FORMAL** del recurso de impugnación deducido por la defensa de EMILIANO ALEJANDRO DE LA COSTA. **II.- RECHAZAR la impugnación** deducida, por no constituir los agravios motivos suficientes en la articulación del presente.- **III.- Con Costas** a cargo del impugnante perdidoso (art. 268 del C.P.P.)...”.

Cabe aclarar, que la Defensa oportunamente impugnó la sentencia n° 21/2014, del 26 de agosto de 2014, dictada por el Colegio de Jueces del Interior de la Provincia del Neuquén, integrado por los Dres. Beatriz Martínez, Alfredo Elosú Larumbe y Mario Tommasi, que resolvió condenar a Emiliano De La Costa a la pena de cuatro (4) años de prisión de cumplimiento efectivo, inhabilitación especial para conducir vehículos automotor por el término de ocho (8) años y accesorias legales, como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio culposo agravado por haber sido ocasionado por conducción imprudente de vehículo automotor, en concurso real con abandono de persona (arts. 12, 84, segundo párrafo, 106 primer párrafo, 45 y 55 del Código Penal).

En contra de la sentencia del Tribunal de Impugnación, el Dr. Adrián Rodolfo Squilario, en su carácter de Defensor del imputado De la Costa, dedujo impugnación extraordinaria.

En su escrito de presentación, expresó que la sentencia del Tribunal de Impugnación viola normas federales, estatuidas por Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestra Constitución Nacional que, por arbitrariedad de sentencia, justifican la intervención de la Corte Suprema Nacional, dentro del marco del recurso extraordinario federal y, conforme lo dispuesto por el art. 248, inc. 2 del ritual, ameritan la intervención de este Tribunal, como tribunal superior de la causa en sede provincial.

Al exponer sus agravios sostiene que se violentó el derecho de defensa en juicio y debido proceso (art. 18 C.N.) por incongruencia por omisión, al no resolver el agravio relativo a la imposición de la pena cuya arbitrariedad le fue denunciada por errónea aplicación del art. 55 del C.P., en conjunción con los arts. 26, 40 y 41 para las figuras de los arts. 84, 2° párrafo y 106 del C.Penal.

De ese modo se incurrió en serios déficits de fundamentación de sentencia que equivalen a ausencia de motivación trasgrediendo lo dispuesto por el art. 229 del C.P.P.N., los arts. 58 y 238 de la Constitución de Neuquén y el art. 18 de la C.N..

Que la omisión denunciada, al provenir del Tribunal pre- constituido por Ley para hacer efectiva la garantía del doble conforme, viola el art. 75 inc. 22, segundo párrafo de la CN., en cuanto incorpora al bloque constitucional los tratados internacionales de Derechos Humanos (art. 8.2.h C.A.D.H., aseguran la plenitud de la instancia de revisión (art. 14.5 P.I.D.C.y P.), importa la garantía mínima a que el fallo condenatorio y la pena, sean sometidos a un tribunal superior, conforme a la ley.

Que la convalidación que el Tribunal de Impugnación hizo de la sentencia del tribunal de juicio ha violentado lo dispuesto por el art. 55 del C.P., en conjunción con los arts. 26, 40 y 41 del mismo Código, mediante una fundamentación contradictoria de una parte, dogmática y aparente por otra, que equivale a la falta de motivación, que el art. 238 de la C.Pcial. sanciona con nulidad.

Que su parte impugnó la arbitraria pena que se le impuso a su defendido, merced a la errónea aplicación del art. 55 del C.P. y la Querella, en la audiencia correspondiente, expuso que respecto de la errónea aplicación del art. 55 del CP la defensa no se ha manifestado por lo que tampoco lo haría y solicitó al Tribunal que declare admisible el recurso porque no es autosuficiente y el *a quo*, se expidió por la admisibilidad del recurso, sin que se dijera nada respecto del art. 55 del C.P.; omitió resolver el agravio relativo a la ilegalidad de la pena por errónea aplicación del art. 55 C.P., con lo cual no se hizo el mayor esfuerzo revisor, en cuanto a la culpabilidad y a la legalidad de la pena impuesta a De La Costa, conforme al Fallo “Casal” de la C.S.J.N..

En lo que respecta a la pena impuesta en concreto a su defendido, sostiene que el encierro carcelario que se le impone obedece exclusivamente a un acto de mera voluntad judicial que contraría el régimen legal de los arts. 26, 40, 41, 55, 84 segundo párrafo y 106 primer párrafo, del Código Penal, para las mismas circunstancias fácticas consideradas por el pronunciamiento impugnado.

Que el encierro resulta exclusivamente de la duplicación de la pena de prisión merced a la doble valoración de un mismo hecho- el riesgo de vida de la víctima-, que fue computado por primera vez para tener por tipificado el delito de abandono de persona (art. 106, primer párrafo del C.P.) y es utilizado por segunda vez (desde el art. 41 del C.P.) como agravante que determinó que en lugar de aplicarle los dos (2) años de prisión (conf. Art. 55 del CP y ante la inexistencia de agravantes objetivas), se duplique la pena, condenándolo arbitrariamente a cumplir cuatro (4) años de prisión.

Que dicha arbitrariedad, no solo afecta el *quantum* punitivo, sino que también fue decisiva para resolver el encierro carcelario impidiendo la ejecución condicional que, conforme las circunstancias personales de De La Costa, establecidas por el mismo pronunciamiento, le confiere el art. 26 del C.P..

Afirma que no está cuestionando la interpretación o los alcances que la sentencia le asignó a los arts. 84 y 106 del C.P., sino por el contrario, que omitió resolver el agravio relativo a la pena que el recurso enfocó desde el vértice de la errónea aplicación del art. 55 del Código Penal.

En definitiva, solicita que se anule la sentencia por falta de fundamentación en orden al *quantum* de la pena y su cumplimiento efectivo y, de conformidad a lo previsto por el art. 246 del C.P.P.N., resultando evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resuelva directamente sin reenvío que, conforme lo dispuesto por los arts. 26, 40, 41, 55, 84 segundo párrafo y 106 primer párrafo del Código Penal, en las circunstancias acreditadas en la causa, la pena que corresponde aplicar a De la Costa es de dos (2) años de cumplimiento condicional.

Hace reserva del caso federal.

**II.-** Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones sobre la materia debatida (cfr. acta de audiencia de fs. 595/597).

Allí el Dr. Squilaro dijo que interpuso impugnación extraordinaria para cuestionar el fallo por arbitrariedad (art. 248 inc. 2 del C.P.P.N.), por el monto y forma de cumplimiento de la pena impuesta a su defendido. Que centraría su exposición en los aspectos cardinales que fundamentan la impugnación. En tal sentido sostiene que el tribunal de juicio al momento de imponer la pena, analizó primero el delito de homicidio culposo y concluyó que correspondía imponer el mínimo de dos años de prisión. Luego, por aplicación del art. 55 del C.P., se analizó la figura del art. 106 del mismo Código; y allí se produjo la arbitrariedad. Al analizar la circunstancia que hace a la conducta posterior de su defendido, sostiene que producido el accidente de tránsito, la divide en dos aspectos, la primera se da cuando se produce el accidente y De La Costa no se detiene y sigue; la segunda conducta iniciaría cuando vuelve al lugar del accidente y no se detiene pese al pedido de auxilio que se le formuló. A la hora de imponer la pena la sentencia dice, la primer conducta sería un agravante de ese homicidio culposo que sin embargo el tribunal consideró que debía mantener el mínimo de dos años de prisión, por ello no le causa agravio. Luego, de no mediar una agravante del delito de abandono de persona se debía haber impuesto el mínimo de dos años que establecen ambas normas (art. 84, 2° párrafo y 106, 1° párrafo del C.P.). La arbitrariedad luce patente en el desarrollo de los argumentos de la sentencia que establece la pena, donde dice que a De la Costa correspondía elevarle la pena, de dos a cuatro años de prisión, por el abandono de persona, porque el Tribunal arbitrariamente consideró que el haber puesto en peligro la vida de la víctima, constituía un agravante que debía ser analizado en función del art. 41 C.P.. Esa situación, el conocimiento de haber puesto en riesgo la vida de la víctima, quedó establecida en primer lugar como tipificando la conducta del abandono de persona, después como una agravante; entonces se produce la duplicación de la sanción. Ese conocimiento de haber puesto en peligro la vida de la víctima,

esa circunstancia, es utilizada por el tribunal en tres sentidos: primero como agravante del homicidio culposo; luego, la misma circunstancia es usada para tener por tipificada la figura del abandono de persona y en tercer lugar la misma circunstancia para agravar esa figura. Sostiene que los mínimos de pena previstos por ambas normas (84, segundo párrafo y 106 primer párrafo del C.P.) pueden elevarse, pero no por esa circunstancia, sino por las circunstancias de los arts. 40 y 41 del Código Penal, que en este caso funcionan como atenuantes. Al no haber circunstancias objetivas agravantes y si atenuantes, correspondía imponer el mínimo de dos años de prisión; y el imputado carece de antecedentes. Reitera que el conocimiento de haber puesto en riesgo la vida es utilizado, para tipificar la conducta y después para agravarla. Solicitó que el Tribunal declare la nulidad de la sentencia sobre la pena y sin reenvío, le imponga la pena de dos años de prisión de ejecución condicional.

A su turno la Dra. Finocchietti, sostuvo que no es correcto el planteo que hace la Defensa, pues tanto la sentencias del Tribunal de Juicio y del Tribunal de Impugnación hacen expresa referencia a valorar en el punto, las características del hecho –que describe conforme a los hechos probados-; afirmó que se trata de un hecho que no puede tener la sanción mínima, ya que por sus características merece un plus. No es que exista una doble valoración como dice la defensa, se valora primero la pena del homicidio culposo, luego la del abandono de persona, y se entiende que las características del hecho juzgado merecía un plus y el Tribunal entendió que la pena que correspondía imponer era de cuatro años de prisión, para compensar los ilícitos que se le atribuyen. Todo está en ambas sentencias, del Tribunal de Juicio y del Tribunal de Impugnación, por lo que el planteo debe ser rechazado.

Cedida nuevamente la palabra a la Defensa mantiene reserva del recurso extraordinario federal, da lectura de dos párrafos de la sentencia de juicio que considera, clarifican la cuestión [...]. Afirma que la figura del art. 106, primer párrafo del C.Penal, es claro cuando contempla explícitamente el conocimiento de poner en peligro la vida de una persona. La arbitrariedad resulta patente del veredicto, condena a una persona dos veces por el mismo hecho; el fallo elevó la pena de dos a cuatro años, porque De La Costa sabía que había puesto en peligro la vida de la víctima. Dio lectura del art. 106 y expresó que la figura contempla explícitamente el conocimiento de haber puesto en peligro la vida de la persona. Afirma que es arbitrario imponer una condena de cuatro años de prisión valorando dos veces el mismo hecho, violando con ello el *non bis in ídem*, utilizando una circunstancia para tipificar el delito de abandono de persona y además para agravar la pena que conforme el art. 55 del C.Penal establecía en dos años de prisión y se la elevó a cuatro.

En este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: **Dra. Lelia G. Martínez y Dr. Evaldo D. Moya.**

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes **CUESTIONES**: 1º) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2º) ¿Es procedente la misma?; 3º) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4º) Costas.

**VOTACIÓN**: A la **primera cuestión** la **Dra. LELIA G. MARTINEZ**, dijo: a) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de sentencia definitiva (arts. 239, 242, primer párrafo, y 248 del C.P.P.N.).

b) Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configura -a juicio del recurrente- el motivo de impugnación extraordinaria aducido y la solución final que propone.

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal de la impugnación presentada.

El **Dr. EVALDO E. MOYA** dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **segunda cuestión** la **Dra. LELIA G. MARTINEZ**, dijo: 1) En la presente impugnación extraordinaria la Defensa planteó, por la segunda hipótesis del artículo 248 del Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén (en adelante C.P.P.N.), una supuesta “arbitrariedad de sentencia”. Los argumentos están compendiados en su escrito y en el acta que documenta la audiencia, a los que me remito -al menos de momento- por razones de extensión.

Tal como hemos señalado en precedentes anteriores, este segundo andarivel recursivo tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal.

Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del Tribunal Superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. IMAZ Esteban-REY Ricardo. EL RECURSO EXTRAORDINARIO, Nerva, 3da. Edición, Bs. As., 2000, págs. 223 y ss).

Por una obvia regla de transitividad, este recurso local resultará procedente siempre que fuere fructífero -hipótesis mediante- el remedio federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Y se sabe que el recurso extraordinario federal referenciado en el artículo 248 del C.P.P.N. es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48.

A este respecto, es bueno recordar que el objeto del remedio federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional.

Ello no es un dato menor, en tanto, conforme a esos lineamientos fijados de manera inveterada por la Corte, la arbitrariedad de sentencia es una hipótesis que resulta en extremo restrictiva y que debe demostrarse para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (C.S.J.N., Fallos, 289:113, 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263, entre muchos otros).

Conforme a lo expuesto, está claro que para que la apelación articulada proceda, la alegada arbitrariedad debe ser probada de manera fehaciente por el interesado.

Desde otro lado, cabe indicar aquí que esta apreciación no cercena el llamado “doble conforme”, en tanto el Legislador ha establecido un órgano especialmente encargado de dar cumplimiento con la garantía fijada en el artículo 8.2.h. de la C.A.D.H. y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; tarea ésta que ha sido puesta en cabeza del Tribunal de Impugnación de la Provincia del Neuquén; preservándose al último tribunal local (Tribunal Superior de Justicia) para sustanciar y resolver concretos aspectos de índole constitucional y para lograr la uniformidad de la jurisprudencia local, fortaleciendo de este modo el principio fijado por el artículo 16 de la Constitución Nacional.

2) Con los alcances señalados, analizaremos entonces la presente impugnación extraordinaria, que la Defensa plantea por la segunda hipótesis del artículo 248 del C.P.P.N., un supuesto de “arbitrariedad de sentencia”: “**...por incongruencia por omisión, al no resolver el agravio relativo a la imposición de la pena cuya arbitrariedad le fue denunciada por errónea aplicación del art. 55 del C.P., en conjunción con los arts. 26, 40 y 41 para las figuras de los arts. 84, 2do. Párrafo y 106 [del Código Penal]**” (fs. 538 escrito recursivo, las negrillas y el subrayado son del escrito).

De este modo, dice, se incurrió en serios déficits de fundamentación de sentencia que equivalen a ausencia de motivación, transgrediendo lo dispuesto por los arts. 229 del Código Procesal Penal, los arts. 58 y 238 de la Constitución de Neuquén y el art. 18 de la Constitución Nacional. También sostiene que la omisión jurisdiccional denunciada, al provenir del Tribunal pre-constituido por ley para hacer efectiva la garantía del doble conforme, violenta lo dispuesto en el art. 75, inc. 22, en concordancia con tratados con jerarquía constitucional.

3) Que es doctrina de este Tribunal (“Oyarse”, Acuerdo N° 12, del 18/03/2008; “Alegría”, Acuerdo N° 2, del 26/02/2009, entre otros), que el vicio de las resoluciones judiciales

denominado comúnmente como “incongruencia omisiva” aparece en aquellos casos en los que el tribunal de instancia vulnera el deber de atender y dar respuesta a aquellas pretensiones esenciales, introducidas temporáneamente al proceso por las partes, frustrando con ello la tutela judicial efectiva, erigida como garantía de raigambre constitucional (art. 58 de la Constitución Provincial; art. 8.I de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

En tanto la defensa denuncia la omisión de tratamiento de un agravio por ella expuesto a través de la impugnación ordinaria, debemos recordar también que uno de los requisitos generales intrínsecos para deducir impugnaciones es la adecuada fundamentación del medio interpuesto. En este sentido, destacada doctrina sostiene que: “Es éste el principal requisito de la eficiencia del instar, principalmente en materia de recursos procesales, en razón de que ningún juez está en condiciones de adivinar los motivos del reclamo respectivo... Por eso es que el juez de control está atado por la fundamentación recursiva del apelante, por ejemplo, y sujeto a lo que éste haya propuesto controlar. Y ello, aunque no comparta los demás aspectos del pensamiento del juez de grado inferior. Esto se ve claro en las reglas de juzgamiento vigentes para cualquier juez superior, que se conocen desde antaño como *tantum appellatum, quantum devolutum* (lo que demarca la competencia funcional del superior) y como *ne reformatio in peius* (la que establece la regla de congruencia que enseña que el juez de control no puede fallar –so capa de ser nula su actuación- acerca de un tema diferente del que le ha propuesto el apelante)” (Cfrme. Adolfo Alvarado Velloso, Sistema Procesal, Garantía de la Libertad, Tomo II, Rubinzal- Culzoni, 1º ed. Santa Fe, 2009, pgs. 431/432).

En el mismo sentido y respecto del recurso de casación [impugnación ordinaria en el orden local], se sostiene que: “el recurso debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente... determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta... el tribunal de casación no puede conocer otros motivos que aquellos a los cuales se refieren los agravios...” (Fernando De La Rúa, La Casación Penal, Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pg.224).

Por su parte, la ley procesal local, también requiere tal exigencia, en tanto en sus arts. 242 y 245, establecen que la impugnación ordinaria se interponga por escrito (art. 242 C.P.P.N.) y que en la audiencia que se celebre las partes que comparezcan o sus abogados debatirán oralmente el fundamento de los recursos y podrán ampliar la fundamentación o desistir de los motivos ya invocados (art. 245 del C.P.P.N.).

4) Veamos entonces el devenir del caso, a fin de verificar si se ha producido el defecto.

En este punto considero necesario aclarar que es indispensable repasar, en lo pertinente, el escrito presentado por el señor defensor, toda vez que en la audiencia de impugnación extraordinaria ante esta Sala, nada menciona sobre la omisión que se habría producido en la sentencia del Tribunal de Impugnación (cfrme. acta de fs. 595/597 y audio correspondiente), sino que se limita a cuestionar la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio.

En el escrito de impugnación extraordinaria (fs. 537/582) el recurrente sostiene que luego de dictada la sentencia que declara la responsabilidad e imposición de pena de Emiliano De La Costa en el hecho investigado, su parte interpuso impugnación ordinaria, porque resultó condenado a la pena de cuatro años de prisión de cumplimiento efectivo más la inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el término de ocho años en función de los arts. 84, segundo párrafo, 106, primer párrafo y 55 del Código Penal.

A fs. 552 (fs. 31 de su escrito), sostiene que se impetró recurso de impugnación ordinaria, planteando diversos agravios, y destaca el enunciado como: “**E.- ERRONEA APLICACIÓN DEL ART. 55 DEL CÓDIGO PENAL**”. Afirma que por medio de los 3 primeros agravios enunciados como “A”, “B” y “C”, básicamente, la Defensa cuestionó la declaración de culpabilidad de su defendido y, por medio del último (“E”) impugnó la arbitraria pena que se le impuso merced a la errónea aplicación del art. 55 C.P..

Continúa el señor Defensor destacando que el Tribunal de Impugnación dictó una sentencia que tuvo por establecido que la defensa particular en legal tiempo y forma dedujo impugnación contra la sentencia que declara la culpabilidad y contra la sentencia de determinación de pena (fs. 552vta.).

Luego señala que en la audiencia del art. 245 del ritual, la Defensora del imputado reiteró los agravios expuestos en el escrito y que cuyo último agravio es la errónea aplicación del art. 55 del C.P. que prevé el concurso real (fs. 553).

Destaca posteriormente que la acusadora privada -a diferencia del Fiscal-, y en lo pertinente expresó que respecto a la errónea aplicación del art. 55 del C.P., la defensa no se había manifestado por lo que ella tampoco lo haría; y concluyó que como primer punto solicitaba al Tribunal declare inadmisibile el recurso porque no es autosuficiente y, en caso que fuera admisible, se confirme el fallo impugnado con costas (fs. 553vta./554). Todo lo cual, lleva al señor defensor a sostener que las partes tuvieron ocasión procesal de debatir ampliamente sobre la errónea aplicación del art. 55 del C.P.; y que si bien la exposición de dicho agravio fue sucinta y aunque por ello medió un concreto pedido de inadmisibilidad fundada en su “insuficiencia” por parte de la querella, el Tribunal se expidió por su admisibilidad.



Suma que el Tribunal de Impugnación no tuvo la menor dificultad para entender que el recurso se agravió contra la determinación de culpabilidad y también contra la determinación de la pena, razón por la cual, declarada la admisibilidad del agravio relativo a la errónea aplicación del art. 55 del CP, le correspondía dirimirlo.

5) Pero el análisis del escrito de presentación, la sentencia del Tribunal de Impugnación en crisis, la audiencia que le precedió, así como la impugnación ordinaria presentada por escrito por la Defensa, se advierte que **el agravio denunciado como omitido no fue expuesto de ninguna manera por parte de la defensa**, debiendo rechazarse la impugnación impetrada.

En primer lugar, si bien el señor defensor señala que la omisión en que incurrió el Tribunal de Impugnación se produce al no resolver el agravio relativo a la imposición de pena cuya arbitrariedad le fue denunciada por errónea aplicación del art. 55 del Código Penal, y que se habría pronunciado como “E” en la presentación de la impugnación ordinaria; la lectura del escrito de fs. 481/492, permite observar que la única mención que se hace respecto del supuesto agravio, se denomina como: “D) Errónea aplicación del art. 55 C.P.” (fs. 481 vta.), sin desarrollar ningún fundamento sobre el mismo.

Luego, en la audiencia del art. 245 del C.P.P.N., cuyo acta obra a fs. 507/508, solo existe una mención a que la defensa “...invoca errónea aplicación de la ley sustantiva” y la querella expone que: “...En cuanto a la errónea aplicación del art. 55 del C.P., la defensa no se manifestó por lo que esa parte tampoco lo hará...” (fs. 507 y vta.).

Por su parte de la grabación de la audiencia precedentemente mencionada que obra en los registros de audiencias del Tribunal de Impugnación y data de fecha 13 de noviembre de 2014 - que fue necesario observar y escuchar a los fines de resolver el presente-, lo único que surge es que la defensa fundamentó los tres primeros puntos que mencionó en su escrito de presentación, y en concreto, respecto del art. 55 del Código Penal, expresó: “continuando con los agravios, esta defensa entiende que como **consecuencia de los agravios anteriores el tribunal ha incurrido en una errónea aplicación de la ley sustantiva y consecuentemente también la errónea aplicación del concurso real de los delitos...**” (audio audiencia minuto 26:10, lo destacado es propio).

También dijo la defensa en aquella audiencia, ante un pedido de aclaración del Tribunal, que a su defendido “se le aplicó la pena de cumplimiento efectivo, y se tuvo en cuenta la conducta de la víctima al momento de medir la pena, y a esta defensa no le cierra cómo se tuvo en cuenta la conducta de la víctima al momento de medir la pena y no al momento de resolver la cuestión” (audio audiencia minuto 30:30); pero que en modo alguno se refiere a un agravio sobre el monto y calidad de la pena, sino que lo fue para cuestionar que no se configuraba ninguno de los delitos que se le achacaban y en todo caso para apoyar su postura de aplicar el *in dubio pro reo*.

Por otra parte, la querrela en esa audiencia, expresó que no se pronunciaría respecto del art. 55 del Código Penal, porque la defensa no lo hizo (audio 48:20). No pidió la inadmisibilidad de ese agravio en particular, sino que solicitó que se declare inadmisibile todo el recurso por no ser “autosuficiente”. En palabras de la querrela: “...el recurso que han impetrado no es autosuficiente por lo que cual vamos a pedir la inadmisibilidad del recurso...” (audio 41:50); y finalmente dijo que se: “declare inadmisibile el recurso porque no es autosuficiente...” (audio 49:16).

Más aún, cuando se le concedió la palabra a la defensa en último término (art. 85 del C.P.P.N.), luego de la advertencia efectuada por la querrela, nada dice sobre el art. 55 del Código Penal; tampoco sobre la pena que el Tribunal de Juicio le impuso a su defendido, como pretende ahora el recurrente (audio 50:20).

Insistimos, el repaso de todos los elementos precedentemente analizados, permite advertir en modo alguno que haya existido durante el trámite de impugnación ordinaria para resolver el recurso de la Defensa, un agravio respecto de la pena que se le impuso a Emiliano De La Costa, por parte del Tribunal de Juicio, y que le permitiera al Tribunal de Impugnación pronunciarse sobre ello. Con lo cual la denunciada omisión por parte del ahora defensor del imputado, debe ser rechazada.

No se nos escapa que el señor defensor sostiene que el supuesto agravio habría sido aceptado por el Tribunal de Impugnación, pero de la sentencia cuestionada no surge tal aserto, pues si bien a fs. 509 vta., se menciona que la defensa dedujo impugnación contra la sentencia que declara la culpabilidad y contra la sentencia de determinación de la pena, dicha mención se realiza para enunciar que tipo de resolución se estaba recurriendo, una sentencia definitiva; no referida a los agravios que la defensa habría expuesto, pues como el ahora recurrente expresa, ello consta en los antecedentes del fallo.

Por otra parte, si bien se habla de la errónea aplicación del art. 55 del Código Penal que regula el concurso real de delitos, como un agravio, esa circunstancia se produciría **como consecuencia** de que se juzgaban dos hechos que la defensa consideraba no configurados, o que respecto de los cuáles, se debía aplicar el *in dubio pro reo*; pero al descartarse los agravios pertinentes por parte del Tribunal de Impugnación, resultaba correcta la aplicación del art. 55 del Código Penal.

La afirmación precedente se extrae de los dichos de la Defensa que en la sentencia se expone en los siguientes términos: “...en segundo lugar, por existir una lesión constitucional por desconocimiento y no aplicación del principio *in dubio pro reo* art. 8 del CPPN **y en consecuencia** errónea aplicación de la ley sustantiva como así también la errónea aplicación del art. 55 del C.P. que prevé el concurso real” (**fs. 510, lo destacado me pertenece**). Por ello, se considera que no aparece como agravio independiente la aplicación del art. 55 del Código Penal, que demandara una respuesta independiente en la sentencia. Por lo demás, se considera que la mención se tuvo en cuenta y se brindó

una respuesta concreta en el voto del Dr. Dedominichi, cuando dice: “Asimismo continuando con los agravios, esa defensa entiende que como **consecuencia** de los agravios anteriores el tribunal ha incurrido en una errónea aplicación de la ley sustantiva y consecuentemente la errónea aplicación del concurso real de delitos” (fs. 533/vta.); a lo que se respondió: “En punto a los agravios expresados, el decisorio recoge la prueba reunida, la examina, conforme las reglas de la sana crítica y concluye subsumiendo la conducta de De la Costa bajo la disposición legal citada” (fs. 533 vta.). Consecuentemente, la pretendida declaración de inadmisibilidad formal del agravio respecto del art. 55 del Código Penal, tampoco correspondía, pues se consideró autosuficiente el recurso de la defensa sobre los motivos expuestos tanto en el escrito de impugnación como en la audiencia del art. 245 del C.P.P.N..

A mayor abundamiento el recurrente, a través de la impugnación extraordinaria en trato (fs. 559), expresamente menciona que la misma no se dirige a impugnar el rechazo de los agravios relativos a la culpabilidad de su defendido por el delito de homicidio agravado (art. 84, segundo párrafo del C. P.) en concurso real con el delito de abandono de personas (art. 106, primer párrafo del C.P.); sino que concretamente se impugna la sentencia por el monto y forma de cumplimiento de la pena impuesta, pero esto último recién se realiza a través de esta impugnación extraordinaria, no donde correspondía, ante el Tribunal de Impugnación.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada **improcedente**. Mi voto.

El **Dr. Evaldo D. MOYA**, dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante. Así voto.

A la tercera cuestión, la **Dra. Lelia G. MARTINEZ** dijo: Atento al modo en que resolviera la cuestión precedente, el tratamiento de la presente, deviene abstracto. Tal es mi voto.

El **Dr. Evaldo D. MOYA**, dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, la **Dra. Lelia G. MARTINEZ** dijo: Con costas en la instancia a la parte recurrente (artículo 268 del C.P.P.N.). Mi voto.

El **Dr. Evaldo D. MOYA**, dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, **SE RESUELVE:**

**I.- DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida por el señor Defensor Particular, Dr. Rodolfo Squilario, a favor del imputado **Emiliano DE LA COSTA**, en contra de la sentencia N° 124/14 del Tribunal de Impugnación de fecha 28/11/14.

**II.- RECHAZAR** la impugnación antedicha por no verificarse el agravio que allí se expone.

**III.- CON COSTAS** a la parte recurrente (artículo 268 del C.P.P.N.).

**IV.-** Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. EVALDO D. MOYA - Dra. LELIA GRACIELA MARTINEZ

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario