

ACUERDO Nro. 1/2016: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los doce (12) días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores **MARÍA SOLEDAD GENNARI y ALFREDO A. ELOSÚ LARUMBE**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para dictar sentencia en los autos caratulados **"D'AMICO, JOSÉ VANILDO S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'"** (expte. n° 112-año 2015) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia n° 76/2015, emitida por el Tribunal de Impugnación, integrado en la ocasión por los Dres. Andrés Repetto, Gladys Mabel Folone y Héctor Dedominichi, se resolvió, en lo que aquí interesa: **"...II.- HACER LUGAR** a la impugnación interpuesta por las partes acusadoras, y en consecuencia revocar la sentencia dictada en autos, ordenando el reenvío para la sustanciación de un nuevo juicio de responsabilidad (Arts. 237, 246 y 247 del CPP)...".

En contra de tal resolución, dedujo impugnación extraordinaria el señor Defensor Particular, Dr. Walter Damián Pinuer, a favor de **JOSÉ VANILDO D'AMICO**.

El recurrente sostiene que la sentencia es nula por carecer de la firma del Dr. Repetto, quien tenía a su cargo la Presidencia del Tribunal *a quo* y, de acuerdo a lo afirmado en la pieza procesal atacada, habría participado del debate y de la deliberación pero

no la habría suscripto por encontrarse en uso de licencia; circunstancia que, en su opinión, vulneraría las reglas del debido proceso y de la defensa en juicio, por impedir el cotejo de la existencia de una verdadera deliberación, máxime si dicho magistrado es el único que fundamentó el voto al que adhirieron los demás colegas del órgano revisor (arts. 1, 18, 33 y 75, inc. 22, de la C.N., 8 y 29 de la C.A.D.H., 14 del P.I.D.C.P.; 238 de la Carta Magna local; 193, 194 y 248, incs. 2º y 3º, del C.P.P.N.).

Hizo reserva del caso federal. Citó, en apoyo de su postura, doctrina emanada de Fallos: 327:4054 y 4735; 317:483.

II.- Por aplicación de lo dispuesto en los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de audiencia de fs. 100/101).

a) El Dr. Walter Pinuer comenzó su alocución instando la nulidad de la sentencia por considerarla un acto jurídico inexistente, de acuerdo con precedentes de la Corte Federal en la materia, ajenos incluso al ámbito del derecho penal.

Aclaró que la impugnación extraordinaria se dirige en contra de una sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal de Impugnación, cuyo voto ponente, emitido por el Dr. Repetto, carece de su firma, con el agravante de que los otros magistrados adhirieron a su voto.

Agregó que la firma es un requisito sustancial de validez de la sentencia, en especial, si se trata de una sentencia de condena en sede penal. De allí, que no sería posible salvaguardar su validez con la sola mención relativa a que existió deliberación y que el magistrado estaba en uso de licencia, pues no habría modo de comprobar si hubo o no una verdadera deliberación.

b) La Dra. María Dolores Finochietti, por su parte, solicitó que la impugnación extraordinaria sea declarada inadmisibile, arguyendo que las alegaciones de las partes, vinculadas con las formalidades de la sentencia, son una cuestión ajena a la competencia federal.

En forma subsidiaria, sostuvo que la firma no es un elemento esencial del acto (cfr. art. 246 del C.P.P.N.), sino que, por el contrario, el nuevo sistema procesal prescindió de las formas sacramentales, sumado a que no habría una afectación directa a los derechos y garantías del imputado (art. 95 del código adjetivo); poniendo de resalto, asimismo, que la sentencia fue dictada en forma unánime, previa deliberación y voto del Dr. Repetto. Por todo ello, solicitó el rechazo del recurso intentado.

c) La Dra. Silvia Acevedo, por la Defensoría de los Derechos del Niño y el Adolescente, adhirió a los argumentos de la Fiscalía en cuanto a que la impugnación extraordinaria debería ser declarada inadmisibile. Agregó que, según su opinión, no existiría agravio y el caso no encuadra en la doctrina de la sentencia arbitraria. En subsidio, señala que se dio cumplimiento a la exigencia

de deliberación prevista en el art. 193 del C.P.P.N., y que se difirió la redacción de la sentencia por haberse planteado un asunto complejo. Cita en su apoyo el art. 45 de la ley n° 1436, Ley Orgánica del Poder Judicial. En consecuencia, solicita que el recurso sea declarado inadmisibile.

d) En uso de la última palabra (art. 85, segundo párrafo, del código adjetivo), el Dr. Pinuer puntualizó que la sentencia debía ser anulada, toda vez que la firma de la sentencia, por parte de los jueces, constituye una garantía a favor del imputado.

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. María Soledad Gennari y Alfredo A. Elosú Larumbe.

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

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

VOTACIÓN: A la **primera cuestión** la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI** dijo:

a) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente, y se impugna una sentencia definitiva.

b) Además, el remedio intentado 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.

c) En cuanto a la resolución puesta en crisis, comparto los lineamientos expuestos en precedentes de este Tribunal Superior de Justicia, en el sentido de que la misma, no resulta susceptible de ser recurrida en esta instancia extraordinaria.

En efecto, la postura fijada por la Sala Penal, si bien con otra integración, en una causa parcialmente análoga al presente ha sostenido que: "...Basta con remitirse a los propios términos de la sentencia para verificar (...) que se cumplió con el sorteo, con el proceso deliberativo, y que la decisión fue adoptada por unanimidad de votos (...). Al respecto, la Alta Corte sentó criterio en el sentido que: '...las cuestiones vinculadas con las formalidades de la sentencia y el modo de emitir su voto los miembros de los tribunales colegiados, son de naturaleza procesal, ajenas a la apelación del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 298:364; 299:105; 304:1699; sentencia del 2 de julio de 1985, en la causa A.295-XX, "Arisnabarreta, Lino César y otros')...' (Fallos: 308:1922, considerando 8, del voto mayoritario; M.801. XLVII.RHE, 'Muñoz, Carolina Marité y otro s/ robo calificado etc. - causa 256/09', del 06/05/2014, entre muchos otros). Desde ya, no se presentan en el caso circunstancias que ameriten un apartamiento de esta doctrina legal, tales como las

situaciones registradas en los precedentes judiciales de Fallos: 308:2188 (irregularidades en el procedimiento de emisión de la sentencia, con menoscabo de la garantía de la defensa en juicio); Fallos: 312:139; 315:695; 316:32 y 318:1860 (sentencias de tribunales colegiados suscriptas por sólo dos de sus integrantes, en la que no consta un intercambio racional de ideas entre ellos). Por lo demás, no existe perjuicio para los impugnantes (art. 227, segundo párrafo in fine, a contrario sensu, del C.P.P.N.)..." (Acuerdo n° 10/2015, "FERNÁNDEZ, JUAN MARCOS - GODOY, ANALÍA ALEJANDRA S/ FALSO TESTIMONIO Y ENCUBRIMIENTO CALIFICADO EN CONCURSO IDEAL 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'", rto. el 27/04/2015).

Entonces, en función de esta línea argumental, la impugnación intentada debe ser inadmisibile por ausencia de materia federal.

d) Además, considero que no se configura un supuesto de excepción en el presente caso, dado que más allá de lo expuesto por la Defensa, en el sentido que se presenta un caso que puede ser encuadrado en los términos del artículo 248 inc. 2 del C.P.P.N., del cotejo del legajo no se verifica un supuesto de arbitrariedad.

En tal sentido, se advierte que en el punto resolutive IV.- de la sentencia impugnada, se aclaró expresamente que el Dr. Andrés Repetto, a pesar de haber participado del debate y la consecuente deliberación (en virtud de la audiencia celebrada en fecha 22 de septiembre de 2015), no firmaba la sentencia por estar en uso de licencia.

Es un criterio reiterado en la doctrina de la Alta Corte el que sostiene que: "...si bien (...) la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, (...) debe evitarse el excesivo rigor de los razonamientos que desnaturalicen al espíritu que ha inspirado su sanción (Fallos: 310:464; 500 y 937; 312:1484; 318:879), pues, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando lo requiera la interpretación razonable y sistemática (Fallos: 312:1614; 318:879), ya que el espíritu que la nutre ha de determinarse en procura de una aplicación racional, que elimine el riesgo de un formalismo paralizante (Fallos: 234:482; 302:1284; 326:2095, entre otros)..." (Fallos: 331:2550, considerando 14).

Bajo esa óptica, si bien es cierto que los arts. 194, inc. 4), y 195 del C.P.P.N. exigen, como un requisito esencial de la sentencia la firma de los jueces, lo cierto es que dicha regla jurídica debe ser interpretada en forma armónica con el art. 45 de la ley 1436 (Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Neuquén, en cuanto dispone que: "Todas las causas serán resueltas con el voto de los tres miembros de la Cámara en los casos en que correspondiera emisión personal del mismo, o con su acuerdo, si correspondiera resolución impersonal. En los casos de vacancia, ausencia u otro impedimento por más de cinco días hábiles de uno de sus miembros, los dos jueces restantes podrán dictar

resolución válida, sin integrar por subrogancia el Tribunal, si concordasen en la solución del caso, dejándose constancia de la situación en la resolución que dicten".

Y, tal como surge de los términos de la pieza procesal atacada, es evidente que el sub-lite se enrola en esta última hipótesis. En rigor, la decisión fue adoptada por unanimidad de votos, una vez concluido el proceso deliberativo y realizado el sorteo entre los respectivos magistrados (fs. 77), por lo que, a más de hallarse amparada por la regla del art. 296, inc. a), del Código Civil y Comercial de la Nación, por estar suscripta por los Dres. Folone y Dedominichi, se descarta cualquier afectación constitucional a la recta administración de justicia y todo tipo de perjuicio para el impugnante (art. 18 de la C.N.; art. 227, segundo párrafo in fine, a contrario sensu, del C.P.P.N.), porque, según surge de la sentencia -pto. IV.- (fs. 83vta.) existió un intercambio racional de ideas entre todos los magistrados (Fallos: 308:2188, considerando 11 del voto del Juez Petracchi; 315:1260; 321:2738; 332:826).

e) En ese contexto, entendemos que la situación aquí planteada es diferente a la registrada en el precedente de Fallos: 317:483 que cita el recurrente, pues, en este último caso, se había vulnerado el art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional en cuanto establece ámbitos de excepción al normal funcionamiento de los tribunales colegiados, que suponen el desempeño conjunto de todos sus miembros; ni tampoco puede

equipararse la hipótesis fáctica en estudio al escenario planteado en supuestos en los cuales se pretendió extender, indebidamente, el alcance de una licencia (CIV 107619/2008/CS1; "Luchia Puig, Horacio Miguel c/ Crespo, María Luisa/Rafael Antonio Crespo y otros s/ cobro de honorarios profesionales", del 18/11/2015).

Tampoco es aplicable la doctrina de Fallos: 327:4054, por derivarse, aquélla, de una acción de amparo destinada a recuperar sumas depositadas a plazo fijo en una entidad financiera, en donde el órgano jurisdiccional no alcanzó una voluntad mayoritaria en relación a la moneda en que debía materializarse el reintegro de los importes de propiedad de los actores.

Por último, el precedente registrado en Fallos: 327:4735 es excepcional, ya que resolvió un recurso dirigido a impugnar un acto administrativo en el que se alegó que la acción no había prescripto (arts. 72 y 73, inc. e), de la ley 4044 de la Provincia de La Rioja); es decir, allí se analizó un tema ajeno a la materia penal, en donde existía un perjuicio actual para el justiciable. A diferencia de esta última hipótesis, D'Amico no sufrió ningún menoscabo a sus derechos, pues los judicantes alcanzaron la mayoría necesaria para emitir el fallo en plena coincidencia de opiniones.

Por todo lo expuesto, corresponde declarar la inadmisibilidad de la impugnación deducida por la Defensa, al no verificarse el presupuesto de impugnabilidad objetiva ni los supuestos de excepción que habilitan esta vía extraordinaria (artículo 227, a *contrario sensu*, del C.P.P.N.). Mi voto.

El **Dr. Alfredo ELOSU LARUMBE** dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por la señora Vocal preopinante a esta primera cuestión. Tal es mi voto.

A la **segunda y tercera cuestión**, la **Dra. María Soledad GENNARI** dijo: Dada la manera en que resolviera la cuestión anterior, devino abstracto el tratamiento de las presentes. Mi voto.

El **Dr. Alfredo ELOSU LARUMBE** dijo: Atento la solución dada a la primera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante en primer término, a esta segunda y tercera cuestión. Mi voto

A la **cuarta cuestión**, la **Dra. María Soledad GENNARI** dijo: Atendiendo a las circunstancias particulares del presente caso, propongo que se exima de costas a la parte recurrente (artículo 268 segundo párrafo, última parte, del C.P.P.N.). Mi voto.

El **Dr. Alfredo ELOSU LARUMBE** dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, **SE RESUELVE**: **I.- DECLARAR INADMISIBLE** la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Walter Damián PINUER, Defensor Particular de José Vanildo D'Amico, contra la sentencia del Tribunal de Impugnación de fecha 06/10/15 (registro Nro. 76/2015, Legajo Nro. 11574/2014). **II.- SIN COSTAS** a la parte recurrente (artículo 268 segundo párrafo, última parte, del C.P.P.N.). **III.- 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.

MARÍA SOLEDAD GENNARI
Vocal

ALFREDO A. ELOSÚ LARUMBE
Vocal

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario