

**RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N°43**

**NEUQUÉN, 11 de agosto de 2020.**

**VISTOS:**

Estos autos caratulados: "L., H. G. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO" (LEGAJO MPFNQ. Nro. 127.118 - año 2018), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

**CONSIDERANDO:**

I.- Tras el veredicto de culpabilidad pronunciado por un jurado popular, el Dr. Diego H. Piedrabuena, juez profesional que tuvo a su cargo la dirección del juicio, declaró la responsabilidad penal de H.... G..... L..... por el delito de homicidio en grado de tentativa, en concurso real con abuso sexual con acceso carnal agravado por resultar de ello un grave daño a la salud, en carácter de autor (arts. 42, 45, 55, 79 y 119, primer, tercer y cuarto párrafo, inc. a), del Código Penal) (cfr. sentencia de responsabilidad de fs. 1/38).

Una vez celebrado el juicio de cesura, ese mismo magistrado le impuso a H.....L..... la pena de veinte años de prisión efectiva, accesorias legales y costas del proceso, en orden a los hechos y a la calificación legal ya referida. (cfr. la sentencia de imposición de pena de fs. 39/67).

La Defensa Pública del condenado, representada por la Dra. Ivana Dal Bianco y el Dr. Raúl Caferra, impugnó ambos pronunciamientos (cfr. fs. 68/81vta.).

El Tribunal de Impugnación (integrado en la ocasión por los Dres. Richard Trinchero, Daniel Varessio y Andrés Repetto) rechazó, por mayoría, la vía de control ordinario antedicha (cfr. sentencia n° 11/2020, de fecha 13 de marzo de 2020, agregada a fs. 84/107vta.).

Disconforme con esa resolución, esa misma parte interpuso el Control Extraordinario que aquí cabe decidir (fs. 109/125vta.).

**II.-** La Defensa alega que el fallo anterior es arbitrario por menoscabar los derechos del debido proceso y de defensa en juicio, así como también los principios del juez natural, de un juicio justo y adversarial (art. 18 de la C.N.).

Subrayan que desde el alegato de apertura, la defensa planteó que no iba a discutir el sustrato fáctico ni la calificación legal, pues había pactado una serie de convenciones probatorias con las partes acusadoras en relación con el modo de producción de los hechos y la autoría de L..... El agravio constitucional está dado, entonces, porque el juez técnico habría incidido en forma directa en la soberanía y competencia del jurado popular, así como en el derecho del imputado a ser juzgado por sus pares, cuando le negó a la defensa la posibilidad de formular al jurado ciertas instrucciones particulares que hacían a su teoría del caso (cfr. fs. 111/111vta.).

Agregan que su pretensión procuraba que el jurado tuviera la oportunidad de deliberar respecto a si el caso encuadraba en un supuesto de "imputabilidad disminuida", cuestión de hecho íntimamente vinculada

con la culpabilidad penal como estrato analítico de la teoría del delito. Según dicen, el jurado sería competente para dirimir esta cuestión al momento de emitir su veredicto, el cual incide, de manera directa, en la responsabilidad penal, y no, en cambio, en una competencia del juez técnico en la etapa de la cesura.

Explican que toda la prueba ofrecida por la defensa estuvo dirigida a demostrar estas cuestiones de hecho, que, en definitiva, eran el único punto de controversia en la *litis*: la deficiencia mental del imputado -cfr. certificado del JUCAID-, su historia de vida -haber padecido desnutrición fetal, actos de violencia y ser hijo de padres alcohólicos-, su temprana institucionalización en hogares para niños con capacidades diferentes, y la anterior comisión de un hecho delictivo de características análogas al aquí analizado, por el que fuera condenado a una pena privativa de la libertad, en cuya etapa de ejecución se le omitió dar un tratamiento individualizado.

Refieren que la decisión del juez de grado se habría fundado en el principio de legalidad. Sin embargo, el magistrado habría encubierto la circunstancia de que la competencia fue asignada por el órgano legislativo al jurado popular. En consecuencia, solicitan que sean reestablecidos los derechos constitucionales que dicen vulnerados.

Hacen reserva del caso federal. En apoyo de su postura, citan opiniones doctrinas y antecedentes jurisprudenciales.

**III.-** Sentados así los motivos de la impugnación extraordinaria deducida, se impone el

estudio de los recaudos mínimos que hacen a su procedencia, atento el principio general de las impugnaciones establecido en el artículo 227 del código de forma.

a) El escrito ha sido interpuesto por quien tiene legitimación para ello, dentro del término establecido en la normativa ritual y ante la Oficina Judicial correspondiente.

b) Sin perjuicio de ello, el examen del remedio presentado no queda acotado a esos puntuales requisitos de forma, sino que se extiende además a establecer si prima facie se enmarca dentro de alguna de las causales que taxativamente prevé el artículo 248 del Código Adjetivo; lo que se justifica en la necesidad de evitar que, bajo la apariencia de esta fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario como éste, y de allí la importancia que esta Sala controle de un modo riguroso esos presupuestos procesales.

**IV.-** Que luego de efectuado un examen de los argumentos esgrimidos por la Defensa, a la luz de este criterio, esta Sala Penal entiende que la impugnación extraordinaria deducida debe ser declarada inadmisibile.

Como reiteradamente lo viene sosteniendo esta Sala Penal, la previsión legal regulada en el artículo 248, inciso segundo, del C.P.P.N., 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; asegurándose, con ello, no sólo

el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, ya que, por su fin y naturaleza, el recurso extraordinario referenciado en la norma bajo análisis 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.

En esta inteligencia, la defensa invocó una vulneración de garantías constitucionales, derivada de la negativa del señor juez técnico de incluir, entre las instrucciones que procuraba dirigir al jurado popular, aquéllas encaminadas a la resolución de si la acción del imputado se perpetró cursando o no un estado de imputabilidad disminuida. Sin embargo, debía exponer y demostrar de qué modo la decisión habría incurrido en la arbitrariedad alegada, para no convertir la vía impugnativa utilizada en llave de una tercera instancia ordinaria (Fallos: 289:113; 295:420 y 618; 302:1564; entre muchos otros), pues, como es sabido: "...[su] procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta falta de fundamentación. Si así no fuere, podría encontrarse en la necesidad de revisar [todas] las decisiones de los Tribunales de la República en cualquier clase de causa, asumiendo una jurisdicción más amplia de la que le confieren la Constitución y las leyes (Fallos 308:1372; 310:234; 312:608; entre otros muchos)..." (Morello, Augusto M., "El Recurso

Extraordinario", Ed. Lexis Nexis-Abeledo Perrot, Bs. As. 2006, 3° Edición, pág. 608).

Esta exigencia no resulta frustratoria del derecho de defensa en juicio, pues los recurrentes han transitado por un carril impugnativo específicamente diseñado para garantizar la revisión íntegra del fallo condenatorio en ocasión de cuestionar la sentencia de condena mediante su impugnación ordinaria (arts. 242 y cdtes, del C.P.P.C., en función de los arts. 8.2.h C.A.D.H. y art. 75, inc. 22, C.N.).

En la presentación bajo análisis, la Defensa tachó de arbitraria la decisión aquí apelada, pero no hizo referencia a las razones por las cuales el Tribunal de Impugnación consideró que debía confirmarse el pronunciamiento del Juez de grado, ni mucho menos procedió a refutar tales fundamentos, limitándose a reiterar la tesis que esgrimiera en ocasión de interponer la impugnación ordinaria agregada a fs. 68/81.

Si bien aparece cuestionado un párrafo de la resolución que se recurre (de fs. 96, segundo párrafo) en cuanto a que se habría sostenido que no hay agravio verificable porque la cuestión fue abordada en la etapa de cesura y la defensa pudo litigar su teoría jurídica, omitió los argumentos más significativos que expuso el Dr. Varessio a fs. 93vta./96, (complementados por el Dr. Repetto a fs. 103vta./106), bajo los cuales se evidenció: a) lo ilógico de proponerle a los Jurados dos opciones de veredictos de culpabilidad; b) que conforme al texto legal, el Jurado Popular debe expedirse en torno a si se comprobaron los hechos

materia de juzgamiento y si en relación a ellos resulta "culpable o inocente" (textual del art. 202 C.P.P.N.), sin que exista norma que disponga o le exija al Jurado que defina el grado de esa culpabilidad; y c) que el nivel de reproche tiene que ver con las pautas de graduación de la pena de los artículos 40 y 41 del C.P., lo que tampoco es tarea propia de los Jurados Populares.

Como el Sr. Defensor encauzó su presentación al amparo de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia -encuadrable dentro del mencionado artículo 248 inc. 2 del CPP-, la exigencia de rebatir todos los argumentos esenciales que informan la decisión apelada adquiere una especial relevancia, porque resulta una exigencia no sólo derivada del artículo 15 de la Ley 48, sino también porque constituye un requisito insorteable del recurso extraordinario federal al que alude la normativa provincial (fijado en la Acordada n° 4/07 de la C.S.J.N., art. 3°, ap. "b" y "d").

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: *"El cumplimiento del recaudo de fundamentación autónoma es particularmente exigible en casos en que el recurso extraordinario se basa exclusivamente en agravios sobre arbitrariedad, ya que en esta clase de pleitos se encuentra a cargo del recurrente la demostración de que, no obstante la aparente existencia de fundamentos no federales en la sentencia del superior tribunal de la causa, sus planteos se vinculan con el desconocimiento de derechos o garantías previstos en la Constitución Nacional"* (Fallos: 319:2249, Voto de los Dres. Enrique Santiago

Petracchi, Carlos S. Fayt y Adolfo Roberto Vázquez); y que este remedio de excepción no está previsto para dar respuesta a aquellos recursos en los cuales la Defensa se ha limitado a exhibir una mera discrepancia subjetiva con la decisión de los jueces de la causa; es que no incumbe a la Corte Suprema juzgar el error o acierto de la sentencia que se refiere a cuestiones de derecho común (Fallos: 310:85), puesto que "(...) su objeto no es corregir en tercera instancia pronunciamientos equivocados (Fallos: 310:676) (...)" (Fallos: 331:819).

V.- En síntesis, la única crítica de la defensa es que el Tribunal a quo habría errado la respuesta cuando entendió que carecía de agravio porque pudo litigar la imputabilidad disminuida en la etapa de cesura. Pero como se dijo anteriormente, el voto de la mayoría del Tribunal de Impugnación, expresado en primer término por el Dr. Varessio, sostuvo que lo resuelto por el Juez técnico al rechazar las instrucciones pretendidas por la Defensa resultaba normativamente correcto.

Al respecto, el voto ponente puso particular énfasis en que: "...[el] primer escollo al éxito del planteo de la defensa, la imputabilidad disminuida como categoría problemática dentro del derecho penal no se encuentra regulada dentro del Código Penal Argentino que adoptó un sistema dualista de penas y medidas de seguridad..." (fs. 93vta.). "...En definitiva lo que la defensa pretendió fue poner a veredicto del jurado si L.... poseía una imputabilidad disminuida, esa proposición excede claramente el marco de la

competencia del jurado, porque el legislador lo excluyó del artículo 202 y 207 del CPP. (...). Por lo que la exclusión del tratamiento y resolución de esa instrucción no sustrajo de modo alguno la competencia del jurado popular ni violó el principio del juez natural porque la discusión de las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 está reservada a un juez técnico..." (fs. 95/95vta.). A lo que sumó la postura de destacada doctrina (fs. 95vta./96).

Además, se resaltó que el Dr. Piedrabuena -al rechazar las instrucciones propuestas por la defensa-, afirmó que los argumentos eran erróneos y resultaban contradictorios en el razonamiento utilizado y que esas falacias argumentativas, al pretender ponerlas a consideración del jurado podían llevar a conclusiones erróneas, dando razón de ello a fs. 94/94 y vta.

Por otro lado, se destaca que efectivamente la cuestión planteada por la Defensa en cuanto a la aplicación al caso de la imputabilidad disminuida del imputado L.....fue litigada por las partes durante la etapa de cesura (art. 202 C.P.P.N.); y a ello hace referencia el Dr. Varessio cuando sostiene que el Dr. Piedrabuena fundó el rechazo del pedido de la defensa, tomando en consideración, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, circunstancias tales como: la corta edad de la víctima, el parentesco existente entre ambos, la planificación del hecho, su comisión durante la noche, la sustracción de la víctima del lugar en donde se encontraba, y los elementos usados en la comisión del hecho, un arma y un pote de crema (fs.

97vta.). Además de coincidir con el juez de grado en que el diagnóstico de retraso mental moderado del imputado no implicaba un menor grado de culpabilidad, de acuerdo con las particulares aristas del caso (fs. 101).

Todos estos fundamentos en modo alguno fueron refutados por la defensa en su impugnación extraordinaria.

A ello se suma la posición asumida en el voto dirimente del Dr. Andrés Repetto, quien sostuvo que la parte recurrente no puso en crisis aspectos dirimientes de la decisión del Juez Piedrabuena, la cual fue tomada en base a los artículos 202, 206 y 207 del Código Adjetivo, pues el jurado tiene el rol de determinar si el hecho intimado existió o no, y, en caso positivo, si el imputado fue o no fue su autor, mientras que el juez profesional debe establecer la calificación legal y la graduación del reproche; siendo competencia del juez técnico determinar la calificación legal del hecho en base a un análisis exhaustivo de las circunstancias del caso concreto, ya que, una misma conducta, puede ser subsumida en varios tipos penales diferentes, y que la cuestión debatida debe ser resuelta por el señor juez profesional en la etapa de la cesura, en el marco de la culpabilidad y la cuantificación de la pena (fs. 103vta./107).

No pasamos por alto que el voto disidente del Tribunal de Alzada y la parte que aquí recurre fundaron su posición a partir de la evocación de determinados párrafos contenidos en el Acuerdo n° 14/2015 de esta Sala Penal, dictado en autos "Méndez,

Héctor David s/ Homicidio" (fs. 102vta. y fs. 122vta./123vta.; sin embargo esas transcripciones no son aplicables a este caso, pues las instrucciones que pretendía brindar la defensa al Jurado que juzgó a L.....no tenían base en el derecho penal sustantivo o en el Código Procesal local para que se considerasen pertinentes.

En este punto se destacan los fundamentos dados por el Juez técnico al rechazar las instrucciones propuestas por la Defensa y que obran en la sentencia de responsabilidad al decir que: "...conforme emerge de la audiencia video grabada, en donde se pretendía darle la posibilidad al jurado de declarar la responsabilidad en forma atenuada o disminuida, además de lo tradicional, que sería sin mayor aclaración, lo cual fue rechazado, **por haberse entendido que ello no se encontraba previsto en la legislación penal** y que el grado de reproche es una cuestión que excede de la competencia atribuida a los jurados, siendo materia de la etapa de fijación de pena" (fs. 23vta. cfrme. Cícero, audiencia de juicio del 26/9/2019, horas 13:56 a 14:05, las negrillas nos pertenece). Con lo cual se advierte que claramente la defensa pretendía que se dieran diversas instrucción al jurado, sin que las mismas contuvieran circunstancias que cubrieran ninguna norma legal de fondo, como la misma parte reconoce (fs. 24 vta.).

Queda en evidencia, entonces, que la defensa no rebatió tales argumentos, limitándose a insistir en los mismos agravios que sostuvo cuando articuló la impugnación ordinaria (arts. 227, primer párrafo, 248,

inc. 2), del C.P.P.N.; art. 15, de la ley 48, Acordada n° 4/07 de la C.S.J.N., art. 3°, ap. "b" y "d", todos a contrario sensu).

En conclusión, la impugnación extraordinaria debe ser declarada inadmisibile (arts. 227, primer párrafo, y 248, inc. 2), ambos a contrario sensu, del C.P.P.N.).

**VI.-** Al no versar la presente sobre un tema de libertad cautelar ni de ejecución de la pena, corresponde imponer el pago de las costas procesales a la parte perdidosa (arts. 268, segundo párrafo, y 270, primer párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

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

**RESUELVE:**

**I.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD** de la impugnación extraordinaria presentada por los señores Defensores Públicos, Dres. Ivana Dal Bianco y Raúl Caferra, a favor de **H.... G.... L.....**

**II.- CON COSTAS** en la instancia (arts. 268, segundo párrafo, y 270, primer párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

**III.-** Notifíquese, tómesese razón y devuélvase a la Dirección de Asistencia a Impugnación, a sus efectos.

ALFREDO ELOSÚ LARUMBE  
Vocal

MARÍA SOLEDAD GENNARI  
Vocal

ANDRES C. TRIEMSTRA  
Secretario