



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

**RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 68**

**NEUQUÉN, 30 de octubre de 2020**

**V I S T O S :**

Estos autos caratulados "**MÉRGOLA MAXIMILIANO EZEQUIEL S/ HOMICIDIO (VMA. RODRÍGUEZ ERNESTO DANIEL)**", (Legajo MPFNQ. N° 139849/2019), venidos a conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia; y

**CONSIDERANDO:**

**I.-** Que, a fs. 65/89vta., se presenta el señor Defensor General, Dr. Ricardo Horacio Cancela, e interpone recurso extraordinario federal en contra de la Resolución Interlocutoria n° 39/2020 (fs. 41/57), de esta Sala Penal, por la que se declaró la inadmisibilidad de la vía de control extraordinaria presentada por la defensa en contra de la resolución, emitida por el Tribunal de Impugnación, que confirmó la extensión de la prisión preventiva de Maximiliano Ezequiel Mérgola (cfr. ACTAUD. 74.771, glosada a fs. 18).

En mérito del recurso deducido, solicitó la concesión y elevación de estos actuados ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

**II.-** El Dr. Cancela alega que la sentencia es arbitraria y vulneró las garantías del debido proceso, de la defensa en juicio e irretroactividad de la ley penal más gravosa, al hacer directa aplicación de la ley 3234.

Aclara que la resolución es equiparable a una sentencia definitiva y presenta materia federal, por el perjuicio irreparable que significa para el imputado la privación de su libertad personal antes del dictado de una decisión definitiva que ponga fin al proceso.

Sostiene que la prisión preventiva de Mérgola estaría extinguida, porque superó el plazo máximo de un año de duración, que venció el día 9/7/2020; a diferencia de aquellos casos donde se investiga un delito complejo, que son regidos por una regulación específica (arts. 8, 22, 23, 119 y 224, inc. 1), del C.P.P.N.).

Sentado lo anterior, la defensa expone los siguientes puntos de agravio:

1) Manifiesta que la cuestión federal aparece configurada en el caso a causa de la directa aplicación de la ley 3234, disposición que, desde su óptica, sería inconstitucional, por entrar en colisión con lo ordenado en normas jurídicas de rango superior que disponen que nadie puede ser privado de su libertad personal salvo por condiciones fijadas de antemano en las constituciones o leyes dictadas en su consecuencia (arts. 18 y 75, inc. 22, de la C.N., este último en cuanto remite al art. 7.2 de la C.A.D.H. ).

Refiere que la ley 3234 ordenó la prórroga de la prisión preventiva como directa derivación del estado de emergencia sanitaria causada por la epidemia del COVID-19, pero soslayó que los Estados no pueden invocar la protección de la salud de una manera ambigua o abusiva, en perjuicio de grupos vulnerables, como son las personas detenidas en forma cautelar. Por el contrario, debe perseguirse una finalidad concreta, como: frenar una amenaza para la vida, impedir el contagio o privilegiar el cuidado de todas aquéllas personas afectadas por la enfermedad. En suma, el Estado no habría informado la prórroga de las medidas cautelares porque, a su juicio, no guardarían relación con la pandemia (art. 18 de la C.N.; arts. 7.2, 9 y 27.2 de la C.A.D.H.).

De conformidad con el principio de legalidad, tanto en lo referido a la reserva de ley, como a la tipicidad, que

exige que las causas y condiciones de la medida cautelar sean fijadas de antemano, la norma aplicable sería la vigente a la fecha de la comisión del hecho -ley previa- y no aquélla otra que rige en el momento de su aplicación, desde que sus efectos sólo se proyectan hacia el futuro y no pueden modificar actos procesales precluidos, excepto que la ley sea favorable para el imputado.

2) Postula fundamentación omisiva en torno al motivo vinculado con la falta de proporcionalidad de la prisión preventiva, en desconocimiento del derecho del imputado al recurso.

Asume que las dos terceras partes del mínimo legal previsto para el delito es un parámetro válido en aquéllos Estados que no dispusieron un plazo legal de duración de la medida cautelar. Sin embargo, cuando ésta supera el período fijado por la legislación interna, se supone, prima facie, arbitraria, ilegal, una especie de pena anticipada.

Opina que la inminente celebración del debate oral es un parámetro irrelevante para juzgar sobre la constitucionalidad de la norma. Entiende que, aún si se dicta una sentencia de condena, la misma no podrá ser ejecutada hasta tanto se resuelvan los recursos deducidos en su contra.

3) Se queja por la falta de celebración de una audiencia oral para debatir los fundamentos de la vía de control extraordinaria, en los términos de los arts. 245 y 249 del Código Procesal.

Entiende que la decisión de la cuestión de fondo, en tales condiciones, generó una vulneración de las garantías del debido proceso, de la defensa en juicio, de la tutela judicial efectiva, del derecho del imputado a ser oído y de los principios del sistema acusatorio.

Hace reserva de ocurrir en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

**III.-** Que corrido el traslado de ley, a fs. 92/94vta., dictamina el señor Fiscal General, Dr. José Ignacio Gerez, quien luego de un examen de los distintos requisitos (formales y sustanciales) exigidos, concluye propiciando el rechazo del recurso interpuesto por falta de fundamentación.

**IV.-** En cuanto a los recaudos formales que deben considerarse cumplidos:

El recurso extraordinario ha sido interpuesto en término, por quien se encuentra debidamente legitimado para hacerlo (art. 257 del C.P.C.C.N.).

Fijados los agravios del recurso articulado por la defensa, corresponde su análisis en la instancia a la luz de la normativa que le es propia (Ley 48 y Acordada 04/07 de la C. S. J.N.).

La regular observancia de los requisitos allí plasmados resulta obligatoria para todos los tribunales superiores de provincia, en tanto manda a que éstos declaren inoficiosas aquellas pretensiones que no satisfagan los recaudos impuestos por esa reglamentación (art. 11, Acordada citada).

Con ese rigor de análisis deberá estudiarse el recurso interpuesto:

En cuanto a su extensión, cantidad de renglones y tipo de letra, se aprecia que la presentación no supera las cuarenta (40) páginas, ha sido escrita con letra claramente legible de tamaño no menor de doce (12); sin exceder el límite establecido de veintiséis (26) renglones, por lo que la exigencia legal prevista en el art. 1 debe darse por satisfecha.

En torno a la carátula anexa se advierten cumplidos los ítems del Art. 2.

Respecto al cuerpo del escrito, y con especial atención a su estructura interna, a la luz de lo dispuesto en el artículo 3° de la Acordada en análisis se observa que:

a) El recurso está dirigido en contra de una resolución equiparable a una sentencia definitiva, y fue dictada por el superior tribunal de la causa (inc. a) .

b) El señor Defensor General explica dónde radica la índole federal de la materia debatida, estando en discusión la libertad del imputado antes del dictado de una sentencia definitiva, detallando el momento de la introducción y el mantenimiento de esa cuestión en el curso del proceso (inc. b) .

c) El recurrente alega un perjuicio personal, concreto y actual, que no se derivaría de su propia actuación (inc. c) .

d) Sin embargo, la defensa no llegó a refutar todos y cada uno de los fundamentos independientes en que se apoyó la decisión (inc. d) .

El Dr. Cancela tacha de inconstitucional la ley 3234 en tanto dispuso la prórroga de la prisión preventiva con efecto retroactivo, modificando la norma jurídica vigente a la fecha de la comisión del hecho.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia ha sido muy cuidadosa en precisar que: "... la mera reedición de los planteos introducidos en las instancias anteriores, no supe la crítica concreta y razonada que requiere el remedio federal..." (Fallos: 331:2799, por remisión al dictamen del señor Procurador General).

Soslaya así, que la magistratura prorrogó la medida cautelar una vez que había entrado en vigencia la ley 3234, que fijó aquéllos supuestos de excepción en los cuales era posible extender la prisión preventiva hasta un máximo de nueve meses, en el contexto de la emergencia sanitaria

provocada por la epidemia del COVID-19. De hecho, la prórroga fue ordenada antes del vencimiento del plazo legal; por lo tanto, no se realizó una aplicación retroactiva de la ley 3234, en perjuicio de los derechos del imputado, ni se menoscabó el principio procesal de preclusión (fs. 47/49).

Toda la alegación vinculada con un eventual cercenamiento al principio de legalidad desenmascara una mera discrepancia subjetiva con los fundamentos de la decisión. La crítica no logra contradecir dos argumentos centrales: primero, que el principio de legalidad se refiere a la ley de fondo y no a la ley procesal (art. 18 de la C.N.; art. 9 de la C.A.D.H.), y segundo, que las normas procesales, así dispongan una reforma total o parcial, se aplican desde su sanción a los procesos en trámite (fs. 54vta.) .

Tampoco rebatió la circunstancia de que la ley 3234 no materializó una discriminación arbitraria en detrimento de la persona sometida al proceso penal, debido a que esa norma es aplicable a todos los juicios suspendidos a raíz de la pandemia. Ello permite trazar una diferencia con aquéllos otros casos regidos por el art. 119 del C.P.P.N., o con los asuntos complejos, previstos por el art. 224, inc. 1), del C.P.P.N. (fs. 50/51vta.).

Por otra parte, la alegación de incongruencia omisiva, en cuanto al análisis de la proporcionalidad que debe guardar toda medida de coerción dictada en sede penal, no puede prosperar. En este sentido, el recurrente soslayó dos pautas relevantes tenidas en cuenta para rechazar el agravio: por un lado, que el plazo fijado por la ley 3234 es equivalente al alcanzado por la prórroga prevista para los asuntos complejos por el art. 224, inc. 1), del código de forma, y, por el otro, que el mismo no superó el límite fijado por la Comisión Interamericana, en el informe 86/09, para establecer hasta cuándo un plazo es razonable: las dos

terceras partes del mínimo legal previsto para el delito imputado (fs. 52/53).

Desde otro plano, el Dr. Cancela se agravió por la falta de celebración de una audiencia en donde la defensa tuviera la posibilidad de debatir en forma oral los fundamentos de la impugnación extraordinaria incoada.

Sin embargo, el motivo es una réplica de las exposiciones elevadas a los magistrados de las anteriores instancias, prescindiendo de una cabal refutación de los fundamentos de la decisión.

Nuestro régimen procesal tiene diseñado un sistema de impugnación amplio y eficaz para satisfacer el derecho a la revisión plena de las medidas cautelares dispuestas en una causa; éste camino recursivo ha sido empleado de manera efectiva en este legajo (cfr. fs. 41/41vta., y 56vta.):

En concreto, la decisión del señor Juez de Garantías, Dr. Gustavo Jorge Ravizzoli (fs. 1/2vta.), fue objeto de un recurso de revisión de parte de la defensa (art. 118 del C.P.P.N.), que, previa sustanciación de correspondiente audiencia, dio lugar a la resolución del órgano judicial constituido al efecto (cfr. fs. 3/5).

La Defensoría Pública dedujo, entonces, una impugnación ordinaria en contra de esa decisión. Ella fue igualmente rechazada por el Tribunal *a quo*, previa concreción de una audiencia oral convocada a los fines de debatir las posiciones de las partes sobre el tema (fs. 6/17vta. y 18/18vta.).

Así las cosas, la defensa intentó la vía del control extraordinario. Esta Sala Penal la declaró inadmisibile, por R.I. N° 39/20 (fs. 19/31vta. y 41/57) .

Pues bien, éste no es un dato menor. Una vez satisfecha la garantía de la doble instancia, la función revisora en este ámbito de excepción se contrae al examen de la racionalidad y el acierto en su motivación. Ese es el

estrecho cauce bajo el cual transita este recurso en particular, de acuerdo con el principio de la taxatividad de los recursos (arts. 227, primer párrafo, 248, incisos 1) y 2), todos a contrario sensu, y 249 del C.P.P.N.). En rigor, si se habilitara irreflexivamente la instancia del Tribunal Superior de Justicia para todos los planteos en los que simplemente se invoque o se sugiera un supuesto de sentencia arbitraria, el recurso extraordinario local perdería el objetivo para el que fue creado.

En efecto: del repaso de los términos empleados en el mentado texto legal (que es la exégesis que se impone como primera fuente según pacífica doctrina de nuestro Máximo Tribunal Nacional, Fallos 316:1249; 323:3139; 324:1740 y 3345, entre muchos otros), se advierte de manera obvia que el legislador no ha fijado como requisito del recurso de Control Extraordinario la alegación de esa causal, sino algo más: que 'corresponda' la intervención de nuestro Címero Tribunal Nacional, lo que es, en definitiva, un cierto grado de demostración de que se está ante una situación de ese tenor.

Dicha cláusula, que fija un estándar mayor que la mera invocación de un agravio de pretensa naturaleza federal, se explica en que de otra forma se convertiría un remedio de excepción como este (y por extensión el Recurso Extraordinario Federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación) en una tercera instancia ordinaria, situación desalentada a través de una sólida jurisprudencia de nuestra Corte.

Por lo demás, si solamente bastara para la procedencia y consecuente tramitación de un recurso de estas características la simple mención, referencia o declaración de la parte que impugna que se está ante un caso en el que debiera tomar intervención la máxima instancia nacional, el legislador lo hubiera previsto de esa forma; laxitud ésta que no tiene ajuste a la letra de la ley

ni tampoco a las pautas de interpretación pacíficamente establecidas, pues debe recordarse a esta altura que la inconsistencia o imprevisión del legislador no se presumen (C.S.J.N., Fallos 316:1321 y 324:2153, entre otros) y 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).

Esta línea doctrinal guarda concordancia no sólo con la interpretación literal del articulado sino también con la intención del legislador de establecer una competencia acotada y específica, e implica que el recurso deba nutrirse de cierto rigor en la explicación del agravio federal sobre el cual pretende sostener el recurso, extremo del que fue impuesto el abogado en el pronunciamiento, y, esa circunstancia, no fue debidamente contravenida en este Remedio Federal, en donde pregona una supuesta desviación del trámite del recurso de control extraordinario, por no haberse concretado la audiencia del artículo 245 del Código Procesal (al que remite, por aplicación analógica, el artículo 248 del mismo cuerpo legal).

Sin embargo, las hipótesis de procedencia de los recursos preexisten a éstos y son, en definitiva, las razones que justificarían la audiencia para ampliar y refutar los argumentos pertinentes. Va de suyo, entonces, que, si el motivo es ajeno a cualquiera de ellas o si la causal alegada claramente no se verifica, no se puede pretender la nulidad de un fallo que puso ello en evidencia, y por esa elemental razón, lo declaró improcedente.

e) Tampoco se verifica una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas en el recurso y lo debatido en el caso (inc. e), ya que éste se resolvió haciendo directa aplicación de la ley 3234, que ostenta una raigambre procesal local (inc. e).

Sobre el particular, Silvia B. Palacio de Caeiro, en posición que este Cuerpo comparte y hace suya, nos ilustra diciendo: "No hay relación directa cuando: a) Se invoquen cláusulas de la Constitución Nacional en asuntos donde la cuestión discutida se rige por el derecho común (códigos civil, penal, etc.) o por leyes de procedimiento, mientras no se alegue ni demuestre que las normas contenidas en esos regímenes resulten violatorias de disposiciones constitucionales. (...) En el lenguaje de la Corte 'La sola invocación de preceptos constitucionales...no basta para la viabilidad del recurso extraordinario, si el agravio del apelante se ha fundado directamente en la violación de la ley de derecho común y sólo indirectamente en el texto constitucional'. 'De otro modo la jurisdicción de la Corte sería ilimitada, pues no hay derecho que en definitiva no tenga su fundamento en la Constitución, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho común'. (...) c) Se haya resuelto la causa mediante fundamentos jurídicos no federales, de índole común, local o procesal. O la sentencia se hubiere basado en cuestiones de hecho y prueba, aunque se invocaran disposiciones federales, que no fueran eficaces para la solución del pleito..." (Palacio de Caeiro, Silvia B. "Recurso extraordinario federal", Córdoba, Alveroni Ediciones, 1.997, págs. 74/75).

Por tales razones, el remedio federal en estudio no cumple las exigencias previstas por el art. 3, incs. d) y e), de la Acordada n° 04/2007, de la C.S.J.N. En mérito de lo expuesto, y de conformidad Fiscal, **SE RESUELVE:**

**I.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD** del recurso extraordinario federal deducido por el señor Defensor General, Dr. Ricardo Horacio Cancela, a favor del imputado **MAXIMILIANO EZEQUIEL MÉRGOLA.**

**II. - Regístrese,** notifíquese y oportunamente, remítanse las actuaciones a la Oficina Judicial de la Circunscripción que corresponda.

**Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE - Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**

**Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario**