

**RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 33**

NEUQUÉN, 09 de mayo de 2023

**VISTOS :**

Estos autos caratulados "C., E. O.

S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR LA EDAD DE LA VÍCTIMA CONVIVIENTE" (MPFZA LEG. 37104/2021), venidos a conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia; y

**CONSIDERANDO:**

I.- Que a fs. 73 se presenta el imputado E. O. C. y deduce recurso extraordinario federal in pauperis en contra de la RI N° 5/2023 de esta Sala Penal, que declaró la inadmisibilidad de la impugnación extraordinaria articulada por el Defensor Público Dr. Pablo Ariel Méndez. Dicha voluntad recursiva fue fundada en derecho por la Sra. Defensora General Dra. Vanina S. Merlo a fs. 74/84.

Cabe aclarar que la defensa había deducido aquella vía de control extraordinario local en contra de la sentencia n° 73/22 del Tribunal de Impugnación que, por un lado, confirmó la sentencia de responsabilidad dictada contra C. -por considerárselo autor del delito de abuso sexual simple, agravado por haber sido cometido contra una menor de 18 años aprovechando la situación de convivencia preexistente, en calidad de delito continuado (arts. 45, 55 y 119, primer y tercer párrafo, inciso f, del Código Penal)-, y, por el otro, nulificó la sentencia

Firmado digitalmente por:  
TRIEMSTRA Andres Claudio

de determinación de pena y ordenó el reenvío a ese mismo fin, con un tribunal distinto, ante la existencia de una sentencia firme anterior, dictada contra el encausado, el día 24 de julio de 2020, que impone dar estricto cumplimiento a lo establecido por los arts. 27, primer párrafo, y 58 del Código Penal.

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

**II.-** La defensa afirma que se ocurre por esta vía federal por tratarse la resolución impugnada de una decisión equiparable a definitiva porque, de convalidarse la afrenta al debido proceso sucedida en el caso, el gravamen no podrá ser reparado ulteriormente.

Arguye que de no intervenir la CSJN, a fin de restablecer los derechos vulnerados, su cliente será obligado a transitar un nuevo juicio de pena -para revocar la condicionalidad de una sanción impuesta con anterioridad al presente suceso- cuando el Tribunal se excedió en su competencia para tomar esa decisión, porque, opina, se valió de un recurso del imputado para empeorar su situación.

Sostiene que este escenario no podrá ser remediado porque al retrotraerse el proceso, se generará un perjuicio irreparable y el imputado obtendrá una condena más grave.

Refiere que el objeto del juicio de reenvío ha sido claramente delineado por el Tribunal de Impugnación, y versará respecto de la revocación de una pena de ejecución condicional, que no fue propuesta por

las partes, ni litigada, y que configura una evidente sorpresa para el imputado, desde que no pudo oponer defensa alguna frente a esa decisión.

En ese sentido, explica que el tribunal de juicio -cesura mediante- fijó una pena de cinco años de prisión de cumplimiento efectivo. Al impugnarse esa pena, desde la defensa se señaló que se habían aplicado de un modo arbitrario los parámetros mensurativos de los arts. 40 y 41 del Código Penal, estableciéndose un quantum de pena desmesurado, al ponderarse como agravante una condena de ejecución condicional previa de su cliente entre las condiciones personales del autor, la diferencia de edad entre víctima e imputado, la violencia de género, la confianza y el delito continuado.

El Tribunal de Impugnación, receiptó los agravios de la defensa, anuló la sentencia de pena pero, en relación al antecedente condenatorio del encausado, determinó: 1) que Cea fue condenado el 24/7/20 a la pena de 2 años de ejecución condicional por el delito de abuso sexual simple; 2) que esa condicionalidad fue revocada por la jueza de ejecución que intervino oportunamente, en fecha 1/11/21, por haber incumplido con las condiciones impuestas; y 3) que el 9/12/21 otra integración del Tribunal de Impugnación revocó esa decisión, dispuso mantener la condena condicional y no computarle un año como plazo de cumplimiento. Practicado el nuevo cómputo de pena, arrojó que agotaría esa condena el 23/7/23. Establecido ello, el a quo señaló la existencia de un grosero error jurídico que no permitía otra solución que la declaración de nulidad pues la sentencia atacada

ignoró "olímpicamente" la aplicación de los arts. 27 1er párrafo y 58 del Código Penal, ya que al encontrarse firme aquella primera condena condicional, el Tribunal de juicio debió, de oficio, revocar esa condicionalidad (por el art. 27 1er párrafo del CP) y unificarlas de acuerdo al art. 58 del mismo cuerpo legal, en atención a que Cea cometió un nuevo delito dentro del término de cuatro años.

La defensa considera que el pronunciamiento de esta Sala Penal, al rechazar su impugnación extraordinaria, provocó una afrenta al debido proceso legal y a la defensa en juicio, en tanto se vulneró la "reformatio in peius", la prohibición de doble juzgamiento por un mismo suceso histórico, los principios de progresividad y preclusión así como el sistema acusatorio por el claro exceso jurisdiccional cometido por el a quo.

Discrepa con la postura adoptada por esta Sala en cuanto consideró que la decisión cuestionada no constituía una sentencia definitiva ni equiparable a tal, en tanto se asumió, sin más, que no existía un gravamen irreparable.

Sin embargo, dice que lo contrario se advierte fácilmente cuando tan solo se reflexiona que el tribunal revisor anuló una decisión, a instancia de un recurso del imputado, pero que resolvió una cuestión más gravosa y diferente de la que fuera solicitada por el único impugnante. Y es allí donde radica el gravamen irreparable para la defensa, pues de convalidar dicha decisión, se validaría avasallar la prohibición de

“reformatio in peius” que impide al órgano jurisdiccional que conoce de un recurso empeorar o hacer más gravosa la situación jurídica del recurrente.

Insiste con que esa cuestión no fue pedida ni introducida por ninguna de las partes, lo que, en opinión de la recurrente, configura un claro caso de exceso de jurisdicción y una causal de arbitrariedad de sentencia por tratarse de una decisión dictada extra petita (distinto de lo pedido).

Agrega que lo decidido por el Tribunal Superior de Justicia generó una resolución adversa a los intereses de la defensa, pues a pesar de haberse interpuesto el único recurso y con ello pretender provocar la intervención del Tribunal de Impugnación, el imputado se vio seriamente perjudicado porque el efecto ha sido desmejorar su situación procesal, desde que se lo obliga no solo a enfrentar un nuevo juicio de pena (cuando ya transitó uno cumplido de un modo válido) sino que, además, se fijó su objeto disponiendo que se deje sin efecto la pena en suspenso que venía cumpliendo, revirtiéndose y anulándose de ese modo el debido proceso legal.

Solicita se conceda el recurso; y que, oportunamente, la CSJN haga lugar al mismo, revoque la decisión de la Sala Penal, con reenvío para que el Tribunal de Impugnación, con otra integración, dicte un nuevo pronunciamiento acorde a derecho.

Formula reserva de ocurrir en queja.

**III.-** Que corrido el traslado de ley, a fs. 98/99, dictamina el señor Fiscal General, Dr. José

Ignacio Gerez, quien propicia el rechazo del recurso 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 (artículo 257 del CPCCN).

Fijados los agravios de 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 CSJN).

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 (artículo 11, de la 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), y no excedió el límite establecido de veintiséis (26) renglones, razón por la cual la exigencia legal prevista en el artículo 1 debe darse por satisfecha.

En torno a la carátula anexa se advierten cumplidos los ítems del artículo 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) Si bien el pronunciamiento aquí analizado provino del superior tribunal de la causa, el mismo no reviste el carácter de definitivo ni equiparable a tal. Esto, por cuanto se confirmó el reenvío del legajo para la celebración de un nuevo juicio de cesura, razón por la cual C. continúa sometido a proceso. En consecuencia, no se encuentra satisfecho el inciso a).

b) la Dra. Merlo narró las circunstancias relevantes del caso que guardarían relación con aquéllas cuestiones que alega como de índole federal, con indicación de la oportunidad en que fueron introducidas y mantenidas a lo largo del proceso.

c) Entiende que la decisión le genera un gravamen personal, concreto y actual que no se deriva de su propia actuación.

d) Sin embargo, no satisfizo la carga de refutar todos y cada uno de los fundamentos independientes de la decisión.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene comprometida su opinión en relación a 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).

Este criterio ha permanecido inalterado hasta el día de la fecha (Fallos: 326:2575; 328:110; 344:81; 344:2779; 345:440; CSJ 000978/2019/RH001, “Maldonado”, del 22/03/2022; CAF 046759/2012/CS001, “Alcalde”, del 03/02/2022; FMP 022003961/1992/5/RH002, “Amestoy”, del 03/02/2022; FMP 022003963/1992/8/RH003, “Abadía”, del 03/02/2022; CNT 012185/2016/1/RH001, “Meneses”, del 03/06/2021, entre muchos otros).

Es que, la exigencia de rebatir todos los argumentos esenciales que informan la decisión apelada adquiere una especial relevancia, no sólo porque hace a un requisito insorteable fijado por la acordada n° 4/2007 de la CSJN (artículo 3, apartado d), sino porque además resulta una exigencia derivada del artículo 15 de la Ley 48.

Respecto de las consideraciones expuestas en la interlocutoria aquí recurrida, si bien la defensa tituló un acápite como “Refutación de los fundamentos de la decisión dictada”, en general, transcribió parte de las razones dadas como respuesta a su impugnación extraordinaria, pero no logró rebatir la inexistencia de sentencia definitiva ni equiparable a tal.

Se observa que la defensa no refuta el hecho de que la normativa local autoriza a disponer el



reenvío, de conformidad con lo preceptuado por los arts. 98, 193, 246 y 247 del CPPN, y que la garantía del debido proceso se encuentra resguardada a través de la realización de un nuevo juicio (a los fines de la determinación de la pena), en el que las partes podrán ejercer su derecho de defensa, producir y controlar la prueba ante un tribunal imparcial.

Tampoco controvierte la circunstancia de que la falencia analizada por el a quo, tiene plena correspondencia con las constancias comprobadas del caso toda vez que la condena previa que registraba Cea, en vez de haber sido unificada por el tribunal de juicio (por aplicación del art. 58 del Código Penal), fue valorada como una circunstancia agravante en los términos de los arts. 40 y 41 del CP. Y que tal modo de proceder por parte del tribunal revisor tendió a "solucionar los casos en que no haya sido posible evitar que se dicten dos sentencias definitivas firmes, como sucedería en el supuesto de que el magistrado que pronunció la segunda lo hubiera hecho ignorando la primera (Fallos 212:403)..." (CSJN, Fallos 313:244).

En suma, el recurso no satisface la exigencia de fundamentación autónoma, pues reclama una afectación de derechos y garantías de rango constitucional que está desprovista de una completa crítica de los fundamentos de la resolución impugnada.

e) Por último, tampoco ha sido acreditada la existencia de una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto

en el caso, ni que la decisión sea contraria al derecho invocado con fundamento en aquéllas.

Sobre el particular, Silvia B. Palacio de Caeiro nos ilustra, en posición que este Cuerpo comparte y hace suya, diciendo que "...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, 1997, páginas 74/75).

En ese marco, la sentencia aparece fundada en cuestiones de hecho, prueba y derecho común ajenas a

este recurso de excepción (artículos 45 y 119, segundo y tercer párrafos, del Código Penal; artículo 248, inciso 2°, a contrario sensu, del CPPN).

Por lo tanto, el recurso debe ser declarado inadmisibile (artículo 3, incisos a) d) y e), de la acordada n° 04/2007, de la CSJN).

En mérito de lo expuesto, y de conformidad Fiscal, **SE RESUELVE:**

**I.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD** del recurso extraordinario federal in pauperis deducido por el imputado E. O. C. y fundado en derecho por la señora Defensora General Dra. Vanina S. Merlo.

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

Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE – Dr. EVALDO DARÍO MOYA

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario