

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N°49

NEUQUÉN, 06 de septiembre de 2021.

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"GARNICA, ÁNGEL EMANUEL - BARRÍA, IVÁN YARID S/ EVASIÓN"** (MPFCU LEG. 40.982/2020), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- El Tribunal Colegiado, integrado en la ocasión por los Dres. Mario Tommasi, Leandro Nieves y la Dra. Laura Barbé, resolvió, en lo que aquí interesa, unificar las dos condenas que pesaban sobre Iván Yarid Barría, componiéndolas en una pena de nueve años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, declarando su primera reincidencia (cfr. sentencia del 17 de junio de 2021, ACTAUD, 63.424/2021).

Para así decidir, consideró que la primera de ellas había sido dictada en el Legajo n° 21.587, por el delito de robo a mano armada, donde se le impuso la pena de nueve años y seis meses de prisión, mientras que la segunda incumbe al presente Legajo n° 40.982, seguido como consecuencia del delito de evasión, en el cual había sido condenado a una pena de siete meses de prisión.

En contra de dicha decisión, se alzaron en impugnación ordinaria tanto la fiscalía como la defensa.

El Tribunal de Impugnación, compuesto por los Dres. Richard Trincheri, Federico Augusto Sommer y la Dra. Liliana Deiub, hizo lugar a la vía de control ordinaria deducida por la fiscalía y declaró la nulidad de esa resolución (cfr. sentencia n° 32/2021, del 27 de julio de 2021).

La defensa dedujo impugnación extraordinaria, a favor de Iván Yarid Barría.

II.- En concreto, el Dr. Perazzolli solicita que se declare la nulidad de la sentencia objetada y se ordene el reenvío, a otra Sala del Tribunal *a quo*, para que dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

Sostiene que la sentencia es arbitraria, en los términos del art. 248, inc. 2), del CPPN, con grave quebrantamiento de la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa en juicio, por los motivos que siguen:

1) Alega que la resolución no era impugnabile desde el punto de vista objetivo, ya que no reunía la forma de auto procesal importante, calidad que sólo puede ser invocada por la defensa, aun cuando admite la existencia de antecedentes jurisprudenciales en pugna sobre dicho tópico.

Plantea que la contraparte no podía instar la nulidad de una decisión que ella misma ayudó a causar. La fiscalía olvidó citar, aun por un error involuntario, que en el legajo n° 21.587 Barría contaba con un cómputo de penas comprensivo de una pena de doce años de prisión.

Aduce, en cuanto al fondo del asunto, que el caso no involucra materia federal. Funda ese extremo en que la exégesis del art. 58 del CP constituye un asunto de derecho común.

2) Entiende que el Ministerio Público Fiscal no estaba legitimado, desde el punto de vista subjetivo, para impugnar la decisión, de acuerdo con el art. 241, inc. 3), del CPPN.

Sobre el particular, refiere que la sentencia contraviene la letra expresa de la ley, con apartamiento

de la solución aplicable al caso, estando fundada en la sola voluntad de los magistrados, por cuanto el Tribunal del Juicio le impuso a Barría la pena solicitada por la acusación pública.

Hizo reserva del caso federal.

III.- Sentados los motivos de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia previstos en el artículo 227 del código de forma:

1) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente.

2) Sin perjuicio de ello, conforme profusa e invariable jurisprudencia de esta Sala Penal, el examen del recurso, en su aspecto formal, no queda acotado a estos recaudos, que conforme lo analizado previamente deben darse por satisfechos, sino que se extiende a establecer si, prima facie, concita un caso en el que debiera intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a la vía de acudimiento elegida (art. 248, inc. 2), del CPPN).

Una exigencia formal semejante se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de dicha fórmula, se planteen pretensiones ajenas a aquellas propias de la impugnación extraordinaria, que es excepcional, por la gravedad de la función que -por esa vía- pudiera cumplir luego la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cualquiera de los supuestos establecidos en la ley 48.

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.

1) Las resoluciones que declaran nulidades procesales no tienen la condición de sentencia definitiva o equiparable a tal, excepto cuando ocasionen un perjuicio de imposible reparación ulterior (cfr. Ymaz, Esteban - Rey, Ricardo E., "El Recurso Extraordinario", 3º ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 2000, pág. 203; Morello, Augusto A., "El recurso extraordinario", 3º ed., La Plata, Librería Editora Platense, 2006, pág. 332).

En el caso, no se configura dicha excepción. El Tribunal de Impugnación pronunció la nulidad de la sentencia recurrida por la existencia de un déficit formal, como es que la fiscalía había omitido información relevante para decidir sobre la unificación, aspecto que no pudo ser debatido por las partes ante el Tribunal de Juicio y que afectaba el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas (arts. 98 y 229 del CPPN; cfr. fs. 24vta.).

En concreto, el Tribunal a quo indicó que la sentencia anulada "...no tuvo en cuenta la sentencia dictada en el legajo 21587/2016, en que con fecha 28 de abril de 2017 se declaró a Barría penalmente responsable de los delitos de Robo calificado por el uso de arma cuya aptitud no pudo acreditarse en concurso real con amenazas simples en concurso real con lesiones leves agravadas por ser la víctima un funcionario público (arts. 166 Inc. 2 último apartado, 149 bis, 89, en función del 92 y 80 Inc. 8, 55 y 45 del CP), ocasión en que se le impuso la pena de 4 años de efectivo cumplimiento, y se procedió a la unificación con la recaída en legajo 19468/2015 en una

pena única de 12 años de prisión de efectivo cumplimiento..." (fs. 25vta.).

Como esta decisión judicial es una sentencia firme y consentida, la composición debía incluirla (fs. 26).

Desde esta perspectiva, la resolución puesta en crisis no constituye una sentencia definitiva ni equiparable a tal, ya que el gravamen invocado no provoca un perjuicio de insusceptible reparación ulterior por cuanto el a quo ordenó el reenvío para que se proceda a la reedición de la discusión sobre la unificación de penas y la declaración de reincidencia cuestionada por la defensa, ante un tribunal, con nueva integración, en una audiencia especialmente fijada al efecto (arts. 227, segundo párrafo, a contrario sensu, y 247 del CPPN).

2) Por otra parte, la índole de los agravios que suscitan la atención de esta Sala Penal no revisten raigambre federal.

Como principio general, la Corte Suprema de Justicia ha sentado que: "...el juicio previo establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional como derivación del estado de derecho no sólo exige que los jueces expresen las razones en las que se encuentra fundada la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, sino también aquellas en que se apoyan la naturaleza o intensidad de la consecuencia jurídica correspondiente (cf., entre otros, Fallos: 314:1909)..." (Fallos: 331:2343, voto de los señores Ministros, Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

La Corte Federal también subrayó que: "...si bien el ejercicio de la facultad de los jueces de la

causa, para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepan decidir en la instancia del artículo 14 de la ley 48, cabe apartarse de dicha regla cuando se ha ocasionado un agravio a la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso que, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, se tiende a resguardar, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa' (Fallos: 320:1463)...” (Fallos: 330:393, por remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal).

De tal suerte que, en principio, todo lo atinente a la inteligencia asignada al art. 58 del Código Penal es una cuestión de derecho común ajena al caso federal.

Esta afirmación no se ve modificada por la circunstancia que algunas situaciones particulares fueron contempladas de manera diversa, ante la verificación de una afectación de garantías constitucionales.

A modo de ejemplo, la decisión que unificó las penas de oficio, en el entendimiento que era una cuestión que no estaba alcanzada por el derecho a ser oído (Fallos: 331:2343).

También la que revocó, en forma inmotivada, una declaración de reincidencia, que, de acuerdo con las circunstancias comprobadas del caso, era directamente procedente, al constatarse un apartamiento de la solución normativa prevista por el legislador (Fallos: 342:875).

Igualmente, la resolución que denegó el recurso fiscal contra la sentencia que obvió el pedido de

pena de inhabilitación, prevista en el art. 876, incs. f) y h), del Código Aduanero, por restringir, sin mayores fundamentos, la vía utilizada por el justiciable y estar sustentada en una interpretación que no se ajusta al texto de la ley (Fallos: 344:1444).

Ahora bien, los motivos no concuerdan con ninguna de estas situaciones de excepción u otras análogas en las que estuviera en riesgo la supremacía constitucional.

En razón de lo expuesto, la alegación del apelante no hace procedente el recurso extraordinario federal (arts. 227, primer párrafo, y 248, inc. 2), ambos a contrario sensu, del CPPN).

3) En tales condiciones, constituía una carga ineludible de la parte recurrente la demostración de que la resolución impugnada era subsumible en la doctrina de la sentencia arbitraria.

Es una línea consolidada en los antecedentes de la Corte Suprema que: "...el análisis de admisibilidad del recurso fundado en la arbitrariedad de la sentencia, requiere la identificación de un defecto grave de fundamentación o de razonamiento en la sentencia que torne ilusorio el derecho de defensa o conduzca a la frustración del derecho federal invocado (Fallos: 310:234)..." (Fallos: 331:819).

La transcripción de los fundamentos de la resolución plasmada en los párrafos anteriores permite concluir que la sentencia está fundada en derecho y no perjudica los intereses de la defensa.

Por otro lado, los argumentos del recurrente soslayan una circunstancia previsible y que descarta de

plano todo supuesto de arbitrariedad sorpresiva (Fallos: 314:1875, entre muchos otros).

Cuando la señora Jueza de Garantías, Dra. Laura Barbé, aprobó el acuerdo pleno arribado entre la acusación -Dra. Czajka- y la defensa -Dr. Perazzolli-, referido a la comisión del delito de evasión (arts. 45 y 280 del CP), hizo constar que Barría ya estaba cumpliendo una condena de 12 años de prisión (Audiencia del día 15 de marzo de 2021, 22:20 min. - 22:30 min.; cfr. ACTAUD, 60681/2021, de fs. 1/2).

Abona lo expuesto, la constancia fílmica de la audiencia celebrada ante el Tribunal de Impugnación. En ese acto, ante preguntas aclaratorias formuladas por el Dr. Trincheri y la Dra. Deiub, el Dr. Perazzolli admitió que estaba en conocimiento del cómputo de pena de Barría, y, como lógico resultado de ello, de la sentencia de unificación que tuvo lugar el día 28 de abril de 2017, en el Legajo n° 21.587/2016, donde constaba el quantum punitivo que había sido omitido por la acusación (cfr. audiencia del día 29 de junio de 2021, 33:00 min. - 36:45 min.).

En este contexto, la crítica efectuada por la defensa es ineficaz para conformar la arbitrariedad pregonada.

La materia debatida involucraba aristas de orden público que no podían ser eludidas por el órgano revisor, al implicar la recta administración de justicia y el valor seguridad jurídica en lo que hace al fiel cumplimiento de sentencias firmes y consentidas.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, la impugnación extraordinaria es inadmisibile (arts. 227,

primer y segundo párrafos, y 248, inciso 2º), todos a contrario sensu, del CPPN).

V.- El pago de las costas procesales recaerá en la parte perdidosa (artículo 268, segundo párrafo, del CPPN).

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

RESUELVE:

I.- Declarar **INADMISIBLE** la impugnación extraordinaria deducida por el señor Defensor Particular, Dr. Sebastián Raúl Perazzolli, favor de **IVÁN YARID BARRIA**.

II.- IMPONER EL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES a la parte perdidosa (artículo 268, segundo párrafo, del CPPN).

III.- Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

ALFREDO ELOSÚ LARUMBE
Vocal

MARÍA SOLEDAD GENNARI
Vocal

JORGE E. ALMEIDA
Subsecretario