

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 36

NEUQUÉN, 19 de mayo de 2022

VISTOS :

Estos autos caratulados "IEP 30/10 - RODRÍGUEZ, LINO MANUEL S/ INC. EJECUCIÓN DE LA PENA P/ HOMICIDIO CALIFICADO CRIMINIS CAUSA. (CCRIM. I-EXP. 40/08)", (Legajo OFINQ Nro. 259/2014), venidos a conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que, a fs. 36/48, se presentan la Dra. Melina D. Pozzer y el Dr. Ezequiel Espina, defensores de confianza de Manuel Lino Rodríguez, e interponen recurso extraordinario federal en contra de la Resolución Interlocutoria n° 22/2022, de esta Sala Penal, por la que se declaró la inadmisibilidad de la vía de control extraordinaria por ellos presentada en contra de la resolución del Tribunal de Impugnación, emitida en audiencia del día 2 de marzo del 2022.

Cabe recordar, que ese organismo judicial confirmó la decisión del Tribunal de Revisión que, a su vez, había ratificado el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del artículo 56 bis, de la ley 24660, dispuesto por la Jueza de Ejecución, mediante el cual la defensa solicitó el otorgamiento de salidas transitorias en favor de su representado, quien fue condenado por los delitos de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía y causalmente conexo, en concurso real con robo simple.

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

II.- La defensa alega que la sentencia es arbitraria y presenta dos puntos de agravio:

1) Postula que se habría cometido un exceso jurisdiccional cuando se resolvió sobre el fondo de la impugnación extraordinaria en el acotado marco del juicio de la admisibilidad formal, privando de manera sorpresiva a la defensa de una instancia oral y pública prevista por el sistema procesal local para desarrollar los motivos de agravio y sus fundamentos, mermando las posibilidades de revisión de la sentencia atacada, en desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa.

2) Achaca a la sentencia el déficit de fundamentación omisiva.

Opina que se evitó entrar en la evaluación de cuestiones dirimentes introducidas por la defensa, como son los alcances de los principios que operan en el periodo de prueba: progresividad, no discriminación, ley penal más benigna y el fin resocializador de la pena.

Resume su pretensión en la aplicación de la ley de ejecución penal anterior a la reforma introducida por la ley 25948, que es la norma que considera como la más benigna y aplicable a la fecha de la comisión del hecho por el que Rodríguez resultó condenado, bajo una calificación legal que incluye al artículo 80, inciso 7), del Código Penal.

Funda el pedido de inconstitucionalidad del artículo 56 bis, de la ley 24660, en la comprensión que

la ley 25948 suprimió cualquier posibilidad de acceso al régimen de la libertad anticipada durante el periodo de prueba.

Aunado a ello, agrega que "...si tenemos en consideración la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 25948 y la reforma posterior de la Ley 27375, nos topamos con un lapso de 12 años con proscripción de libertad anticipada para personas condenadas por delitos como el perpetrado por el sr. Rodríguez. De modo que de haberse planteado con anterioridad al 2.017 este recurso, se vislumbraría que virtualmente nuestro asistido podría hoy transitar un periodo de prueba acorde al principio de igualdad que garantiza la propia Ley de Ejecución...".

Censura la aplicación de la doctrina sentada por esta Sala en la causa "Aboy", pues, a diferencia del presente caso, en ese caso el recurrente había instado la inconstitucionalidad de los artículos 56 bis y 56 quater, incorporados por las leyes 25948 y 27375. Asume que eso hizo que, en aquél precedente, se fijara posición en el sentido que estaba negada a los jueces la facultad de crear de una nueva ley, tomando las partes más benignas de cada una de las leyes involucradas en la solución del caso, toda vez que la sanción de las leyes es una competencia del legislador.

Además, la ley 27375 adicionó más exigencias para el acceso al periodo de prueba, circunstancia más gravosa que no puede ser obviada por una mera remisión a la libertad anticipada prevista en el artículo 56 quater.

Destaca que Rodríguez fue condenado cuando tenía veintitrés años de edad, transitó la paternidad en

situación de encierro, obtuvo una reducción de catorce meses en el tiempo de condena (artículo 140, ley 24660), tiene una calificación de conducta y concepto diez, sin haber sido sancionado, no accede a la sociedad desde hace algo más de quince años, y procura vincularse con sus padres y su hijo.

Hace reserva de ocurrir ante la CIDH.

III.- Que corrido el traslado de ley, a fs. 50/51, 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 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) El recurso está dirigido en contra de una resolución equiparable a sentencia definitiva, dictada por el superior tribunal de la causa (inciso a).

b) La defensa mencionó las cuestiones que, en su opinión, tienen naturaleza federal, citó las normas involucradas en la solución de esos temas, e indicó el momento de la introducción y mantenimiento en el curso del proceso (inciso b).

c) Sin embargo, la parte recurrente no instó en las instancias anteriores la inconstitucionalidad del artículo 56 quáter de la ley 24660, apoyada en una hipotética transgresión de los principios de igualdad y progresividad.

Esa deficiencia, puesta de manifiesto en la página 9, de la R.I. n° 22/2022, de esta Sala Penal, es consecuencia de la propia conducta discrecional elegida

por los recurrentes y no admite subsanación en esta instancia (inciso c).

d) Por otra parte, la defensa no refutó todos y cada uno de los fundamentos independientes en los que se apoyó la decisión (inciso d).

Es una doctrina consolidada que: "...El recurso extraordinario debe realizar una crítica adecuada, suficiente, rigurosa, fundada, correcta, circunstanciada y prolija de todos y cada uno de los fundamentos esenciales del fallo apelado, puesto que deben rebatirse todos los argumentos, en que se funda el a quo, para llegar a las conclusiones que motivan los agravios. De no formularse esa crítica de "todos" los argumentos, el recurso extraordinario deviene improcedente..." (Sagüés, Néstor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario", Tomo II, Bs. As., Astrea, 4º edición, 2002, páginas 356/357).

En sintonía con ello, la Corte ha concluido que la aserción de una determinada solución jurídica, en tanto que ella no esté razonada ni constituya un agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y contemple los términos del fallo bajo recurso, es insuficiente para hacer prosperar la apelación extraordinaria (Fallos: 285:308; 303:884, 1862 y 1872; 306:1095; 316:2727 y 318:1593, entre muchos otros).

Por lo demás, 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 (art. 3º, ap. "b") y "d"), sino porque

además resulta una exigencia derivada del artículo 15 de la Ley 48.

La defensa insiste en plantear un presunto desconocimiento de principios y garantías del más alto rango constitucional, como el objetivo resocializador de la pena y los principios de progresividad, ley penal más benigna y no discriminación. Sin embargo, omite refutar las razones dadas en el pronunciamiento para el rechazo de la arbitrariedad por ella alegada, en la certeza que se trató de una interpretación posible de normas de derecho común (Páginas 10 y 12, de la R.I. n° 22/2022, de esta Sala Penal).

Por otra parte, vuelve a poner en discusión la supuesta inconstitucionalidad del artículo 56 bis de la ley de ejecución penal, según la redacción dada por la ley 25948.

Al respecto, es valioso recordar la posición fijada por la Corte: "...el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente en qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen y que tal circunstancia ocurre en el caso concreto (Fallos: 302:1666; 310:211)..." (Fallos: 329:3235, considerando 20), del voto de la mayoría).

Es por ello que la defensa no pudo rebatir la circunstancia que la ley 25948, que había modificado la ley 24660, no es aplicable al caso por encontrarse vigente la ley 27375 que, al incorporar el artículo 56 quáter, es más benigna que la anterior, en los términos del artículo 2 del Código Penal, al instituir un régimen

preparatorio para la liberación, que hace posible la progresividad del sistema.

Es un hecho público y notorio que tanto la ley 25948, como la ley 27375, privaron de los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por hechos ilícitos subsumidos en el artículo 80, incisos 2) y 7), del Código Penal. Con todo, la gravedad de los delitos cometidos por Rodríguez no es un parámetro que refleje una indebida discriminación.

Cabe destacar que el legislador, en ejercicio de funciones vinculadas con la determinación de la política criminal, eligió un criterio de distinción objetivo que responde a un derecho penal de acto y guarda relación con la conducta reprochada al condenado.

En síntesis, el litigante puso de manifiesto una discrepancia con los fundamentos de la decisión, pero omitió acreditar que la sentencia sea arbitraria, y que las normas en juego infrinjan la Constitución Nacional.

e) Tampoco existe una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas en el recurso y lo debatido y resuelto en el caso, en base a normas derecho común -artículos 56 bis y quater de la ley de ejecución penal- (inciso e).

Sobre el particular, la doctrina 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. (...). 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).

Sentado lo anterior, la defensa se quejó de la transgresión del derecho al recurso, como consecuencia de la declaración de inadmisibilidad de la impugnación extraordinaria, circunstancia que la habría privado de la posibilidad de debatir y ampliar los fundamentos del mismo oralmente.

Con todo, corresponde aclarar que en el punto I.-, de la resolución atacada, se citó la decisión adoptada por la Jueza de Ejecución y todas las instancias recursivas seguidas por la defensa por ante el Tribunal de Revisión (artículo 266 del CPPN) y el Tribunal de Impugnación (artículos 33, inciso 1), 242, 245 y 246 del CPPN).

También se precisó que la competencia de esta Sala Penal queda limitada para casos de excepción, especialmente instituidos en el código adjetivo, y que los embates dirigidos en contra del pronunciamiento en cuestión eran ajenos a esas hipótesis puntuales de acudimiento (artículo 248, incisos 1) y 2), a contrario sensu, del CPPN).

El motivo de crítica soslaya el principio de taxatividad de los recursos (artículo 227 del CPPN),

pues, de habilitarse irreflexivamente la instancia del Tribunal Superior de Justicia para todo planteo en el que simplemente se invoque o se sugiera un caso de arbitrariedad de sentencia, el control extraordinario local perdería el objetivo para el que fue creado, y, paradójicamente, el organismo judicial diseñado a esos fines quedaría totalmente desplazado en cuanto a su competencia y función.

Del repaso de los términos empleados en el mentado texto legal (que es la exégesis que se impone como primera fuente de interpretación, 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 establecido como requisito del recurso de control extraordinario la alegación de esa causal, sino algo más: que 'corresponda' la intervención de la Corte Suprema de Justicia, 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 pretendida 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 que ha querido ser 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 pautas de interpretación pacíficamente establecidas, pues debe recordarse a esta altura que la inconsistencia o imprevisión del legislador no se presumen (CSJN, 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 (CSJN, Fallos 324:2153 y 2780).

Esta férrea línea doctrinal, que guarda concordancia no sólo con la interpretación literal del articulado sino también con la intención del legislador de establecer una competencia acotada y específica, 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 impuesta la parte recurrente en el pronunciamiento, sin que ello fuera debidamente contravenido en este remedio federal, en donde pregonaba una supuesta desviación del trámite del recurso de control extraordinario por la falta de concreción de la audiencia prevista por el artículo 245 del Código Procesal (al que remite, por aplicación analógica, el artículo 248 del mismo cuerpo legal).

Sin embargo, como 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 que, si el motivo es ajeno a cualquiera de ellas o si la causal alegada claramente no se verifica, no puede pretenderse la nulidad de un fallo que lo declaró, por esa elemental razón, improcedente.

Por tales razones, el recurso extraordinario federal no satisface las exigencias previstas por el artículo 3, incisos c), 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 deducido por la Dra. Melina D. Pozzer y el Dr. Ezequiel Espina a favor del imputado **MANUEL LINO RODRÍGUEZ.**

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

ALFREDO ELOSÚ LARUMBE
Vocal

MARÍA SOLEDAD GENNARI
Vocal

ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario