

**RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 95**

**NEUQUÉN, 30 de noviembre de 2022.**

**VISTOS:**

Estos autos caratulados: "C., C. Y B., M. S/  
**ABUSO SEXUAL**" (MPFCU. Leg. Nro. 36400 -año 2019),  
venidos a conocimiento de la respectiva Sala del  
Tribunal Superior de Justicia; y

**CONSIDERANDO:**

**I.-** Que el Tribunal de Juicio, conformado por  
los Dres. Juan Pablo Balderrama, Mario Tommasi y Raúl  
Aufranc, declaró, en lo que aquí interesa, a C. C.,  
autor penalmente responsable del delito de abuso sexual  
con acceso carnal, en perjuicio de la víctima A. R. B.  
(artículos 45 y 119, párrafo tercero, del Código Penal),  
y, una vez celebrada la correspondiente audiencia de  
cesura, le impuso la pena de siete años de prisión de  
cumplimiento efectivo (fs. 1/32vta. y 33/45vta.).

Contra esta decisión la defensa particular, a  
cargo de los Dres. Marcelo Hertzriken Velasco y Joaquín  
Tomás Hertzriken Catena, dedujo impugnación ordinaria a  
favor de C. C. (fs. 46/50vta.).

Que, por sentencia n° 56/2022, el Tribunal de  
la especialidad, integrado por los Dres. Andrés Repetto,  
Fernando Zvilling y la Dra. Florencia Martini, rechazó  
esa vía de control (fs. 61/81).

En consecuencia, la defensa presentó una  
impugnación extraordinaria (fs. 83/106vta.).

**II.-** Tacha la sentencia de arbitraria, en los  
términos del artículo 248, inciso 2°, del CPPN, invocando

Firmado digitalmente por:  
TRIEMSTRA Andres Claudio

la ratificación de ciertos actos procesales defectuosos y el ejercicio de una defensa técnica ineficaz.

En consonancia con ello, los motivos pueden ser compendiados como siguen:

1) Cuestiona que el órgano revisor negara el alegado ocultamiento de prueba por parte de la acusación pública.

Pone de manifiesto que el oficio n° 10498, dirigido por la fiscalía a la Dra. Fariña, en su calidad de médica forense, no apareció en el legajo físico sino en un anexo digital, y que, cuando pidió una explicación sobre lo ocurrido, le contestaron que el oficio no había sido diligenciado.

Achaca fundamentación contradictoria. Por un lado, se valoró que la pericia no tenía la finalidad de constatar una posible inimputabilidad, mientras que, en paralelo, se evaluó que su propósito era esclarecer las condiciones que reunía el imputado para participar en el juicio.

Sostiene que la pericia psiquiátrica era de ineludible observancia en el caso, de acuerdo con lo prescripto por el artículo 51 del CPPN, con antelación a la audiencia de formulación de cargos y para someter a juicio al imputado, como lo señaló el perito psiquiatra de parte, Dr. Daniel Ambroggio. Sin embargo, la fiscalía, no ofreció la producción de un informe forense apto para contradecir esa opinión especializada.

Arguye que C. procuró ahorcarse apenas conoció que había sido denunciado, provocándole un paro cardiorrespiratorio sistólico que lo dejó internado, en

coma, con alto riesgo de muerte. Como consecuencia de ello, los procesos anóxicos, las lesiones en el cráneo y en el interior del cerebro pueden generar sangrados, hematomas o congestiones capaces de impedir, de manera temporal o irreversible, la normal actividad del aparato psíquico y motor.

2) Entiende que el Tribunal de Impugnación suplió argumentos de la acusación, que nunca alegó que se pudiera dar cumplimiento al principio de inmediación sin contar con la identidad física de todos los participantes del juicio oral, incluida la defensa.

Señala que la audiencia de cesura se celebró casi quinientos días después del dictado de la sentencia de responsabilidad penal, y el Dr. Figueroa, abogado defensor que intervino en el debate, fue reemplazado en la cesura por los actuales defensores.

Plantea fundamentación omisiva respecto a la norma procesal aplicable al caso (artículo 193, segundo párrafo, del CPPN). Entiende que el legislador creó un juicio continuo, sin suspensiones, implantó el principio de unidad de actuación de los ministerios públicos y previó un plazo de cinco días hábiles, entre etapa y etapa, para ofrecer prueba y continuar con el juicio.

Agrega que las convocatorias posteriores no expresarían la voluntad de la ley, sino contingencias propias de las prácticas administrativas.

3) Denuncia que C. habría soportado una defensa técnica ineficaz.

Razona que el anterior abogado defensor del imputado, Dr. Néstor Luis Figueroa, ignoró su condición

clínica al momento de la audiencia de formulación de cargos, entendió que no era necesaria su asistencia a la audiencia de control de la acusación, so pretexto de su inclusión en la población de riesgo de covid-19, y se limitó a ofrecer testigos de abono como prueba para el juicio, pero ningún estudio de expertos para ahondar en su estado de salud.

Insiste en la vulneración del principio de congruencia. Indica que el anterior defensor tampoco advirtió que, en las audiencias de formulación de cargos y de control de la acusación, el hecho intimado se limitó a la atribución de un acceso carnal a secas, mientras que, de forma sorpresiva, en la sentencia se reprochó un acceso carnal consumado con el órgano sexual masculino.

Hizo reserva del caso federal.

**III.-** Sentado así el motivo de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia, atento al principio general de las impugnaciones establecido 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, contra una sentencia definitiva.

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 C.P.P.N.).

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, a la luz de este criterio, un examen del decisorio que se cuestiona y de los argumentos esgrimidos por la defensa, esta Sala Penal entiende que la impugnación extraordinaria debe ser declarada inadmisibile.

1) Los Dres. Hertzriken Velasco y Hertzriken Catena denunciaron la existencia de actividad procesal defectuosa.

Sin embargo, la Sala advierte que el escrito no cuenta con una debida fundamentación.

Se observa la insistencia de los recurrentes en promover críticas que merecieron su desestimación en las instancias anteriores y, aunque las mismas reflejan su desavenencia personal con la decisión del caso, ellas no satisfacen la exigencia de contradecir todos los fundamentos aportados por el órgano revisor desde una perspectiva contraria (Fallos: 329:4245, por remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal).

Cabe reseñar, los fundamentos dados por el órgano revisor para el rechazo de este gravamen (fs. 79/79vta.):

a) la defensa introdujo el motivo de forma tardía, impidiendo su análisis por parte del tribunal de juicio,

b) la fiscalía no ocultó el oficio en donde requería un informe médico forense referido al estado de salud del imputado, pues la información constaba en el legajo de investigación, con prescindencia de que después no lo gestionó, y

c) esa medida tenía el designio de acreditar la capacidad de C. para intervenir en juicio, luego de su intento de suicidio, pero no procuraba sondear un posible estado de inimputabilidad.

Ahora bien, la Defensa basa el acudimiento a esta sede bajo el artículo 248, inciso 2°, del CPPN, *"En los supuestos que correspondiere la interposición del recurso extraordinario federal"*, pero no alude a ninguna cuestión federal.

En efecto, como el gravamen se relaciona con cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, era una carga de los recurrentes exponer y demostrar de qué modo la decisión incurrió en arbitrariedad, para no convertir la vía impugnativa en llave de una tercera instancia ordinaria (Fallos: 289:113; 295:420 y 618; 302:1564; entre otros), ante el reconocimiento expreso, de su parte, de que esa infructuosa diligencia era de público conocimiento, al estar incluida en el anexo digital del legajo (fs. 92).

Además, la defensa ofreció las declaraciones testimoniales de la médica forense, Dra. Haydee Fariña, y del médico psiquiatra, Dr. Daniel Ambroggio, recién en la audiencia de cesura, de manera extemporánea.

Soslayó, de ese modo, que el objeto procesal de esa audiencia se ciñe, de acuerdo con lo ordenado por los artículos 178 y 179 del CPPN, a la individualización de la pena, una vez superada la etapa del juicio en lo concerniente a la existencia del hecho, su calificación legal y la responsabilidad penal.

Por otra parte, los recurrentes no refutaron la versión de la médica forense, Dra. Haydee Fariña (fs. 35), quien declaró que no pudo realizar el examen médico del imputado porque fue dado de alta (cfr. audiencia del día 11/05/2022, 33:00 min. - 38:30 min.).

De hecho, el imputado hizo uso de la palabra en la audiencia que tuvo lugar ante el Tribunal de Impugnación, con la presencia de sus actuales defensores técnicos de confianza (cfr. 2:22:50 hs. - 2:33:00 hs., de la audiencia del 5/8/2022).

En suma, la fundamentación de la sentencia no parece ser contradictoria, desde que la capacidad del imputado nunca fue puesta en tela de juicio en relación con el "momento del hecho", en cuanto a la comprensión de la criminalidad del acto o la imposibilidad de dirigir las acciones (artículo 34, inciso 1°, del CP), sino que se alegó acerca de un estado de salud sobreviniente, conjetural, que no formó parte de la litigación en las etapas penales preparatoria, intermedia, ni del juicio oral propiamente dicho.

2) Sumado a ello, se reprobó un hipotético desconocimiento de los principios de inmediación y de continuidad.

Sobre esta materia en especial, el Tribunal de Impugnación valoró que "...la ley no exige la inmediación de las partes en cuanto a su identidad física sino al rol que ejercen dentro del proceso. Con mayor razón cuando se trata de etapas o fases independientes..." (fs. 76vta./77).

Igualmente, apreció que "...La continuidad impera en cada fase o etapa (responsabilidad o cesura). No existe norma que fije un plazo perentorio entre una y otra etapa. Los únicos plazos perentorios y fatales previstos por el código ritual son los previstos por los arts. 87, 119 y 158. A mayor abundamiento, el propio art. 177, tal como lo sostuvo el impugnante, prevé la facultad del tribunal de nombrar fiscales o defensores suplentes para evitar la suspensión del juicio. Lo que no prescribe la norma es que tales suplentes deban estar físicamente presentes en las respectivas audiencias del juicio (como sucede con los miembros del jurado popular, art. 35 CPP)..." (fs. 77/77vta.).

También enfatizó "...En cuanto a la ausencia del imputado en el control de acusación, el art. 176 del CPP prevé que el imputado podrá alejarse de la audiencia con permiso del tribunal (contrario sensu) y será representado por el defensor si rehúsa permanecer. Lo que da cuenta que es posible un juicio sin la presencia ininterrumpida del imputado. Lo que prohíbe el código es un juicio en rebeldía (...). El art. 168 del CPP no

contempla la necesaria presencia del imputado..." (fs. 77vta./78).

Sobre esta temática en particular, la defensa no precisó cuál sería la norma jurídica infringida con ese proceder, y es un criterio ampliamente aceptado que, en materia de derecho local, la noción de arbitrariedad es sumamente restringida, máxime si no acreditó que la cuestión debatida hubiese sido resuelta con un excesivo rigor formal o con restricción de la vía utilizada sin fundamentación idónea o suficiente (Morello, Augusto M., con la colaboración de Ramiro Rosales Cuello. "El recurso extraordinario", 3° edición, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2006, página 297).

En rigor, el Tribunal de Impugnación se atuvo a una interpretación posible de los artículos 35, 87, 119, 158, 168, 176 y 177 del CPPN, circunstancia que obsta su descalificación como acto jurisdiccional válido.

En ese contexto, los motivos que aquejan a la recurrente solo expresan una discrepancia subjetiva con la solución alcanzada sobre la base de normas de derecho local cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada. En consecuencia, la sentencia posee bastante fundamento normativo y no puede ser tachada de arbitraria.

3) En relación a la defensa técnica ineficaz, la Corte Suprema de Justicia de la Nación puntualizó muy reiteradamente que "...no es suficiente con que se asegure la posibilidad de que el imputado cuente con asesoramiento legal, sino que este asesoramiento debe ser efectivo (causa 'Schenone', ya citada). Lo contrario no garantiza un verdadero juicio contradictorio (Fallos:

311:2502 y sus citas) ni asegura -en el caso- el cabal ejercicio del derecho federal a que la condena sea revisada por un tribunal superior (Fallos: 328:3399 y 328:3741)..." (Fallos: 330:5052).

En ese marco, el caso no se ajusta a ninguna de las circunstancias de excepción que hicieron viables esta clase de pretensiones, como cuando: a) la Defensora Oficial no fundó en derecho un recurso que había sido deducido *in forma pauperis* (Fallos: 332:1095), b) el defensor estaba impedido de cumplir con sus obligaciones por razones de salud y, quien lo sustituyó en el ejercicio del cargo, no remedió esa apremiante situación (Fallos: 330:5052), y c) se omitió efectuar un estudio serio de las cuestiones eventualmente aptas para ser canalizadas por las vías procesales pertinentes (Fallos: 339:656; 329:1794; 327:5095; 321:1424; 320:854 y 310:2078).

En este sentido, aun cuando los recurrentes arguyeron una afectación del principio de congruencia, lo hicieron desde la perspectiva del ejercicio de una defensa técnica ineficaz, criticando la actuación del anterior abogado defensor.

Cabe precisar, que el Tribunal de Impugnación desestimó la afectación de este principio sobre la base de que el enjuiciado conocía acabadamente la plataforma fáctica de la imputación, constitutiva de un "acceso carnal vía vaginal penetrándola con su pene" (fs. 78vta.).

Ahora bien, los recurrentes no acreditaron la existencia de un perjuicio concreto para el imputado. Es

que, por más que la fiscalía acusó de una forma genérica a C., tanto en la audiencia de formulación de cargos como en la audiencia del control de la acusación, por la sola comisión de un acceso carnal vía vaginal, él no vio menguado el ejercicio de su derecho de defensa, ni estuvo privado de ofrecer pruebas o realizar alegaciones con el fin de mejorar su situación procesal.

En otro orden de ideas, el Dr. Figueroa -que por ese entonces ejercía como defensor de C.- pidió autorización para que el imputado se ausentara de la audiencia de control de la acusación con fundamento en que, durante la pandemia, estaba incluido en la población de riesgo. Así las cosas, la defensa no puede invocar un perjuicio que se deriva de su propia actuación.

Incluso, se trata de un gravamen conjetural, por cuanto el imputado contó, en ese acto procesal, con la representación de quien era su defensor, y, quienes ahora lo patrocinan, no alegaron una privación concreta en el ejercicio de su derecho de defensa.

De otro lado, en la apertura del debate el Dr. Figueroa trazó una estrategia del caso vinculada con el principio de la duda, sobre la base de que la denuncia tenía como causa un conflicto personal, que no se podía demostrar que su tía materna -que ha sido condenada por la comisión de otra figura típica- hubiera mantenido una relación sentimental con el imputado, y que ninguno de los psicólogos y psiquiatras del hospital local constató la comisión de esta clase de delito (fs. 2vta.).

En los alegatos finales, el defensor solicitó la absolución de su representado. A tal fin, hizo notar,

en lo principal, que el hecho denunciado era de larga data, que la presunta víctima no había sido sometida a una pericia médica forense para detectar lesiones, y que no se acreditó que el imputado hubiese visitado la zona.

Paralelamente, tildó de contradictorias las declaraciones de la supuesta víctima, argumentó que la psicóloga forense había omitido la consideración de extremos conducentes para el desempeño de su tarea, y contradujo la calificación legal de la fiscalía (fs. 15/16).

Resulta atinada, entonces, la conclusión del órgano revisor, relativa a que los recurrentes no habían demostrado una actuación deficiente del colega que los precedió en el ejercicio del cargo, ni un grave detrimento para el derecho de defensa capaz de poner en duda el resultado del procedimiento (fs. 78).

Por las razones expuestas, la impugnación extraordinaria es inadmisibile (artículos 227, primer párrafo, y 248, inciso 2, todos a contrario sensu, del CPPN).

**V.-** Corresponde imponer el pago de las costas procesales a la parte perdidosa, toda vez que la impugnación no versa sobre un tema de libertad cautelar ni de ejecución de la pena (artículos 268, segundo párrafo, y 270, primer párrafo, a contrario sensu, del CPPN).

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

**RESUELVE:**

**I.-** Declarar la **INADMISIBILIDAD** de la impugnación extraordinaria deducida por los señores Defensores Particulares, Dres. Marcelo Hertzriken Velasco y Joaquín Tomás Hertzriken Catena, a favor del imputado **C. C..**

**II.- IMPONER EL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES** en la instancia 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

ANDRÉS C. TRIEMSTRA  
Secretario