

**RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 98**

Neuquén, 30 de noviembre de 2022

**V I S T O S :**

Estos autos caratulados "**B., J. R. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL**" (Legajo MPFCU n.º 40423/2020), venidos a conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia; y

**CONSIDERANDO:**

**I.** Que la Dra. Vanina Soledad Merlo, Defensora General, funda como un recurso extraordinario federal, la presentación *in pauperis* del condenado J. R. B., dirigida contra la resolución interlocutoria n.º 67/2022 de esta Sala Penal (cfr. ff. 155/178vta.).

En esa decisión se declaró la inadmisibilidad de la vía de control extraordinario intentada contra la sentencia n.º 18/2022 del Tribunal de Impugnación; órgano que había confirmado el veredicto de culpabilidad pronunciado por el jurado popular en orden a los 4 cargos atribuidos a B., así como las sentencias de responsabilidad y de pena emitidas por el juez profesional.

En la sentencia de responsabilidad se declaró a B. como autor de 4 hechos calificados como: a) abuso sexual gravemente ultrajante, cometido contra la niña M. S. G. (cargo 1A), b) abuso sexual gravemente ultrajante, consumado contra la niña N. A. G. (cargo 1B), c) abuso sexual con acceso carnal, ejecutado contra la niña M. S. G. (cargo 2A), y d) abuso sexual con acceso carnal, perpetrado contra la niña N. A. G. (cargo 2B);

Firmado digitalmente por:  
TRIEMSTRA Andres Claudio

todos agravados por ser el encargado de la guarda (artículos 45, 54, 55 y 119 párrafos segundo, tercero y cuarto, inciso b), del Código Penal). Una vez llevada a cabo la correspondiente audiencia de cesura, el juez profesional impuso a B. la pena de 20 años de prisión de cumplimiento efectivo, más la declaración de reincidencia, accesorias legales y costas.

**II.** La defensa, en mérito del recurso deducido, solicitó la concesión y elevación de estas actuaciones ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN).

Expuso que la resolución recurrida es arbitraria en razón de los motivos que siguen:

1) Adujo que la sentencia de responsabilidad penal es parcialmente nula en lo que atañe a los hechos calificados como abuso sexual gravemente ultrajante.

Señaló que la resolución tiene un fundamento formal, pues la posibilidad de litigar la incidencia e incluso de ejercer el derecho al recurso no implica que la decisión, necesariamente, no perjudique los derechos del enjuiciado.

Entendió que la actuación del jurado había cesado cuando emitió el veredicto de culpabilidad por 2 hechos de abuso sexual con acceso carnal, en perjuicio de las 2 niñas, en calidad de delito continuado y agravado por la condición de guardador, acto con el que el juez técnico dio por finalizada su intervención.

Insistió en la nulidad del veredicto respecto a los 2 cargos restantes, dictado cuando el jurado popular carecía de jurisdicción, ya que -a su parecer-

había sido disuelto, cesando en sus funciones y, aun así, fue convocado otra vez a deliberar, emitir un nuevo veredicto y llenar el formulario omitido, obviando el riesgo de que sus miembros hubiesen sido contaminados por influencias externas, sin tomarles juramento para ese nuevo acto, vulnerando las garantías del debido proceso legal y del juicio justo.

Agregó que ninguna de las normas procesales aplicadas analógicamente para resolver la cuestión sería útil para resolver el caso; ni el artículo 177 del CPPN, por regir los juicios con jueces profesionales, ni el artículo 212 del código de rito, debido a que existe una regulación específica en los artículos 206 al 210 del CPPN, que sistematiza la deliberación y el veredicto de los jurados populares.

2) Consideró excesivo el monto de graduación de la pena, establecido en 20 años de prisión de cumplimiento efectivo, con declaración de reincidencia, por apartarse en 12 años del mínimo previsto para los delitos enrostrados.

Manifestó que la pena impuesta contraviene el principio de legalidad y la garantía de *non bis in idem*, al valorar doblemente circunstancias agravantes que ya fueron previstas por el legislador al momento de adecuar la conducta al tipo objetivo.

Invocó fundamentación omisiva por la genérica remisión a los argumentos del Tribunal de Impugnación, por la aplicación de pautas agravantes que no guardarían proporción con las constancias acreditadas en el caso, y por la falta de apreciación de los fines preventivos.

Discrepó con la mayor penalidad derivada de la existencia de dos víctimas, por el concurso material de delitos y el tiempo de duración de los abusos sexuales, porque -a su entender- viabilizó el paso de la figura simple a la gravemente ultrajante; como así también, con la edad de las niñas, que fue prevista al aludir a personas menores de trece años.

Aludió a que no ameritaría un plus de pena el lugar de comisión de los hechos -la casa del imputado-, pues casi siempre estos delitos se cometen en ámbitos de privacidad, máxime si la acción es calificada por ser su autor el encargado de la guarda.

Opinó que no se comprobó la extensión del daño causado y que el tratamiento psicológico de las niñas no tuvo regularidad.

Mencionó que habría sido dos veces ponderado el antecedente condenatorio y la consecuente declaración de reincidencia, para agravar la pena y tornar más gravosa su ejecución; esto, a pesar de que la primera condena fracasó en su intento de modificación del comportamiento.

Hizo reserva de ocurrir en queja ante la CSJN.

**III.** El Dr. José Ignacio Gerez, Fiscal General, dictaminó propiciando la inadmisibilidad del recurso presentado a favor del imputado (cfr. ff. 181/182vta.).

En cuanto a la querellante particular y la Defensoría de los Derechos del Niño/a y Adolescente no

contestaron el traslado de ley, encontrándose debidamente notificadas (cfr. ff. 179/180 y 183).

**IV.** En cuanto a los recaudos formales que deben cumplimentarse:

El recurso extraordinario ha sido interpuesto en término, por quien se encuentra debidamente legitimado para hacerlo (artículo 257 del CPCCN).

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 4/2007 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 extraordinario interpuesto:

En cuanto a su extensión, cantidad de renglones y tipo de letra, se aprecia que la presentación no supera las 40 páginas, ha sido escrita con letra claramente legible de tamaño no menor de 12; sin exceder el límite establecido de 26 renglones, por lo que 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:

El recurrente ha logrado demostrar que cuestionó una sentencia definitiva y que el pronunciamiento aquí analizado provino del superior tribunal de la causa, por lo que se encuentra satisfecho el inciso a).

En relación a otros extremos, la defensa efectuó el relato de las circunstancias más relevantes del caso vinculadas con las cuestiones que se alegan como de naturaleza federal; como así también, precisó el momento de su introducción y mantenimiento en el devenir del proceso. Además, invocó la existencia de un perjuicio cierto, real, actual y de imposible reparación ulterior (incisos b y c).

Sin embargo, no consiguió refutar todos y cada uno de los fundamentos que respaldaron la resolución apelada en relación con las pretendidas cuestiones federales planteadas (incisos d y e).

Si bien la recurrente aludió a una "refutación de los fundamentos de la decisión dictada" (cfr. f. 167 vta.), en realidad, insistió en su postura; la que implica una disconformidad con la aplicación de normas de derecho común y procesal local.

En tal sentido, la defensa pretendía la nulidad parcial del veredicto de culpabilidad dictado por el jurado popular respecto a B. por 2 cargos (del total de 4 en los que fue declarado culpable).

En este caso, el jurado popular pronunció un veredicto de culpabilidad de B. y entregó 2

formularios en los que lo declaró autor de los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado, cometidos en perjuicio de las niñas M. S. G. y N. A. G. (cargos 2A y 2B, respectivamente). Luego, las partes litigaron ante el juez profesional respecto a la omisión de la entrega de los otros 2 formularios -por parte del jurado-. Resuelta la cuestión por el juez interviniente, el jurado reingresó a la sala de deliberaciones, completó los formularios de los cargos 1A y 1B, y pronunció el veredicto de culpabilidad de B., como autor de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante agravado, cuyas víctimas son las 2 niñas ya mencionadas. A partir del veredicto de culpabilidad por los 4 delitos señalados, el juez dictó la sentencia de responsabilidad e impuso a B. la pena de 20 años de prisión.

Aquí, se aclara que en este caso no se efectuó una interpretación analógica como alega la defensa. En primer lugar, la recurrente soslaya que, en la resolución aquí cuestionada, se señaló que el artículo 212 del CPPN establece, en forma expresa, como aplicación supletoria que -al juicio por jurados- "serán aplicables las normas previstas para el juicio común, en cuanto sean compatibles y a falta de reglas particulares previstas para el juicio por jurados". También, que en dicha decisión se sostuvo que el sistema procesal penal local procura la preservación del acto y que lo atinente a las sanciones (como la pretendida nulidad) es de interpretación restrictiva.

Al respecto, el código procesal penal de esta provincia contempla lo relativo a la actividad

procesal defectuosa en el Libro I, Título III, Capítulo II. Y en el artículo 96 del CPPN, aplicable al presente caso, prevé el saneamiento ("Todos los defectos deberán ser inmediatamente saneados, renovando el acto, rectificando el error, o cumpliendo el acto omitido, a petición del interesado [...] Se entenderá que el acto se ha saneado cuando, no obstante la irregularidad, ha conseguido su fin respecto de todos los interesados").

Esto, se puso de relieve dado que la parte acusadora petitionó el cumplimiento del acto omitido, se litigó la cuestión y tras escuchar a las partes, el juez interviniente convocó al jurado para que reingresara a la sala de deliberaciones y completara el formulario de los cargos 1A y 1B.

En esas condiciones, a pedido de parte se cumplió el acto omitido (llenado del formulario), se dictó la sentencia de responsabilidad y se impuso pena, por lo que el acto saneado cumplió el fin previsto en la normativa procesal penal local (artículo 96 y concordantes). En consecuencia, se concluyó en la validez del veredicto de culpabilidad de B., dictado por el jurado popular, respecto a los 4 delitos imputados en este legajo.

En cuanto a la pena impuesta, se puso de relieve que el Tribunal de Impugnación (órgano competente para efectuar el control amplio de la condena) dio una respuesta razonada a los planteos de la defensa y descartó la pretendida doble valoración de las circunstancias acreditadas en este caso. Asimismo, se

hizo notar que la escala penal en abstracto era de 8 a 50 años de pena privativa de libertad, dada la calificación legal de los 4 delitos por los que fue condenado B. (conforme al límite establecido en el artículo 55 del CP). Y que la pena impuesta al nombrado de 20 años de prisión de cumplimiento efectivo resultaba proporcional a las circunstancias concretas debidamente acreditadas en el presente caso (cfr. los registros audiovisuales de la cesura llevada a cabo desde el 20/10 al 3/11/2021).

En ese contexto, más allá de la invocación de derechos y garantías de jerarquía constitucional, se considera que la crítica de la defensa remite a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal local, ajenas a la competencia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Fallos 328:470).

En tales condiciones, no se consideran cumplidos los incisos d) y e).

Sobre el particular, muy prominente doctrina se ha encargado de recalcar 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 [...] 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 [...]” (cfr. Palacio de Caeiro, Silvia B.; *Recurso extraordinario federal*, Córdoba, Alveroni Ediciones, 1.997, pp. 74/75).

Para concluir, lo anteriormente dicho lleva sin más a la inadmisibilidad del recurso intentado por incumplimiento de lo previsto en el artículo 3 incisos d y e de la Acordada n.º 4/2007.

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

**I. DECLARAR LA INADMISIBILIDAD** del recurso extraordinario federal presentado *in forma pauperis* por J. R. B. y fundado por la Dra. Vanina S. Merlo, Defensora General; por los motivos señalados en los considerandos.

**II.** Registrar, notificar y oportunamente, remitir las actuaciones a origen.

ALFREDO ELOSU LARUMBE  
Vocal

MARÍA SOLEDAD GENNARI  
Vocal

ANDRÉS C. TRIEMSTRA  
Secretario