

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA n.º 24

Neuquén, 14 de abril de 2023

VISTO: El caso "**L. L. O. S/ ABUSO SEXUAL**"

(Legajo MPFNQ n.º 128048/2019), puesto a conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, y

CONSIDERANDO:

I. Que el tribunal de juicio condenó a L. L. por abuso sexual simple calificado por el vínculo y el aprovechamiento de la convivencia preexistente con una menor de 18 años, cometido en perjuicio de D. A. L.; a la pena de 3 años de prisión de ejecución condicional (decisión que adquirió firmeza).

Además, por el hecho atribuido en perjuicio de la niña V. L., el mismo tribunal -por mayoría- absolvió a L. por el beneficio de la duda (cfr. sistema Dextra).

II. El 17/9/2021, el Tribunal de Impugnación dejó sin efecto dicha absolución y condenó a L. por abuso sexual gravemente ultrajante calificado por el vínculo y por haber sido cometido contra una menor de 18 años, en perjuicio de V. L.

A continuación, un Tribunal de Impugnación *ad hoc* revisó y dejó sin efecto esa última condena; como así también, dispuso la absolución del nombrado por el hecho atribuido en perjuicio de V. L.

III. Este Tribunal Superior de Justicia intervino ante la impugnación extraordinaria de la parte acusadora y dictó el Acuerdo n.º 1/2022; por el que revocó lo resuelto por el Tribunal de Impugnación *ad hoc* y confirmó la sentencia de responsabilidad dictada el

Firmado digitalmente por:
1 TRIEMSTRA Andres Claudio

17/9/2021 (por el primer Tribunal de Impugnación). También, dispuso que se concrete la fase de cesura pendiente (cfr. sistema Dextra).

Luego, este Tribunal Superior declaró inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto contra el Acuerdo mencionado (cfr. resolución interlocutoria n.º 32 del 9/5/2022).

Contra tal decisión, se encuentra en trámite un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación [en adelante, CSJN] (cfr. <http://scw.pjn.gov.ar/scw/expediente.seam?cid=35101>).

IV. Con posterioridad, el tribunal de juicio compuesto en la ocasión por los jueces Maximiliano Bagnat, Diego Chavarría Ruiz y Luis Giorgetti, en lo pertinente, resolvió:

a) imponer a L. O. L. la pena de 9 años y 6 meses de prisión de cumplimiento efectivo y accesorias legales, por haber sido declarado autor de abuso sexual gravemente ultrajante doblemente agravado por el vínculo y por haber sido cometido contra una menor de 18 años, aprovechando la convivencia preexistente, cometido en perjuicio de la niña V. L.;

b) unificar esa condena con la de 3 años de prisión de ejecución condicional, impuesta por haber sido declarado autor de abuso sexual simple reiterado, agravado por el vínculo y el aprovechamiento de la convivencia preexistente con una menor de 18 años, en perjuicio de la niña D. A. L.;

c) imponer la pena única de 11 años y 6 meses de prisión de cumplimiento efectivo y accesorias legales.

Esto, por aplicación de los artículos 119 primer y segundo párrafos (relativo a V. L.), primer párrafo (en cuanto a D. A. L.), incisos b y f del cuarto párrafo (respecto a ambas niñas), 12, 45, 55 y 58 del Código Penal -en adelante, CP- (cfr. en Cícero, registro audiovisual de la audiencia de cesura del 2/8/2022 y en el sistema Dextra, las actas de los días 2 y 4/8/2022, como así también, la sentencia de determinación de pena del 11/8/2022).

El Tribunal de Impugnación, compuesto en esa oportunidad por la Dra. Mirta Bibiana Ojeda y los Dres. Marco Lupica Cristo y Juan Pablo Balderrama: a) hizo lugar parcialmente al recurso de la defensa; b) revocó la sentencia de pena impugnada en forma parcial; c) impuso a L. O. L. la pena de 9 años y 2 meses de prisión de cumplimiento efectivo y accesorias legales, por el delito de abuso sexual gravemente ultrajante doblemente agravado, en calidad de autor, cometido en perjuicio de **V. L.**; d) revocó la condicionalidad de la condena impuesta por el delito cometido en perjuicio de la niña D. A. L.; e) practicó la unificación correspondiente e impuso a L. la pena única de 11 años y 2 meses de prisión de cumplimiento efectivo y accesorias legales - artículos 12, 45, 55, 58, 119 primer párrafo [con relación a D. A. L.], primer y segundo párrafo [en cuanto a V. L.], incisos b y f del cuarto párrafo [respecto a ambas víctimas] del CP- (cfr. en Cícero, registro audiovisual de la audiencia del 28/11/2022 y en el sistema Dextra, la sentencia del Tribunal de Impugnación de fecha 13/12/2022).

V. El imputado L. L. recurrió *in pauperis* esa última decisión. Y oportunamente, la Dra. Melina D. Pozzer y el Dr. Ezequiel Espina, defensores particulares del nombrado, fundaron esa voluntad recursiva como una impugnación extraordinaria.

La defensa adujo una supuesta arbitrariedad de sentencia y que se afectarían derechos, principios y garantías constitucionales. En particular, el juicio previo, el debido proceso, el derecho de defensa, la garantía del *ne bis in idem*, los principios de inocencia, inmediación, contradicción y del sistema acusatorio (artículos 18 de la Constitución Nacional; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 14 de la ley n.º 48; 40 y 41 del CP; 7 y 194 inciso 4 del Código Procesal Penal de la provincia de Neuquén -en adelante, CPPN-).

En concreto, expuso como agravios que:

a) la decisión aquí recurrida es arbitraria al descartar el planteo relacionado con la nulidad de la sentencia de responsabilidad dictada contra L., en vulneración de la garantía del debido proceso penal (cfr. recurso, pp. 4/7); y

b) que la resolución en cuanto a la pena es arbitraria por adolecer de la fundamentación requerida a toda decisión jurisdiccional. Aludió a una arbitraria valoración de los requisitos establecidos en los artículos 40 y 41 del CP (cfr. recurso, pp. 7/12).

En relación con a), manifestó que el Tribunal de Impugnación rechazó el planteo de nulidad en cuanto a

la sentencia atacada evidenciando una falta de fundamentación, lo que torna el decisorio arbitrario.

Que había planteado -ante el *a quo*- que la celebración de la cesura encontraba un escollo, que se desprendía de lo acontecido desde el juicio hasta que este Tribunal Superior confirmó la responsabilidad penal de L..

Mencionó que el primer Tribunal de Impugnación que intervino dictó la condena en ejercicio de competencia positiva. A su parecer, en vulneración de los principios de inmediación y contradicción, como así también, de la garantía del *ne bis in idem*. Dijo que tramitaron las vías recursivas pertinentes, encontrándose pendiente la queja por denegación de recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Expresó que, de tal modo, la celebración de la cesura arrastra vicios que comprometen la validez de las decisiones jurisdiccionales que la avalan y que derivan de ella. Que se trataría de una condena sin juicio previo con los alcances que reclama la garantía constitucional.

Que el Tribunal de Impugnación, en la decisión aquí recurrida, rechazó el planteo al entender que el trámite de la queja ante la CSJN no suspende el trámite de la causa.

Entendió que la falta de avocamiento sobre la violación de garantías constitucionales no fue debidamente analizada por el Tribunal de Impugnación, deviniendo la tacha de arbitrariedad y consecuente

nulidad.

Manifestó que la presunción de inocencia acaba exclusivamente con la firmeza del fallo condenatorio. Que la afectación de garantías que supone la declaración de responsabilidad sin una instancia respetuosa de los principios del sistema acusatorio no puede prosperar y requiere un pronunciamiento de fondo del Máximo Tribunal en razón de encontrarse en tensión las garantías de juicio previo, debido proceso y derecho de defensa.

Afirmó que la condición de tribunal con competencia para revisar lo actuado por el *a quo*, importa velar por el cumplimiento del debido proceso; por lo que el examen del cumplimiento de garantías no puede agotarse en el mero entendimiento del efecto suspensivo o no del recurso de hecho.

Agregó que el reenvío dispuesto -para la realización de la cesura- se dirigió a la intervención de un tribunal de juicio (el que había dictado -por mayoría- la absolución por este hecho). Que uno de los magistrados se excusó, lo que no fue seguido por el juez Chavarría Ruiz; lo que sería, en su opinión, una causal de nulidad. Que el apartamiento de un juez y la continuidad de otro deben encontrar un sustento legal que lo ampare y no una mera cuestión volitiva.

Que la asunción de competencia positiva supone la potestad jurisdiccional; la que puede ser delegada, pero no corresponde a la misma integración anterior, dado que dicha facultad jurisdiccional se encontraría extinta.

Que otro aspecto se vincula con la actuación de los nuevos magistrados que ponderaron circunstancias debatidas en un juicio que no presenciaron.

Que el Tribunal de Impugnación reduce el tópico a "esta naturaleza de" voluntad o no para continuar interviniendo. Y achaca a la defensa que optó por la intervención del tribunal de juicio. Dijo que esa parte optó por el tribunal que estaba en mejores condiciones para resolver, pero que no implicó la convalidación de su intervención, ya que en "esas instancias" fueron planteadas las oposiciones.

En cuanto a b), refirió a la pena aplicada y a la unificación de las penas.

Sobre la pena aplicada, mencionó que la falta de fundamento denota la arbitrariedad de la decisión. Que la remisión a los artículos 40 y 41 del CP tiene un carácter más declarativo que un análisis y ponderación de los indicadores contenidos en el precepto.

Que en el sistema adversarial, el tribunal se encuentra constreñido a aplicar una pena cuya escala va desde el mínimo legal a la petición concreta de los acusadores.

Señaló que la parte acusadora desistió de testigos ofrecidos, con excepción de la denunciante. Que el testimonio de la licenciada Zuccarino, quien declaró en la instancia de responsabilidad, no había sido introducido en el debate para determinar la pena.

Que si bien es cierto que, en un "juicio normal (legal)" es posible valorar prueba producida en la primera fase del juicio; en su opinión, en este caso, dos

de los jueces que valoraron la prueba no la presenciaron, por lo que no se sabría qué ni cómo fue que la valoraron, si es que se hizo.

Entendió que, habiendo desistido el Ministerio Fiscal de la testigo técnica, las agravantes se encontrarían reducidas en lo que hace principalmente a la extensión del daño.

Que el *a quo* efectuó un análisis generalizado, sin tabular de forma seria las agravantes consideradas. Que dicho órgano transcribió las razones del tribunal de juicio, pero que el agravio -de esa parte- no había sido la omisión de brindar fundamentos sino la selección y graduación de la pena en función de los agravantes.

Que el tribunal de juicio indicó la asimetría en la relación de poder -como agravante-, resaltando la diferencia de edad y el rol paterno filial. Y el órgano de control aprobó esa valoración, al entender que se habían ajustado los parámetros de culpabilidad y reproche por el acto ilícito.

Que el tribunal realizó una interpretación arbitraria de la norma, puesto que el tipo penal contiene el agravante en caso que la víctima fuere menor de 13 años. Que el perjuicio opera sobre la edad de la misma y no sobre la relación distal para con la edad del imputado. Que sostener ese temperamento significaría extralimitarse de las facultades de los jueces, creando supuestos no contemplados por el legislador. Y que la misma lógica cabe al vínculo paterno filial, dado que el tipo penal contempla la agravante del inciso b cuarto

párrafo.

Refirió a la prohibición de la doble valoración en la punición; que veda al juzgador considerar componentes de la figura básica reprochada como agravantes para la medición de la pena.

Expresó que el "Tribunal" confunde discrecionalidad con arbitrariedad, y que no menciona las razones por las que considera atinado el temperamento cuestionado.

Que el plus punitivo (de 1 año y 2 meses) sobre el mínimo legal no tiene justificación válida en los fundamentos de la sentencia. Tampoco habría razones por las cuales las atenuantes valoradas no logran conmover la "escala" originalmente aplicada e imponer el mínimo legal.

Aludió a una fundamentación aparente, dijo que la mera remisión a fundamentos aludidos en abstracto, e incluso de forma general, no satisface el estándar de motivación exigido para tener por válida la resolución judicial, vulnerando el artículo 194 inciso 4 del CPPN.

Entendió que no existen razones para justificar una pena alejada del mínimo, lo que correspondía ser ponderado de una manera real y efectiva por el tribunal de Impugnación. Que no hacerlo constituye una causal de arbitrariedad.

En cuanto a la unificación de las penas, mencionó que el tribunal de juicio aplicó la pena de 9 años y 2 meses por los hechos atribuidos en este caso -en perjuicio de V. L.- y unificó con la pena previamente dispuesta, imponiendo la pena única de 11 años y 2 meses

de prisión. Que dicho tribunal realizó casi una suma aritmética al momento de unificar las condenas y presenta un perjuicio para el imputado.

Estimó que hay que considerar que se está ante un hecho de la misma naturaleza por la que se condenó a L.. Que no se requiere una prevención especial que importe una prolongación de la situación de encierro.

Que al contrario, el tratamiento penitenciario estaría enfocado en tratar a una persona condenada por delitos contra la integridad sexual, razón por la cual la graduación de la pena podrá considerar la cantidad de delitos, pero nunca una suma aritmética que prolongue el encierro; toda vez que tiene como fin la resocialización del condenado y no su castigo.

Que el tribunal de Impugnación resaltó que la calidad de trabajador, vecino y padre hacen que la resocialización sea más fácil.

Entendió que se encontraría justificada una pena más corta y que sostener lo contrario sería primar el castigo sobre la resocialización, cuestión incompatible con los principios del artículo 18 de la CN.

Que el *a quo* no ha atendido cada uno de los agravios de esa parte, por lo que la resolución sería arbitraria por omisión.

Hizo reserva del caso federal.

VI. En primer lugar, corresponde el análisis de los requisitos del juicio de admisibilidad:

1) El escrito fue presentado en término, contra una decisión impugnabile y por quien se encuentra

legitimado para ello, conforme a los artículos 242, primer párrafo, 233, 239 y 249 del CPPN.

2) En cuanto a los motivos de la impugnación extraordinaria, se advierte que la defensa no mencionó algún inciso del artículo 248 del CPPN. Sin embargo, teniendo en cuenta que adujo un supuesto de arbitrariedad de sentencia, la pretensión queda encauzada por el segundo inciso del artículo citado.

Ahora bien, tal hipótesis resulta en extremo restrictiva, dado que se procura impedir que, bajo la aparente cobertura de esta fórmula, se planteen pretensiones ajenas a las que son propias de una impugnación extraordinaria.

En tal sentido, se recuerda que el recurso extraordinario referenciado en el artículo 248 del código adjetivo 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 n.º 48. Asimismo, que el objeto del recurso extraordinario federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión al Máximo Tribunal Nacional de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener dicha supremacía.

En ese marco, más allá de la invocación de una presunta afectación de derechos, principios y garantías de jerarquía constitucional, en el presente caso se advierte que los planteos efectuados por la asistencia técnica solo reflejan una mera disconformidad

con la respuesta dada por el Tribunal de Impugnación; que remiten a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal local, ajenas al control extraordinario.

3) En este punto, por cuestiones metodológicas, cabe aclarar que hubo un debate válido previo a la fase de cesura aquí cuestionada; como así también, que un órgano competente intervino y dictó la sentencia de pena correspondiente.

4) En este legajo, la parte recurrente reconoce la existencia de un juicio, en el que se debatió sobre los hechos imputados a L. como cometidos en perjuicio de las niñas D. A. L. y V. L. Tras lo cual, L. fue condenado por el delito que perjudicara a la primera niña mencionada y absuelto -por mayoría- por el beneficio de la duda respecto al hecho que tuvo como víctima a V. L. Es decir, que hubo un debate válido que dio lugar a una sentencia condenatoria que se encuentra actualmente firme.

En ese contexto, el primer Tribunal de Impugnación interviniente revisó la absolución dictada respecto al ilícito que perjudicara a V. L., a partir de lo actuado en el debate antes señalado. Luego, aportó las razones por las que compartía las consideraciones del voto minoritario del tribunal de juicio que ya propiciaba la condena por ese hecho. De tal modo, el órgano revisor sostuvo que correspondía dejar sin efecto la absolución. Y siendo evidente que para dictar una condena por este delito, a partir de toda la prueba válidamente producida en el debate, no era necesario reeditar el juicio, ese órgano ejerció competencia positiva y condenó a L.

(por aplicación del artículo 246 del CPPN, que contempla el supuesto de resolver sin reenvío).

A partir de allí, tal como el propio recurrente admitió, esa defensa ejerció el derecho al control de la sentencia de responsabilidad dictada contra L. por el delito cometido en perjuicio de V. L. Incluso, peticionó que un Tribunal de Impugnación *ad hoc* efectuara ese control amplio. Lo que efectivamente aconteció por aplicación del precedente "Duarte" de la CSJN (Fallos 337:901), entre otros.

Nótese que en el caso "Duarte" citado, los jueces del tribunal oral absolvieron a la imputada, pero la Cámara Federal de Casación Penal, que intervino por un recurso del fiscal, casó la absolución y condenó a la misma. Ante un recurso de la defensa, el Máximo Tribunal Nacional consideró el escaso margen revisor de un recurso extraordinario federal y dispuso que para cumplir con la garantía del doble conforme a través de un recurso ordinario, accesible y eficaz que se designara otra sala de la Cámara Federal de Casación Penal para que actúe como tribunal revisor (cfr. <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/notas/nota/49/documento>).

Es decir, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no censuró el ejercicio de competencia positiva por parte de la Cámara Federal interviniente para el dictado de una condena; sino que veló por el resguardo del derecho de la imputada al control amplio de dicho fallo condenatorio.

Cabe poner de relieve la indiscutida analogía del precedente mencionado con lo acontecido en este caso.

En el cual, como ya se expuso, un tribunal de Impugnación *ad hoc* resolvió el recurso ordinario presentado por la defensa contra la sentencia de responsabilidad. Así, se transitó un camino recursivo por todas las instancias provinciales; incluso, se declaró la inadmisibilidad del recurso extraordinario federal (cfr. puntos II y III de la presente interlocutoria).

En ese escenario, quedó habilitada en forma válida la realización de la audiencia de cesura pertinente.

5) En adelante, las consideraciones que se desarrollen harán referencia al hecho imputado como cometido en perjuicio de la niña V. L. (por ejemplo, "sentencia de responsabilidad", "cesura", etc.). Cuando sea necesario aludir al delito que tuvo como víctima a la otra niña se hará la aclaración correspondiente.

6) Ahora bien, la defensa pretendía que la audiencia de cesura pendiente no tuviera lugar hasta tanto la sentencia de responsabilidad quedara firme. A tal efecto, señaló que había interpuesto una queja por recurso extraordinario federal denegado ante la CSJN.

Aquí, cabe destacar que el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -en adelante, CPCCN- establece que "[...] mientras la Corte no haga lugar a la queja no se suspenderá el curso del proceso".

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que esa norma era categórica y que corresponde a su competencia hacer una excepción a tal regla, en virtud de poderes implícitos, en aquellos casos

que considere que median circunstancias excepcionales, razones de orden institucional o interés público. Para lo cual, la Corte explicó que se encontraba a cargo del apelante la demostración de un supuesto que hiciera admisible formular alguna excepción al principio sentado en el artículo 285 del citado código adjetivo (cfr. <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/notas/nota/26/documento>).

En el mismo sentido, este Tribunal Superior de Justicia ya tuvo oportunidad de expedirse en numerosos casos en los que se cuestionó el efecto de la queja por recurso extraordinario federal denegado (cfr. Acuerdos n.º 2/2017 "Aroca", n.º 3/2017 "Flores" y n.º 5/2017 "Cerdeña"; resoluciones interlocutorias n.º 103/2017 "Mendoza", n.º 45/2019 "González Schiel", n.º 53/2019 "Hernández y otros", n.º 9/2020 "Silveira Márquez", n.º 11/2023 "Rivas", entre otros; todos del registro de la Secretaría Penal de este TSJ). En honor a la brevedad, se tienen aquí por reproducidas las razones expuestas en los casos citados.

En consecuencia, atento a que la presentación de la queja por recurso extraordinario federal no suspende el curso del proceso, en este legajo no existe obstáculo alguno para la realización de la audiencia de cesura.

7) En cuanto al órgano jurisdiccional que intervino en la segunda fase del juicio, en primer lugar, se verifica que lo hizo en ejercicio de la competencia asignada por la legislación provincial previa al hecho por el que fue condenado L.; en resguardo de la garantía del juez natural. Y estuvo integrado por jueces

designados de acuerdo a los preceptos constitucionales (artículos 5, 18, 31 y 75 inciso 22 de la CN; 26 de la DADDH; 8.1 de la CADH; 14.1 del PIDCP y concordantes).

A nivel local, la Constitución de Neuquén prevé que "leyes especiales determinarán la competencia, jurisdicción y demás atribuciones de todos los tribunales y establecerán el orden de sus procedimientos, propendiéndose gradualmente a la oralidad" (artículo 238, primer párrafo).

En lo pertinente, el código procesal penal provincial dispone que los jueces se organizarán en colegios de jueces (artículo 38 del CPPN). Y la ley orgánica de la justicia penal n.º 2891 (en adelante, LOJP) establece que "los jueces tienen competencia territorial sobre los delitos cometidos dentro de la circunscripción judicial en la que ejercen sus funciones, o cuyos efectos se produzcan en ella. Sin perjuicio de ello, pueden ser comisionados para actuar en otra circunscripción, cuando sea necesario para la adecuada integración del proceso" (artículo 26).

Además, "la actividad jurisdiccional en materia penal es desempeñada por los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, el Tribunal de Impugnación, los jueces Penales organizados en Colegios de Jueces, los Tribunales Jurados y los jueces de Ejecución Penal [...]" (artículo 29 de la ley n.º 2891).

También, el artículo 37 de la LOJP prevé que "en el caso de que sea necesario integrar alguno de los Colegios de Jueces, los jueces se subrogarán, mutuamente, en forma automática y sin ninguna formalidad,

correspondiendo al director de la Oficina Judicial designar, por sorteo, al juez subrogante, conforme lo establezca la reglamentación [...]”.

Asimismo, se establece que “los Colegios de Jueces están integrados por todos los jueces penales de la circunscripción (...). Los jueces Penales que integren el Colegio pueden actuar como jueces de Garantías, jueces de Juicio -ya sea unipersonalmente o conformando un tribunal-, y como jueces de Juicio por Jurados e intervenir para resolver toda otra incidencia que deba decidirse en audiencia. El diseño de la agenda judicial corresponde a la Oficina Judicial.

En caso de ser necesario, se trasladarán a otra circunscripción para ejercer sus funciones, ya sea dentro de su mismo colegio o integrando otro (...)” (artículo 32 de la LOJP).

Por último, para la integración de los tribunales de juicio se dispuso: “los tribunales unipersonales serán competentes para conocer: 1) De la sustanciación del juicio en los delitos de acción privada y en todos aquellos que no estén reprimidos con pena privativa de libertad; y 2) En aquellos delitos reprimidos con pena privativa de libertad cuando el fiscal pretenda una pena de hasta tres (3) años de prisión.

Los tribunales colegiados se integrarán por tres (3) jueces y conocerán de la sustanciación del juicio en los demás delitos, siempre que no se trate de los delitos estipulados para ser juzgados por jurados populares” (artículo 34 del CPPN).

En ese marco, de las constancias del caso surge que en el juicio intervino un tribunal colegiado. El mismo estuvo conformado por los jueces penales Leandro Nieves y Diego Chavarría Ruiz, ambos del Colegio de Jueces, y Richard Trincheri (magistrado -del Tribunal de Impugnación- designado por la Oficina Judicial para integrar el tribunal de juicio -artículo 32 de la LOJP-).

En lo que aquí interesa, los votos de los Dres. Nieves y Trincheri conformaron la mayoría por la que se absolvió a L. por el hecho atribuido en perjuicio de V. L. Mientras que el Dr. Chavarría Ruiz, en disidencia, propició la declaración de responsabilidad del nombrado por ese accionar.

El primer Tribunal de Impugnación convocado para cumplir su función de revisar tal decisión (por el recurso ordinario de la parte acusadora), ejerció competencia positiva y condenó a L. como autor del delito mencionado.

Es decir, quedó habilitada la realización de la segunda fase del juicio para debatir la pena correspondiente e imponer una pena única comprensiva de los delitos por los que L. fue juzgado (artículos 58 del CP y 178 del CPPN).

En ese escenario, ese primer Tribunal de Impugnación escuchó a la defensa respecto al órgano ante el cual se litigaría la cesura. Dicha asistencia técnica -si bien hizo reserva de impugnar- optó para que la segunda fase sea llevada a cabo por el tribunal de juicio que había intervenido en la primera fase. Y el órgano revisor resolvió en ese sentido.

En concreto, atendiendo a la naturaleza de los delitos atribuidos y la pretensión de pena privativa de la libertad superior a los tres años, el tribunal de juicio colegiado resultaba competente para intervenir en la cesura correspondiente (artículo 34 último párrafo del CPPN).

En cuanto a la composición de ese tribunal de juicio, el Dr. Trincheri había presentado una excusación por haber emitido su voto a favor de la absolución revocada; lo cual fue aceptado. Mientras que el Dr. Nieves lamentablemente falleció. Es decir, que solo el Dr. Chavarría Ruiz podía continuar con su intervención, dado que ese magistrado había propiciado la declaración de responsabilidad de L. por el delito que motivó la realización de la cesura. Y la oficina judicial nombró a los jueces penales Maximiliano Bagnat y Luis Giorgetti como subrogantes legales -de los Dres. Trincheri y Nieves-.

Aquí, corresponde destacar que la cesura no había sido realizada (ya que se había dictado la absolución revocada); por lo que el Dr. Chavarría Ruiz no tuvo intervención anterior en esa segunda fase del juicio.

En ese orden de ideas, se descarta una afectación a la garantía de imparcialidad. Dado que al momento de celebrarse la cesura fue la primera ocasión en la que las partes litigaron sobre la cuestión y el Dr. Chavarría Ruiz -junto a los jueces subrogantes- abordó de manera original e inédita la determinación de la pena correspondiente a L. por el hecho que tuvo como

víctima a V. L., sin opiniones preconcebidas.

En consecuencia, en el presente caso, el órgano que intervino en la audiencia de cesura resulta competente y respetuoso de la garantía de la imparcialidad, conforme a la normativa aplicable antes detallada.

8) Entonces, al no encontrarse afectados derechos ni garantías del imputado, los actos válidamente cumplidos son susceptibles de ser consentidos por las partes.

Es decir, que le correspondía a la Defensa formular oportunamente sus planteos contra la integración del tribunal a cargo de la cesura (oposición, recusación, etc.) en las distintas oportunidades que tuvo: a) en la impugnación ordinaria contra la sentencia que declaró la responsabilidad de L. y dispuso que la cesura se efectuara ante el tribunal de juicio; b) en la audiencia ante el Tribunal de Impugnación *ad hoc*; y c) en la fundamentación presentada por los letrados del recurso extraordinario federal interpuesto *in pauperis* contra el acuerdo de este Tribunal Superior que confirmó la mencionada declaración de responsabilidad. Al no hacerlo en la primera oportunidad posible ni en las restantes mencionadas, la defensa consintió la integración del tribunal que intervino en la audiencia de cesura por ese delito (cfr. en el sistema *Dextra*, el escrito de impugnación ordinaria mencionado; en *Cícero*, el registro de la audiencia ante el órgano revisor *ad hoc* del 29/10/2021; también, la sentencia del Tribunal de Impugnación *ad hoc* y la resolución interlocutoria n.º

32/2022 del registro de la Secretaría Penal de este TSJ).

En torno a la temática, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "[...] no procede deducir el remedio extraordinario, si la cuestión federal que se pretende traer a conocimiento [...] no fue propuesta en la primera ocasión que brindaba el procedimiento [...]" (Fallos, 308:1775; 310:896; 311:372 y 1804).

Además, de acuerdo a la doctrina de ese Máximo Tribunal, los agravios que se vinculan con la constitución e integración de los tribunales de la causa y el modo de emitir sus votos son cuestiones ajenas a la instancia extraordinaria, por remitir al análisis de normas de derecho procesal local, siendo la excepción, los supuestos de arbitrariedad de sentencia (cfr. Fallos: 273:289; 281:302; 304:1699; 307:74; 313:83; 324:1884, entre otros).

Siguiendo esos parámetros, la audiencia de cesura llevada a cabo en este caso (el 2/8/2022) y la intervención del órgano jurisdiccional a cargo de la misma resultan actos válidos.

9) Sentado ello, a partir de lo debatido en la audiencia señalada, el tribunal de la cesura dictó la sentencia de pena que fue recurrida por la defensa. Lo que motivó la intervención del *a quo* y el dictado de la decisión aquí cuestionada.

Desde ya, se adelanta que se descarta la pretendida arbitrariedad de sentencia.

10) En referencia a los supuestos de arbitrariedad, se recuerda que "[...] la Corte Suprema ha determinado una serie de lineamientos sobre lo que no es

sentencia arbitraria. a) Los fallos que cuentan con fundamentos 'suficientes', 'mínimos', 'adecuados', 'serios', 'bastantes', que impidan su descalificación como acto judicial, incluso en el supuesto de error en las resoluciones del caso[]. b) Los fallos que se expiden adoptando una entre varias posibilidades interpretativas (*questiones opinables*)[], siempre que se opte por una interpretación razonable[]. c) Las decisiones que no exceden lo que es propio de los jueces de la causa[]. d) Los fallos que no contienen errores u omisiones sustanciales para la adecuada solución del litigio[]. e) Las sentencias que no se apartan manifiestamente de la ley, cualquiera que sea su acierto o error[]. [...] g) Los fallos que evalúan razonablemente la prueba acumulada[]" (cfr. Sagüés, Néstor Pedro; *Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario*, 4.^a ed., Astrea, Bs. As., 2002, T. 2, pp. 112/113).

11) En tal sentido, se verifica que el Tribunal de Impugnación, primero, describió los agravios de la defensa y lo litigado por las partes en la audiencia correspondiente (cfr. en el sistema Dextra, la sentencia del Tribunal de Impugnación de fecha 13/12/2022).

La defensa había planteado ante el *a quo* como agravios: a) sentencia de responsabilidad y juicio previo como antecedente lógico y necesario de la individualización e imposición de la pena y b) falta de jurisdicción, incompetencia del juzgador; con la petición de que se declare la nulidad de la sentencia de cesura. Y c), como planteo subsidiario, arbitrariedad de la

sentencia de determinación de pena, por insuficiente y absurda valoración de las pruebas respecto a pautas agravantes y atenuantes, y por incurrir en la errónea interpretación de un precepto legal; solicitando la reducción de la pena impuesta (propuso la pena única de 8 años y 6 meses de prisión).

Luego, el Tribunal de Impugnación declaró la admisibilidad formal del recurso de la defensa, al entender que se cuestionaba la sentencia de cesura. E ingresó al tratamiento de los planteos efectuados.

12) En el pronunciamiento aquí impugnado, el a quo rechazó el primer agravio señalado teniendo en cuenta que la defensa reconoció que recurrió la sentencia de responsabilidad; como así también, que expuso que se encontraba en trámite una queja ante la CSJN. El órgano revisor entendió que tal queja no suspende el curso del proceso, por aplicación del artículo 285 del CPCCN y la jurisprudencia aplicable. Y concluyó que, en tal situación, la sentencia de responsabilidad resulta un antecedente válido de la cesura llevada a cabo en este caso.

En cuanto al órgano a cargo de la segunda fase del juicio, aclaró que la defensa eligió la intervención del tribunal de juicio, porque no quería que lo hiciera el órgano revisor que había ejercido competencia positiva y condenado a L..

Con posterioridad, distinguió y analizó la situación de cada uno de los magistrados que habían integrado el tribunal de juicio -Dres. Trincheri, Nieves y Chavarría Ruiz-. Aclaró que el juez -mencionado en

último término- había propiciado la condena de L. y consideró que tal situación resulta acorde a la intervención en la imposición de pena. En ese sentido, sostuvo que la intervención del Dr. Chavarría Ruiz (único miembro del tribunal original de juicio) no había producido la alegada afectación a la competencia y rechazó el agravio pertinente.

Las consideraciones hasta aquí expuestas por el Tribunal de Impugnación implican una respuesta razonada y suficiente a los planteos de la defensa, asociados a la validez de la cesura y de la intervención del tribunal de juicio. Los que concuerdan en lo sustancial con lo antes desarrollado en los puntos 3) a 8) de la presente; por lo que se descarta la pretendida arbitrariedad en lo atinente a tales cuestiones.

13) En relación con la determinación de la pena, el Tribunal de Impugnación descartó la alegada doble valoración de circunstancias agravantes. Sostuvo que en la sentencia de pena se ajustaron los parámetros de culpabilidad y reproche por el ilícito, conforme la valoración como agravantes por aplicación del artículo 41 inciso 2 del CP.

Destacó que los jueces de la cesura explicaron que la edad de V. L. durante la comisión continuada de los hechos (de los 2 a los 5 años de edad) es un parámetro para graduar la intensidad del injusto, dentro de la escala penal que supone cualquier hecho cometido contra una menor de 18 años aprovechando la convivencia. Que no se trata de una doble valoración sino de una ponderación dentro de un rango etario amplio.

También, que dichos magistrados sostuvieron que la acción es más dañosa cuanto más pequeña es la víctima; que llega a un punto muy elevado de lesividad cuando se observa que los abusos comenzaron con tan solo 2 años de edad.

En sentido similar, que tales jueces consideraron que es amplio el abanico de opciones que presenta el inciso b del cuarto párrafo del artículo 119 del CP. Que engloba vínculos con distinto grado de preeminencia dentro de la vida de relación de una niña; incluso, figuras menos significativas que, en este caso, no formaban parte del entorno de una menor de 2 años. Por lo que sostuvieron que exige que sea ponderado en forma específica, que el autor se trata de un padre muy presente en la vida cotidiana, que la asimetría en la relación de poder difícilmente podría darse en grado mayor y que tales factores deben impactar en el peso del injusto. Por tales razones, señalaron que no se trata de una doble valorización de circunstancias típicas sino que determinan cierta graduación en cuanto a la afectación del bien jurídico protegido.

En relación con la acreditación de la extensión del daño, el *a quo* indicó que la defensa había soslayado que los sentenciantes valoraron el testimonio de la madre de la víctima, justamente en lo no controvertido por esa parte. Que esos jueces tuvieron en cuenta que hubo modificaciones de importancia en la vida de la niña (terapia, cambio de colegios, entre otros) según el testimonio de la progenitora en la audiencia de cesura.

Respecto a la declaración de la licenciada

Zuccarino -efectuado en la primera fase del juicio-, el órgano revisor expuso que nada impide valorar su testimonio, teniendo en cuenta que se trata de un único juicio en dos fases. Los jueces de la cesura tuvieron en cuenta que la profesional mencionada (que entrevistó a la niña V. L. en Cámara Gesell) refirió al aspecto peritraumático del develamiento (mudanza, cambio de escuela). Y aclararon que la repercusión psíquica acreditada de los hechos cometidos contra la menor por parte de su padre aparece abarcada por la calificación típica y no será computada como agravante.

14) En lo atinente a las circunstancias atenuantes, el tribunal de Impugnación distinguió:

a) por un lado, que los jueces de la cesura consideraron una contradicción valorar como atenuante el "buen concepto como padre de familia" respecto a quien fue condenado por haber abusado de sus dos hijas. Y al respecto, el órgano revisor sostuvo que no se configuraba un supuesto de arbitrariedad.

b) Por otro lado, en cuanto a circunstancias tales como "ser buen hijo, vecino, empleado" (que habían sido consideradas como neutras por los jueces de la cesura), el tribunal de Impugnación consideró que se había omitido su valoración en los términos del fin de la pena -la resocialización del imputado- y del inciso 2 del artículo 41 del CP. Entendió que la ponderación de tales atenuantes en nada disminuye la gravedad del ilícito para la víctima. En consecuencia, admitió la valoración de dichas circunstancias como atenuantes y aclaró que esa situación debía sopesarse con el tipo de delitos que

tiene lugar en ámbitos privados, por lo que el impacto en la reducción no puede ser tan marcado. De tal modo, concluyó en una reducción de 4 meses de la pena impuesta por el delito cometido en perjuicio de V. L.

Además, el tribunal de Impugnación rechazó el agravio vinculado con la presunta falta de fundamentación de la unificación practicada en este caso. Para lo cual tuvo en cuenta lo acontecido en este legajo y las razones dadas por los jueces de la cesura para determinar la pena única. Entre otras, que la pena anterior (por el hecho cometido en perjuicio de D. A. L.) se ajustó al mínimo legal a raíz de acuerdo entre las partes (por el delito de abuso sexual doblemente calificado); que se consideró beneficioso y razonable para el imputado que -por ese hecho- se adicionen 2 años (límite dado por la pretensión de la parte acusadora), no encontrando motivos para que el monto unificado resultante sea menor (considerando el mayor grado de lesividad del hecho que perjudicó a la niña V. L.).

Por último, el *a quo* entendió que el tribunal de la cesura debió revocar la condicionalidad de la pena anterior y proceder conforme al artículo 58 del CP. Por lo que, revocó dicha modalidad condicional y determinó la pena única en 11 años y 2 meses de prisión de cumplimiento efectivo.

Hasta aquí las restantes razones expuestas por el Tribunal de Impugnación.

15) En ese contexto, el agravio vinculado a la pena impuesta también será descartado. Esto, dado que el *a quo* justificó de modo suficiente la reducción del monto

punitivo efectuada a favor de los intereses de L..

En esa tarea, el órgano revisor analizó la valoración de las distintas circunstancias acreditadas en el juicio (ambas fases) efectuada por el tribunal a cargo de la cesura.

Sobre el particular, el propio recurrente reconoce que el juicio es uno solo, aun cuando en la primera parte se debata la existencia del hecho, su calificación y la responsabilidad del imputado; y en la segunda, la determinación de la pena (artículo 178 del CPPN).

Al ser de este modo, los jueces están facultados para valorar toda la prueba producida en el juicio para individualizar la pena correspondiente. Y en los supuestos, como el presente caso, en los que se designe subrogantes legales (por ejemplo, por fallecimiento de quien venía integrando un tribunal) nada obsta a que tales magistrados recurran a la videofilmación del debate a los fines de verificar las circunstancias que quedaron debidamente acreditadas en la primera fase y, a partir de lo litigado ante su presencia en la cesura, efectuar la valoración de las mismas junto a las nuevas pruebas producidas para determinar el monto punitivo correspondiente.

Además, no se vislumbra la alegada vulneración al *ne bis in idem* por cuanto, para la tipicidad es necesario verificar la existencia de los distintos elementos configurativos del tipo penal, mientras que ello no obsta a considerar a los fines de la determinación de la pena, la intensidad de las

circunstancias concretas que se presentan en cada caso y que hacen a la naturaleza de la acción.

En ese sentido, se constata que el órgano revisor aportó razones suficientes por las que justificó que no hubo una doble valoración de circunstancias al momento de individualizar la pena.

También, el *a quo* señaló aquellas circunstancias que consideraba que debían ser tenidas en cuenta como atenuantes (buen hijo, vecino, empleado); las que, en definitiva, motivaron que redujera el monto de pena impuesto a L. (cfr. en el sistema *Dextra*, sentencia de determinación de pena del 11/8/2022 y sentencia del Tribunal de Impugnación del 13/12/2022).

Es decir, que se verifica que la pena impuesta a L. se ajusta a los parámetros establecidos por los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Sumado a ello, más allá del método utilizado, se advierte que la pena única impuesta no sólo se encuentra debidamente fundada en circunstancias concretas -agravantes y atenuantes- debidamente acreditadas, sino que también, se encuentra cercana al mínimo de la escala penal aplicable.

En tal sentido, se advierte que la escala penal prevista para los delitos por los que L. fue condenado es de 8 a 30 años de prisión (por los hechos que tuvieron como víctimas a las dos niñas). Esto, por aplicación de los artículos 45, 55 y 119 primer y segundo párrafos, en función del cuarto y quinto párrafos, incisos b y f, del CP.

En este legajo, la parte acusadora pretendió

la aplicación de una pena única de 12 años, lo que redujo el margen de discrecionalidad judicial, al ser significativamente menor a la prevista para el concurso real de los delitos por los que L. fue condenado.

En consecuencia, la pena única de 11 años y 2 meses impuesta a L. por el Tribunal de Impugnación (tras haber reducido la determinada por el tribunal de juicio) ha sido individualizada cercana al mínimo legal.

En ese marco, la aplicación del derecho común efectuada por el órgano revisor no solo no perjudicó al imputado, sino que redujo en su beneficio el monto punitivo impuesto.

En tales condiciones, se colige que la pena única impuesta a L. resulta proporcional a las circunstancias concretas y particulares debidamente acreditadas en el presente caso.

16) Es decir, que el Tribunal de Impugnación aportó razones suficientes para descartar la mayoría de los agravios de la defensa; como así también, para hacer lugar a uno de ellos (vinculado a circunstancias que consideró atenuantes) y reducir la pena impuesta a L.. Esto, a partir de una interpretación posible de las normas de derecho común aplicables, conforme a las circunstancias concretas y particulares debidamente acreditadas en el presente caso.

Al respecto, prestigiosa doctrina señala que "[...] en 'Aranda', la Corte indica que la interpretación de una norma no es arbitraria si no excede el marco de posibilidades que ella brinda [...]. En 'Cunha' dirá que la interpretación que formula una solución posible

autorizada por la ley, no peca de arbitrariedad [...]". En igual sentido, que "[...] el magistrado tiene generalmente, frente a la norma -decía Linares- un abanico de posibilidades exegéticas: si escoge una de ellas, lo decidido no es arbitrario; pero si opta por una versión ajena a éstas, aparece el fallo arbitrario [...]" (Sagüés, Néstor Pedro; *Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario*, ed. Astrea, 4.^a ed., Bs. As., 2002, T. 2, p. 182).

17) En suma, por las consideraciones antes vertidas, la audiencia de cesura llevada a cabo tras la declaración de responsabilidad de L. por el delito cometido en perjuicio de V. L. y la intervención del órgano jurisdiccional que estuvo a cargo de la misma resultan actos válidos.

Asimismo, se comprueba que el *a quo* efectuó una revisión amplia de la sentencia de pena dictada y que, a partir de las circunstancias concretas y particulares del caso, dio una respuesta fundada a los planteos de la Defensa, como así también, redujo el monto de la pena única a favor del condenado; por lo que no se verifica la pretendida arbitrariedad de sentencia.

En conclusión, el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación resulta un acto jurisdiccional válido.

18) En virtud de lo expuesto y como se adelantara, el recurso intentado por la defensa solo remite a una mera discrepancia en cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal local, restando así un requisito esencial para el acudimiento a esta instancia

extraordinaria local (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del CPPN).

IV. Por último, atento a la conclusión arribada resulta aplicable el principio sentado en el artículo 268 del CPPN, por lo que corresponde la imposición de costas a la parte recurrente.

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

RESUELVE:

I. DECLARAR LA INADMISIBILIDAD de la impugnación extraordinaria presentada por el imputado L. O. L. y fundada por la Dra. Melina D. Pozzer y el Dr. Ezequiel Espina, defensores particulares del nombrado, contra la sentencia del 13/12/2022, dictada por el Tribunal de Impugnación en el Legajo MPFNQ n.º 128048/2019 (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del CPPN).

II. IMPONER LAS COSTAS a la parte recurrente (artículo 268 y concordantes del CPPN).

III. Registrar, notificar y poner en conocimiento de la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

Dr. EVALDO DARÍO MOYA – Dr. ROBERTO GERMÁN BUSAMIA
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario