

**RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA Nro.40**

NEUQUÉN, 15 de mayo de 2023.

**VISTOS:** Estos autos caratulados: "B., I. U. S/

**ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL"** (MPFNQ Leg 118480/2018), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

**CONSIDERANDO:**

**I.-** Con fecha 14 de febrero pasado, se llevó a cabo una audiencia de libertad condicional ante la Jueza de Ejecución del Interior, Dra. Alicia Rodríguez, la cual fue solicitada por la defensa del condenado I. U. B., Dr. N. Francisco Onetto.

En la misma, dicho letrado planteó la inconstitucionalidad del artículo 56 bis de la Ley 24.660, lo que fue objetado por el Ministerio Público Fiscal, representado por la Dra. Verónica Uribe y el Dr. Federico Ocejo.

La magistrada actuante trató únicamente esa petición de inconstitucionalidad; sobre lo cual adelantó su posición en un sentido favorable al de la defensa, aunque aclaró que su decisión la iba a manifestar por escrito por la complejidad de la temática abordada.

Frente a la postura asumida, el Ministerio Fiscal dedujo el pedido de revisión correspondiente, el cual se tuvo presente. (cfr. acta de fs. 1 y audiencia de fecha 14/02/2023, 01:14:28 y ss).

**II.-** Dictada la resolución escrita por parte de la Dra. Rodríguez (fs. 2/9), la Oficina Judicial fijó audiencia ante el tribunal revisor.

Firmado digitalmente por:  
TRIEMSTRA Andres Claudio

**III.-** Hubo una primera audiencia, celebrada el día 01/03/2023, con la participación de la Dra. Laura Barbé y los Dres. Mauricio Zabala y Juan Pablo Balderrama.

En ella, las partes expresaron sus opiniones divergentes, sin que se hubiere puesto en tela de juicio la tempestividad del recurso de revisión fiscal (cfr. réplica del Dr. Onetto, audiencia citada, minutos 16:02 y ss). Y más allá de que la audiencia avanzó hasta aquel estadio de alegatos, la Dra. Barbé advirtió haber vertido opinión por el mismo tema y en el mismo caso (sin que se lo hubieren hecho notar las partes), lo que motivó la declaración de nulidad de esa audiencia para no afectar la consabida garantía de imparcialidad (cfr. fs. 10).

Dicho procedimiento de revisión se reprogramó para el día siguiente, ante los magistrados Gustavo Ravizzolli, Leticia Lorenzo y Maximiliano Bagnat.

Estos últimos, siguiendo un argumento del Dr. Onetto que no expuso en la audiencia anterior (cfr. audiencia, minutos 03:30 Y SS), declararon inadmisibles la impugnación de la Fiscalía *"por extemporánea, a tenor de lo dispuesto por los arts. 75 y 76 del CPP"*. (cfr. acta de fs. 11).

**IV.-** Contra dicha resolución el Ministerio Público Fiscal dedujo impugnación ordinaria, la que fue receptada de modo favorable por los magistrados allí intervinientes (Dres. Andrés Repetto, Florencia Martini y Nazareno Eulogio).

En lo medular, el Tribunal de Impugnación estimó formalmente procedente el recurso, al resultar una queja por recurso mal denegado; con lo cual no era necesaria la existencia de un *"auto procesal importante"* en los

términos del artículo 233 del CPPN. Sin perjuicio de lo cual, dicho Tribunal revisor entendió que lo era, toda vez que lo que estaba en discusión es la validez constitucional de una norma.

En torno al fondo de la *litis*, el voto ponente del Dr. Repetto (al que adhirieron los restantes colegas de Sala), expresó: *"...el recurso (de Revisión) fue erróneamente denegado. Ello, en razón de que el argumento utilizado por los jueces es que se venció el plazo [...] en razón de que la audiencia prevista para este tipo de casos, dispuesta en el artículo 266 del Código Procesal se había vencido. El argumento que usan y que nos dicen las partes es que la jueza debió haber resuelto de manera oral, con lo cual, más allá de la disquisición que hizo la defensa acerca de la 'validez formal' de la 'validez en términos de plazos procesales', lo cierto es que los jueces dijeron que la resolución debió haber sido de manera oral, por ende, que haya presentado la jueza trece (13) días después no hace más que confirmar que se violó el plazo previsto en el artículo 266 y en consecuencia, corresponde declarar la inadmisibilidad por vencimiento del plazo. Claramente los jueces, de manera equivocada, le ponen a la Fiscalía una carga que la ley no le pone. La Fiscalía tiene la carga de pedir la revisión inmediatamente después de resuelto y [la Fiscalía] ...pidió la revisión inmediatamente después de escuchar que la jueza dijo que haría lugar al planteo de la Defensa y por ende iba a declarar la inconstitucionalidad de la norma que se debatía. En función de ello, efectivamente, consideramos que el recurso fue mal denegado..."* (cfr. audiencia, minutos 51:45 y ss).

Fijado este aspecto, los magistrados del Tribunal de Impugnación observaron que los fundamentos sostenidos por la jueza de grado para expedirse sobre la inconstitucionalidad de la norma que se cuestionaba fueron dictados por escrito, luego de la audiencia en que se sustanció y de forma extemporánea.

Así, tras la evocación de los artículos 75, 76 y 262 del CPPN, el Dr. Repetto señaló textualmente: "...no hay ninguna duda que la jueza tenía la carga de resolver de manera oral e inmediatamente después de la audiencia. Aún en el hipotético caso que por la complejidad del asunto la jueza se arrogara la facultad o la atribución legal de presentar una ampliación de fundamentos en los términos del artículo 195 del Código Procesal, eso no la eximía, desde ningún punto de vista, de la obligación de presentar un veredicto en el cual sucintamente expresara las razones y los motivos por los cuales consideraba que correspondía declarar la inconstitucionalidad y presentar -luego sí- los fundamentos in extenso, en un plazo no mayor a cinco días. Que es lo que dispone el artículo 195 [del CPPN] ...por vía de analogía.... Pero el plazo sigue siendo de cinco días, y eso no la exime de presentar un veredicto donde explique sucintamente las razones y los fundamentos de su voto..." (cfr. ídem, minutos 55:23 y ss).

Por todo ello, dicho Tribunal, por unanimidad, resolvió: **1)** Declarar admisible la Impugnación deducida desde el plano formal -art. 250 del CPP. **2)** Declarar erróneamente denegado el Recurso de Revisión por parte del Tribunal Revisor integrado por los Dres. Ravizzolli, Lorenzo y Bagnat de fecha 02/03/23. **3)** Nulificar la

*Resolución dictada por la Jueza de Ejecución del interior Alicia Rodríguez, y por ende, de la audiencia celebrada en fecha 14/2/23. 4) Reenviar el Legajo, para la sustanciación de una nueva audiencia que atienda al planteo presentado por la Defensa...*" (cfr. acta de fs. 17/8).

**V.-** Contra este último fallo, el letrado defensor que asiste al condenado Barreto dedujo el Control Extraordinario que motiva el presente pronunciamiento de la Sala (fs. 24/38).

Por la vía prevista en el artículo 248 inc. 2° del CPPN afirma que existen motivos para la intervención del Máximo Tribunal Nacional (fs. 25).

En pos de satisfacer los recaudos de forma, sostiene que dicha decisión es asimilable a una sentencia definitiva, toda vez que (según la propia evocación que realiza del fallo anterior) "*lo que está en juego y en discusión es la validez constitucional o no de una norma*", a lo que agrega que la retrogradación del procedimiento a causa de dicha nulidad implicaría un mayor tiempo de detención para su asistido (cfr. fs. 25 y vta).

Expresa también que existe materia federal comprometida, pues la nulidad decretada por el Tribunal de Impugnación rebasó las facultades que le ley le confería, a la vez que fue dictada mediante un injustificado rigor formal.

En torno a los agravios que sustentan dicho recurso, los mismos se focalizan mayormente en la nulidad que dispuso el Tribunal de Impugnación con relación a la actividad jurisdiccional de la magistrada de ejecución (cfr. fs. 29 y ss).

En este sentido afirma que no quedó explicitado en el fallo apelado de qué modo se afectó el derecho de defensa en juicio. Y en conjunción con lo anterior, sostiene que la declaración de nulidad fue adoptada en el solo cumplimiento de la ley, lo que implica un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia.

Tampoco podría inferirse, dice, que el modo en que la Jueza de Ejecución argumentó (de forma escrita y no oral) hubiere implicado un perjuicio para que la Fiscalía pudiera acudir en revisión, puesto que lo hizo y el Tribunal de Impugnación le reconoció ese derecho.

En sus palabras, *"...el Tribunal de Impugnación hace una invocación dogmática y genérica del 'debido proceso legal' sin individualizar cuál de todas las prerrogativas que componen ese amplio concepto se vieron supuestamente resentidas por la decisión de la Dra. Rodríguez..."* (fs. 32, último párrafo).

Agrega que existe contradicción de ese Tribunal por cuanto en un tramo del fallo alude a que la jueza resolvió por escrito, y al tratar el aspecto formal del recurso había reconocido que *"...la juez dijo que hacía lugar al planteo de la defensa, con lo cual resolvió..."*. También, que el modo de proceder que critica (por escrito) fue utilizado para rechazar *"un pedido de saneamiento"* al objetar la intervención que había tenido el Dr. Repetto en la audiencia por ser uno de los jueces que había condenado a su asistido.

Estima que la Fiscalía tenía la posibilidad de requerir la reposición del plazo de ley para el tratamiento de su revisión y no lo hizo. Por ello,

contrario a lo sostenido por el Tribunal de Impugnación, no resulta cierto que la Fiscalía fuera ajena al hecho de que la audiencia de revisión se concrete fuera del límite que establece el artículo 266 del CPPN (cfr. fs. 36).

Finalmente, expresa que dicha parte acusadora podía pedir el saneamiento del acto judicial llevado a cabo ante la Dra. Rodríguez, y tampoco lo requirió (cita en apoyo de su posición el artículo 97 del CPPN).

En palabras del recurso: *"...fue la propia Fiscalía la que guardó silencio respecto de la validez de las formas mediante las cuales se llevó a cabo el acto. La propia circunstancia de recurrir la decisión atacando el contenido de la misma y no el continente, implica justamente que las quejas de la fiscalía iban dirigidas contra los fundamentos de la decisión pero no respecto de los pasos que se siguieron para verterlos [...] Es por ello que, llegamos a la conclusión que, de existir una nulidad en la audiencia de libertad condicional, el Fiscal debería haber solicitado su saneamiento en oportunidad de la misma audiencia [...] y como no lo hizo, de haber existido esa nulidad ha quedado convalidado..."* (fs. 37/vta.).

**VI.-** 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:

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

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 (artículo 248, inciso 2), del CPPN).

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

**VII.-** Luego de efectuado un examen del decisorio a la luz de este criterio y de los argumentos esgrimidos por la Defensa, esta Sala entiende que la impugnación extraordinaria debe ser declarada inadmisibile.

Como ya se anticipó y por obvias razones de transitividad, este recurso local será procedente si existe un caso federal que justifique prima facie la intervención del Máximo Tribunal Nacional (cfr. R.I. n° 89/2016, rto. el 01/07/2016; ac. 10/ 2016, rto. el 09/08/2016 y Ac. 05/2016, rto. el 23/05/2016, entre muchos otros).

Ello resulta necesario destacarlo, pues un requisito ineludible para la articulación de un Recurso Extraordinario Federal es la existencia de una sentencia

definitiva (art. 14, Ley 48); la que no puede ser suplida mediante la alegación de garantías constitucionales supuestamente quebrantadas ni por la pretendida arbitrariedad de la decisión o la invocada interpretación errónea del derecho que rige el caso (CSJN, Fallos 345:1325, entre otros).

Tal aspecto no es menor, pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha venido expresando de manera invariable, que las decisiones cuya consecuencia sea obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la Ley 48; tal como ocurre respecto de los pronunciamientos que admiten o rechazan nulidades procesales (CSJN., Fallos 236:284 y 379; 248:661; 259:51 y 272:138; 316:341, entre otros).

Esto cede, claro está, cuando el agravio federal no resulta susceptible de reparación posterior, al haberse puesto fin al proceso con el dictado de la sentencia (CSJN, Fallos 321:1385).

Pero en este caso, el efecto de la nulidad no frustra oportunidad alguna y hace que el letrado apelante pueda plantear en plenitud -en un marco contradictorio- aquello que considera de interés para la obtención de la libertad condicional de su cliente, y llegado el caso, ejercer las vías impugnativas pertinentes. Desde ese plano, no existe pérdida de derecho ni un agravio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior.

No obstante, el Dr. Onetto sostiene un perjuicio plausible porque implicaría, en los hechos, un mayor tiempo de detención para su defendido.

Sin embargo este extremo tampoco se verifica, a poco de reparar que la Jueza de Ejecución nunca resolvió sobre el otorgamiento -o no- de la libertad condicional del condenado Ignacio Uriel Barreto, más allá del "avance" en la discusión de la citada inconstitucionalidad, cuya disociación por parte de la Jueza de grado carecía de todo sentido.

Asimismo, el parangón que realiza entre su propio planteo ante el Tribunal de Impugnación, que mereció una respuesta escrita (fs. 22) con la resolución también escritural de la Dra. Rodríguez (fs. 2/9), resulta intrascendente para proponer alguna contradicción argumental, pues su "pedido de saneamiento" (20/21) no se dio en el marco de una audiencia oral, sino luego de finalizada la misma; lo que implica en los hechos una objeción a la intervención del Dr. Repetto ocurrida después de dictada la sentencia que decidió el asunto, extremo que ameritaba su rechazo de plano (conf. CSJN, Fallos 307:1313 y 313:956, entre otros).

En tales términos, la invalidación dispuesta por el Tribunal de Impugnación no frustra una vía apta para el reconocimiento de los derechos invocados, sin que se verifiquen circunstancias particulares para asimilar lo decidido a una sentencia definitiva (art. 248 inc 2°, en función del art. 14, Ley 48).

**VIII.-** Si bien ello sería suficiente para la inadmisibilidad del recurso, debe agregarse que si -a modo hipotético- se aceptara la argumentación del Dr. Onetto y se entendiera que algunos de estos extremos eran susceptibles de ser saneados, y que por lo tanto la invalidación de la actividad de la Dra. Rodríguez

resultaba excesiva, existen aspectos que necesariamente reconducen a dicha declaración de nulidad, por ser vicios de carácter absoluto que afectan una garantía constitucional (CSJN, Fallos 345:1259), que por estar vinculadas a la defensa en juicio y al debido proceso, amparan también al Ministerio Público Fiscal (CSJN, Fallos 329:5923; 344:1716 y 345:123, entre otros). Nos explicamos:

La particular forma en que la Dra. Rodríguez se manifestó en la audiencia del día 14/02/2023 ha llevado a una diferente interpretación acerca de lo ocurrido, al punto de generar una controversia sobre si ella realmente hizo alguna declaración jurisdiccional -ese mismo día- en el tópico del artículo 56 bis de la Ley 24.660 (como atesta el acta que documenta el acto [punto 1, fs. 1 vta.]). Y en su caso, si su resolución contó con fundamentos, aunque escuetos, o no (cfr. audiencia de impugnación, alegato del Dr. Gastón Liotard [hora 00:05:40] y refutación del Dr. Onetto [hora 00:47:05]).

El necesario visionado de la audiencia en cuestión para develar esas incógnitas permite observar que la Dra. Rodríguez no dictó veredicto alguno, tal como señaló el Tribunal de Impugnación, circunstancia que resulta relevante a la luz del consabido principio de imparcialidad que, según el apelante, no resultó lesionado (cfr. fs. 31 vta., 3° párrafo). Veamos:

La Dra. Rodríguez expresó en los tramos finales de la audiencia lo siguiente: *"...como acá se juegan cosas muy importantes, como tratar de revertir un criterio que se cambió, y que yo entiendo perjudicial para la ejecución de la condena, no solamente del interno que tenemos acá,*

*sino de los trescientos que tenemos en el interior, voy a resolver por escrito. Sobre todo, para facilitar la tarea de los órganos revisores, que no tengan que escuchar audiencias, y que puedan leer una resolución escrita. Obviamente voy a pedir a la Oficina Judicial que por favor me copien al WhatsApp este audio, de esta audiencia, porque como ven es imposible tomar nota de fallos y fallos. Algún día esperaría que los estudien y me los digan sin leerlos [...] Y quiero la audiencia de impugnación de 'Aboy' y de 'Betancurt', por favor. Así puedo resolver -porque hay contradictorio- entre lo que lee uno y lo que lee el otro. Así que yo voy a escuchar la audiencia para tomar mi posición como tercero imparcial. Yo supongo, Dr. Onetto que lo puedo hacer este viernes..." (cfr. audiencia, hora 01:09:08 y ss).*

Esa presunta prudencia y capacidad de reflexión, atinente a observar con detenimiento todos los fundamentos de las partes, tanto de la Fiscalía como de la Defensa, con las respectivas citas doctrinales y jurisprudenciales para adoptar luego un pronunciamiento "como tercero imparcial"; quedó plenamente anulada cuando anunció - instantes previos y posteriores a ello- que iba a resolver a favor la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, "tal vez por algunos argumentos de la defensa y otros de cuño propio" (cfr. audiencia, hora 01:08:55 y ss; 01:14:50 y ss).

En otras palabras, previo a emitir su resolución escrita y antes de tener una completa noción de todos los fundamentos de las partes, adelantó intempestivamente el modo en que iba a decidir el caso, en al menos dos oportunidades.

Se observa además que la primera vez en que anticipó su criterio, la Dra. Rodríguez le propuso al Dr. Onetto comunicarse con ella por una vía no oficial, dictándole el número de su teléfono personal, al tiempo que le dijo: *"póngase en contacto conmigo, si en algún momento tiene alguna duda o lo que sea, objetiva, obviamente"*. Y agregó que por su gran actividad laboral, como mucho, podía llegar a contestarle sus mensajes a ese letrado *"entre las once o doce de la noche"*. En ese mismo ámbito de la audiencia le propuso que genere un diálogo con ella por WhatsApp a su teléfono particular, identificándose como el *"Dr. Onetto"*, *"y ahí ya está en el elenco estable como todos los demás"* (01:10:22 y ss).

Tras ello, la Jueza ordenó un "cuarto intermedio" hasta que pueda hacerse de todo el material para dictar la resolución del caso, que según dijo, sería al día viernes de esa semana o en su defecto, después del feriado largo.

La audiencia culminó con una "aclaratoria" de la Fiscalía, que en realidad fue la postulación del recurso de revisión que la Jueza Rodríguez tuvo por anunciado.

Hasta aquí los detalles más salientes de ese acto jurisdiccional.

Ese modo de dirigir el acto merece las siguientes reflexiones.

Se ha señalado enfáticamente que *"...la imparcialidad de la judicatura es el propósito esencial de la garantía del debido proceso, siendo que el fin último de esta regla, es la de asegurar que los magistrados intervinientes en la resolución del conflicto se acerquen a él sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo*

*podieran quizás existir...*" (CSJN, Fallos 345:208). A lo que puede agregarse, por las particularidades ya reseñadas en este caso, que *"...la imparcialidad es un principio normativo que contiene la exigencia de que el juzgador no se guíe por opiniones preconcebidas, sino que aborde la cuestión de una manera original e inédita, que le permita el dictado de una sentencia con esos mismos atributos cognoscitivos..."* (CSJN, Fallos 331:1605 "Pranzetti, Aldo Saúl y otros s/ Contrabando", causa 8090, 01/07/2008 y Causa B. 890 XLVIII "Borbolla, María Mafalda s/ homicidio culposo - causa 5556/11", 21/10/2014CSJN, Fallos 331:1605, entre otros).

El anuncio de la Jueza, tan precipitado como innecesario, respecto al modo en que se iba expedir en días posteriores, colisiona irremediablemente con dichos cánones, incurriendo en un directo perjuicio, ya que era lógico que por sus propias manifestaciones las partes supieran de antemano la solución que iba a expresar en su fallo (cfr. CSJN, Fallos 313:1277 y 320:1630).

Por lo demás, el canal de comunicación privado que propuso la Jueza -en el mismo acto de audiencia- al letrado particular Onetto, conjugado con ese manifiesto adelanto de posicionamiento cuando todavía no contaba con los elementos necesarios para decidir el pleito -como ella misma admitió- puede provocar dudas objetivamente justificadas respecto de su imparcialidad.

Debe recordarse que las apariencias son importantes para valorar si un tribunal es imparcial o no. En ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya doctrina constituye un parámetro válido para la interpretación de las garantías que se hallan biseladas

por disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CSJN, Fallos 318:2348; 319:2557; 322:1941, entre otros), ha acuñado su famosa expresión *justice must not only be done: it must also be seen to be done* (casos "Delcourt vs. Bélgica, 17/1/1970, serie A, n° 11 párr. 31; "De Cubber vs. Bélgica, 26/10/1984, serie A., n° 86, párr.. 24), cuyo alcance significa que no solo debe hacerse justicia, sino advertirse que se hace.

En este caso, por más que la jueza haya puesto énfasis en que su teléfono personal "*lo tiene el planeta*", "*todos los presos*" y "*todas las víctimas*", su proceder permite desvirtuar la presunción de imparcialidad, no solo por el juicio de valor hecho *a priori*, sino también por la invitación a entablar con el abogado de la defensa un contacto telefónico privado sin una razón debidamente explicitada y sin el control de la contraparte. Siendo innecesario aclarar aquí que ello no constituye una costumbre foral, más allá de que la jueza haya dicho que era la forma en que habitualmente se trabajaba (cfr. audiencia citada, 01:11:07).

Así entonces, las circunstancias fácticas antes explicadas cancela toda posibilidad de saneamiento en los términos sugeridos por el apelante (art. 98 del CPPN).

**IX.-** Por tratarse de un tema atinente a la ejecución penal, corresponde la eximición de costas en la instancia (conf. art. 270, 1° párrafo CPPN).

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

**RESUELVE:** **I.- DECLARAR INADMISIBLE la impugnación extraordinaria** deducida a fs. 24/38 por el letrado defensor del condenado **I. U. B., Dr. N.**

Francisco Onetto; **SIN COSTAS EN LA INSTANCIA** (conf. arts. 227, 248 1° párrafo y 248 inc. 2°, estos últimos a contrario sensu, y 270 inc. 1°, todos del CPPN).

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

Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE – Dr. EVALDO DARIO MOYA  
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario