

**RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 50**

NEUQUÉN, 13 de junio de 2023

**VISTOS :**

Estos autos caratulados "L., L. O. S/  
**ABUSO SEXUAL" (MPFNQ. LEG. 128048/2019)**, venidos a conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia; y

**CONSIDERANDO:**

**I.-** El Dr. Ricardo J. Mendaña y la Dra. Melina D. Pozzer, en ejercicio de la defensa técnica de L. O. L., presentan un recurso extraordinario federal en contra de la RI N° 24/2023 de esta Sala Penal.

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

**II.-** La defensa basa el remedio federal en la doctrina de la sentencia arbitraria y se agravia en que:

1) En su opinión, el rechazo liminar de la impugnación extraordinaria representaría una restricción grave e ilegítima del derecho al recurso del imputado.

Aclara que en el escrito hizo una exposición sucinta de los motivos, dejando a salvo su intención de ampliar los fundamentos en la audiencia oral prevista para debatir el recurso ante el Tribunal Superior de Justicia (artículo 245, por remisión expresa del artículo 249, del CPPN).

Refiere que existió un exceso en el ejercicio de la jurisdicción, toda vez que se resolvió el fondo del asunto en el acotado marco del juicio de la admisibilidad

Firmado digitalmente  
por: TRIEMSTRA Andres  
Claudio

formal, privando a la defensa, en forma sorpresiva, de una instancia prevista por el digesto adjetivo para el desarrollo de los fundamentos de los agravios, en palmaria vulneración del debido proceso y la defensa en juicio (artículos 8.2 de la CADH y 14.5 del PIDCyP).

2) Invoca fundamentación omisiva a propósito de cuestiones incluidas en la impugnación extraordinaria. Razona que la decisión se sustentó en meras afirmaciones dogmáticas, toda vez que las críticas no se limitaron a la expresión de una disconformidad con los argumentos dados por el órgano revisor, sino que harían patentes agravios concretos en cuanto a la trasgresión de garantías de rango constitucional.

Arguye que la resolución no abordó el motivo concerniente al planteo de nulidad de la competencia positiva asumida por el Tribunal de Impugnación para declarar la responsabilidad de L. -a quien condenó 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 pesar de no haber tenido participación en el debate, lo que afecta la garantía del debido proceso, el derecho de defensa y los principios de oralidad, inmediación, concentración y publicidad.

Sostiene que si el órgano revisor concluía que no estaban reunidas las condiciones para confirmar la absolución, debía ordenar el reenvío para la celebración de un nuevo juicio; y aun cuando la declaración de responsabilidad no adquirió firmeza -pues está en trámite un recurso de queja ante la CSJN- los efectos de la

nulidad se propagan a todos los actos consecuentes, incluyendo la cesura.

3) Hace extensiva la crítica a la sentencia del nuevo Tribunal de Juicio, que impuso la pena.

Explica que la defensa no reprobó la forma de designación de los jueces, ni su competencia en la materia, ni la posibilidad de ejercer una subrogancia, ni puso en duda su imparcialidad para resolver el caso. Por el contrario, el gravamen se centró en la etapa procesal en la que tomaron intervención en el proceso, que los llevó a valorar prueba producida ante otros magistrados diferentes.

Agrega que la decisión se ocupó de rechazar la afectación de la garantía de imparcialidad de los jueces, pero no abordó el tema de la mengua del principio de inmediación, pues el agravio fue tachado de tardío, a pesar de que el planteo se hizo en la primera oportunidad posible.

Por otro lado, aduce que la opción de la defensa a favor de la intervención del Tribunal de Juicio estuvo forzada por el propósito de avanzar en el trámite del proceso, pero de ningún modo implicó la aceptación ni la convalidación de actos nulos, contrarios al derecho de defensa.

En este sentido, señala que la intervención del Dr. Chavarría Ruiz, como juez del Tribunal de Cesura, es una causal de nulidad absoluta, de conformidad con los artículos 95, 98 y 247 del CPPN. Esta última norma, en especial, dispone que *"...si se reenvía a un nuevo juicio,*

*no podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado...".*

4) Postula una omisión en la consideración de extremos conducentes para la graduación de la pena, que se apartó del mínimo legal y de los parámetros fijados por los artículos 40 y 41 del Código Penal, en un asunto regido por los principios *pro homine*, de *última ratio* del derecho penal y por el fin resocializador de la pena.

Tacha de arbitraria la apreciación de las circunstancias agravantes, puesto que la parte acusadora desistió de la declaración testimonial de la licenciada Zuccarino, psicóloga forense que podría haber comprobado la extensión del daño causado por el delito.

En ese orden de ideas, aduce que si bien es posible valorar prueba producida durante el juicio de responsabilidad, pues el juicio es uno solo, compuesto por dos fases, sin embargo, en este caso ello no es así, ya que dos de los magistrados que valoraron la prueba, en la etapa de cesura, no presenciaron el debate.

Hace reserva de ocurrir ante los organismos internacionales de derechos humanos.

**III.-** Que corrido el traslado de ley, a fs. 122/123 vta., dictamina el señor Fiscal General, Dr. José Ignacio Gerez, quien luego de un examen de los distintos requisitos (formales y sustanciales) exigidos, concluye propiciando el rechazo del recurso interpuesto por falta de fundamentación.

**IV.-** En cuanto a los recaudos formales que deben considerarse cumplidos:

El recurso extraordinario ha sido interpuesto en término, por parte legitimada para ello (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 n°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, acordada citada).

Con ese rigor de análisis deberá estudiarse el recurso interpuesto:

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

1) El recurso se dirige contra una sentencia definitiva, pronunciada por el superior tribunal de la causa.

2) Sin embargo, la defensa no observó la exigencia de mantener en todas las instancias del proceso las cuestiones que se invocan como de índole federal, ni tampoco refutó todos y cada uno de los fundamentos independientes de la decisión.

Es un criterio consolidado en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales que le son llevados a su conocimiento no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, salvo que se demuestre una lesión clara a un derecho de raigambre federal o que la sentencia, por sus graves defectos de fundamentación o razonamiento, no constituye una derivación razonada del derecho vigente, aplicado a las circunstancias de la causa (Fallos: 331:1090; 337:659; 343:354, entre muchos otros)..." (Fallos: 344:81; en el mismo sentido, Fallos: 345:1421).

En consonancia con ello, la Corte ha fijado posición en cuanto a que la aserción de una determinada solución jurídica, en tanto ella no esté razonada ni constituya un agravio concreto en relación con las circunstancias del caso y contemple los términos del fallo bajo recurso, es insuficiente para hacer prosperar la apelación extraordinaria (Fallos: 285:308; 303:884,

1862 y 1872; 306:1095; 316:2727; 318:1593; 334:1361; 345:89 y 345:440, entre muchos otros).

Por lo demás, la exigencia de rebatir todos los argumentos esenciales que informan la decisión apelada adquiere una especial relevancia, no sólo porque hace a un requisito insorteable fijado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN (artículo 3°, apartado "d"), sino porque además resulta una exigencia derivada del artículo 15 de la Ley 48.

Ante todo, la defensa particular invocó fundamentación omisiva en relación con el planteo de nulidad de la sentencia de responsabilidad, dictada por el Tribunal de Impugnación, en ejercicio de competencia positiva, que dejó sin efecto la absolución del imputado L. O. L., por el delito cometido en contra de V. L., sin haber dispuesto el reenvío a nuevo juicio; nulidad que, desde su perspectiva, se haría extensiva a todos los actos consecuentes.

No obstante, la alegación puede ser estimada exclusivamente como el mantenimiento de una pretendida cuestión federal. Ello así, a partir del momento que los litigantes admiten que la declaración de responsabilidad no adquirió firmeza (fs. 112vta.), pues está pendiente de resolución un recurso de queja, ante la CSJN, por denegación del recurso extraordinario federal (cfr. <http://scw.pjn.gov.ar/scw/expediente.seam?cid=306492>).

Sin perjuicio de ello, se harán notar una serie de argumentaciones sobre este tema insertas en la

RI N° 24/2023 que no fueron objeto de una refutación suficiente por parte de la defensa.

Para comenzar, no contradice la circunstancia de que existió un debate válido, así como también que el primer Tribunal de Impugnación que tomó intervención en el caso estaba facultado por la ley para resolver directamente sin reenvío, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 246 del CPPN (fs. 85vta./86).

Tampoco existe una refutación contra el hecho de que se observaron las directivas que emanan del caso "Duarte", de la CSJN, registrado en Fallos: 337:901, donde se avaló el ejercicio de la competencia positiva y la ulterior intervención en el caso de un Tribunal de Impugnación *ad hoc* con la finalidad de resguardar la garantía del imputado a la revisión integral de la sentencia de condena, tal como aconteció en las presentes actuaciones (fs. 86 y 90vta./93).

Igualmente, quedó sin rebatir la competencia en la materia del órgano jurisdiccional que intervino en el juicio de cesura, según se desprende del artículo 34, último párrafo, del CPPN (fs. 87/89).

Por otra parte, tampoco han sido desmentidos hechos públicos y notorios relativos al Tribunal de Juicio que había intervenido con anterioridad en el caso; como la muerte del Dr. Nieves, la excusación del Dr. Trincheri, fundada en que había votado por la absolución de L. en relación al delito que damnificó a V. L., que el Dr. Chavarría Ruiz no tuvo injerencia previa en la etapa de cesura, conservando inalterada su imparcialidad para pronunciarse sobre la pena, así como también que la

oficina judicial nombró como subrogantes legales a los jueces Bagnat y Giorgetti (fs. 89).

Pese a que es innegable que la defensa hizo reserva de impugnar ese asunto (fs. 88vta.), no satisfizo la carga de proceder a su mantenimiento en las etapas subsiguientes. En realidad, el abandono de la pretensión se hizo ostensible en actos tales como la impugnación ordinaria contra la sentencia de responsabilidad, la audiencia ante el Tribunal de Impugnación *ad hoc*, y la fundamentación del recurso extraordinario federal *in pauperis*, deducido por el imputado, en contra del Acuerdo n° 1/2022, de esta Sala Penal, donde se resolvió confirmar su declaración de responsabilidad (fs. 89vta.).

Es doctrina consolidada de la Corte Suprema que el recurso extraordinario federal no procede "...con respecto a cuestiones federales que, aunque oportunamente introducidas en el juicio, no fueron mantenidas durante el curso subsiguiente del proceso y esta omisión impidió que el tribunal a quo considerara y decidiera aquella materia (Fallos: 239:454; 243:330; 248:51; 296:222; 307:1985)..." (Fallos: 339:1304; se puede consultar, en un sentido análogo, el precedente registrado en Fallos: 319:1552).

De otro lado, la alegación de una supuesta trasgresión del principio de inmediación es conjetural o hipotética, e implica el total desconocimiento de las previsiones de los artículos 246 y 247 del CPPN, normas que regulan el procedimiento de la impugnación, que la defensa no tachó de inconstitucionales.

A la par, la defensa alegó arbitrariedad de sentencia en la mensuración de circunstancias agravantes de la pena, con particular énfasis en la extensión del daño causado por el delito.

La parte recurrente omitió toda alusión al hecho que la pena única, de once años y dos meses de prisión, se corresponde con un monto punitivo cercano al mínimo legal previsto en abstracto por el legislador para los delitos enrostrados a L.(fs. 94/94vta.).

En particular, evitó hacer referencia a la circunstancia que, más allá de lo manifestado en el juicio oral por la psicóloga forense, la madre de la niña expuso ante los jueces que intervinieron en la etapa de cesura algunas de las repercusiones negativas que tuvo el hecho ilícito para la niña, como el traslado de ciudad y el cambio de escuela (fs. 92/92vta.).

Ninguna crítica les mereció el mayor grado de perjuicio derivado de la corta edad de la niña, quien tenía entre dos y cinco años de edad cuando fue abusada sexualmente de modo gravemente ultrajante (fs. 92).

En definitiva, esta Sala Penal arriba a la conclusión de que la defensa puso de manifiesto sus diferencias con la solución final del caso, aunque sin llegar a demostrar que la sentencia sea arbitraria o cause una vulneración a principios y garantías de raigambre constitucional.

3) Por fin, la parte recurrente tampoco hizo patente la existencia de una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y

resuelto en el caso, ni que la decisión contrarie el derecho invocado con fundamento en aquéllas.

De manera preliminar, cabe señalar que esta exigencia demanda que "...de la solución de la cuestión federal dependa, necesariamente, en todo o en parte, la decisión del litigio..." (Ymaz, Esteban - Rey, Ricardo E. "El recurso extraordinario", Bs. As., Abeledo-Perrot, 3° edición, 2000, página 177).

Esta posición ha sido seguida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 321:1415; 344:1070 y 344:2393, entre muchos otros.

La doctrina agrupa en tres categorías los diferentes supuestos en los cuales la relación directa e inmediata es inexistente "...a) invocación de normas federales extrañas al juicio; b) existencia de fundamentos no federales del pronunciamiento impugnado que le confieren adecuado sustento, y c) fundamentación del fallo recurrido en normas federales que han sido consentidas por el recurrente..." (Tribiño, Carlos R., "El recurso extraordinario ante la Corte Suprema", Bs. As., editorial Ábaco, 2003, página 116).

De conformidad con esta premisa, la sentencia aparece fundada en cuestiones de hecho, prueba y derecho común (artículos 45, 55, 58, 119, primer, segundo y cuarto párrafos, incisos b y f, del CP), al igual que en normas procesales y reglamentarias que no tienen relación con el caso federal aquí alegado (artículos 34, 38, 178 y 246 del CPPN; artículos 26, 29, 32 y 37 de la ley 2891, Ley Orgánica de la Justicia Penal).

Por otra parte, la defensa se agravia por la falta de celebración de una audiencia oral para debatir los fundamentos de la impugnación extraordinaria local, alegando la afectación de la garantía a la revisión integral de la sentencia de condena penal.

En este sentido, el régimen procesal de la provincia diseñó un sistema de impugnación amplio y eficaz para satisfacer el derecho a la revisión plena de la sentencia, que ha sido seguido por la recurrente en el presente legajo (artículos 33, inciso 1), 242, 245 y 246 del CPPN).

Al contrario, la competencia de esta Sala Penal se limita a los casos de excepción especialmente previstos por el código adjetivo, que son ajenos a esas hipótesis puntuales de acudimiento (artículos 32, inciso 1°, 248 y 249 del CPPN).

Como consecuencia, la crítica ha soslayado un principio basal, como lo es el de la taxatividad de los recursos (artículo 227 del CPPN), pues, de habilitarse irreflexivamente la instancia del Tribunal Superior de Justicia para todo planteo en que simplemente se invoque o se sugiera un caso arbitrariedad de sentencia, el recurso extraordinario local perdería el objetivo para el que fue creado y paradójicamente, el organismo judicial especialmente diseñado en nuestro sistema para satisfacer el derecho a la doble conformidad judicial quedaría totalmente desplazado en cuanto a su competencia y función.

Es que, como las hipótesis de procedencia de los recursos preexisten a éstos y son, en definitiva, las

razones que justificarían la audiencia para ampliar y refutar los argumentos pertinentes; va de suyo que, si el motivo es ajeno a cualquiera de las hipótesis de procedencia o si la causal alegada claramente no se verifica, no puede pretenderse la nulidad de un fallo que puso ello en evidencia y lo declaró, por esa elemental razón, improcedente.

En estas condiciones, el motivo sometido a análisis tiene una naturaleza procesal y es ajeno a esta vía de excepción (Fallos: 308:551; 318:73; 319:1728).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció, en una causa parcialmente análoga a la presente, señalando que: "...el hecho de que no todo alzamiento contra un fallo tenga aptitudes como para justificar su procedibilidad formal, ni sea idóneo para alcanzar la revisión que se propone, no debe ni puede confundirse con la afectación de la garantía al recurso que, como todos los demás derechos de raigambre constitucional, no es absoluto y se ejerce conforme a las reglas que reglamentan su ejercicio (artículo 14 de la Constitución nacional), y así lo ha entendido V.E. al concluir que la Constitución nacional no consagra derechos absolutos (Fallos: 304:319 y 312:318, entre otros), ni ellos tienen en sí tal carácter (Fallos: 304:1293)..." (Fallos: 334:1054, voto de la mayoría, por remisión al dictamen del señor Procurador General).

Por todo ello, esta Sala Penal declarará la inadmisibilidad formal del recurso (artículo 3, incisos b), d) y e), de la Acordada n° 4/2007, de la CSJN).

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

**I.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD** del recurso extraordinario federal presentado por el Dr. Ricardo J. Mendaña y la Dra. Melina D. Pozzer, como defensores particulares del imputado **L. O. L.** (artículo 3, incisos b), d) y e), de la Acordada n° 4/2007, de la CSJN).

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

ROBERTO GERMÁN BUSAMIA  
Vocal

EVALDO DARÍO MOYA  
Vocal

ANDRÉS C. TRIEMSTRA  
Secretario