

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA Nro. 29

NEUQUÉN, 10 de abril de 2015.

VISTOS:

Estos autos caratulados "**CONTRERAS, GERARDO FABIÁN S/ ROBO CALIFICADO Y ROBO EN GRADO DE TENTATIVA 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'**" (expte. n° 25-año 2015) del Registro de la Secretaría Penal, venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia, y

CONSIDERANDO:

I.- Que por sentencia n° 3/2015 del Tribunal de Impugnación, integrado a la sazón por los Dres. Liliana Beatriz Deiub, Alejandro Cabral y Mario Rodríguez Gómez, se resolvió, en lo que aquí interesa: "**...II.- CONFIRMAR la sentencia impugnada N° 81/2014 en la que impuso a Gerardo Contreras, (...), la pena de tres años y cuatro meses de prisión de efectivo cumplimiento...**".

En contra de tal resolución, dedujo impugnación extraordinaria el señor Defensor Particular, Dr. Gustavo E. Palmieri, a favor del imputado GERARDO FABIÁN CONTRERAS.

II.- El letrado formuló su presentación en base a dos motivos:

a) Postula que la decisión atacada habría omitido pronunciarse sobre el planteo relativo a la falta de fundamentación del pedido de pena de las partes acusadoras, lo que, a su juicio, importaría una arbitrariedad manifiesta y una grave afectación al principio constitucional de "*nullum iudicium sine accusatione*" (art. 18 de la C.N.).

Afirma que en la sentencia del Tribunal de Impugnación no habría ninguna referencia sobre el punto, limitándose a señalar que lo único que puso de manifiesto el *a quo* sería que la omisión incurrida por las partes acusadoras conlleva, como consecuencia necesaria, la aplicación del mínimo de la escala penal correspondiente; siguiéndose el mismo criterio respecto a la falta de solicitud de la declaración de reincidencia.

Dicha arbitrariedad haría aplicable, en su opinión, "...la misma solución que la propia CSJN desde los precedentes 'Tarifeño' en adelante ha establecido, en relación a las facultades de los órganos jurisdiccionales al momento de resolver las controversias..." (sic.), propiciando la declaración de nulidad de la sentencia de condena (art. 246, tercer párrafo, del C.P.P.N.).

b) En paralelo, aduce que la falta de fundamentación de la sentencia se haría extensiva al rechazo de su planteo de inconstitucionalidad, que afectaría los principios de lesividad, culpabilidad, humanidad de las penas y última ratio (arts. 18 y 75, inc. 22, de la C.N., 5 de la D.U.D.H., 5 de la C.A.D.H., y 7 del P.I.D.C.P.).

Así, el mínimo de la escala penal no guardaría proporción con la magnitud de lo ocurrido (aspecto material del principio de proporcionalidad: justificación teleológica de la cuantía del reproche), desoyendo la vigencia de un "estándar constitucional exigente" tendiente a la limitación del poder punitivo, y el "principio de irracionalidad mínima", según el cual

las escalas penales deben ser apreciadas tan sólo como un "valor indicativo".

Por todo ello, considera que debería anularse la condena (art. 246, segundo párrafo, del C.P.P.N.).

III.- Sentado así el motivo de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia, atento al principio general de las impugnaciones establecido en el artículo 227 del código de forma:

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

b) Asimismo, el remedio intentado resulta autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configura -a juicio del señor Defensor- el motivo de impugnación extraordinaria aducido y la solución final que propone.

c) Además, se impugna una sentencia definitiva o equiparable a tal.

IV.- No obstante, cabe aclarar que, en nuestro sistema procesal, se consagra el principio de taxatividad de los recursos. En este sentido, se ha indicado que "(...) el código establece taxativamente las resoluciones jurisdiccionales recurribles (...), de modo genérico (...) o específico (...), por quiénes y mediante qué recurso en particular. A más de ello, exige la observancia obligatoria de requisitos de tiempo y forma para su interposición, que varían según el recurso de que se trate (...)" (Cfr. Cafferata Nores, José I.; Tarditti,

Aída. "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado", Editorial Mediterránea, Tomo 2, pág. 357).

La fijación de una exigencia formal semejante se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de esta nueva fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario como éste.

En efecto: el Código Procesal Penal vigente en la Provincia (Ley 2784) ha establecido un sistema de impugnación amplio y eficaz, capaz de garantizar el derecho al recurso que le asiste a toda persona imputada de delito (arts. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Dicha tarea está en cabeza del Tribunal de Impugnación y se regula por las disposiciones establecidas en los arts. 242 y ss. de dicho Cuerpo Legal. A su vez, en este diseño sistemático, se previó la competencia del Tribunal Superior local como instancia apelada sólo para casos excepcionales y taxativamente establecidos. Y si bien tales hipótesis están englobadas en un solo artículo, esos supuestos resultan no sólo de carácter limitado, sino también diferentes entre sí en cuanto a su objeto o pretensión (cfr. art. 248 del C.P.P.N.).

V.- Puesta la Sala en la tarea de responder los agravios del señor Defensor Particular, desde ya se adelanta que las nulidades impetradas serán rechazadas de plano.

a) Como cuestión preliminar, en relación con el planteo de inconstitucionalidad, cabe hacer una precisión en el sentido que lo que necesariamente debe

ser evaluado con premura por cualquier órgano revisor es si este argumento fue presentado por las partes ante los jueces del caso en la etapa procesal correspondiente, ya que, de lo contrario, podría presentarse la extraña situación -inadmisible desde el punto de vista jurídico- de estar resolviendo un asunto ajeno a la litis, o, eventualmente, introducido por las partes de manera tardía en el proceso; en el caso que nos ocupa, la petición se formuló en la audiencia de cesura (art. 178 del C.P.P.N.), por lo que se trata de una alegación tempestiva de parte de la defensa técnica del enjuiciado.

Formulada esta apreciación previa, entendemos que el examen de una cuestión de constitucionalidad constituye una materia de orden público, que, si es debidamente comprobada por la autoridad judicial competente, debe ser declarada, incluso de oficio, en cualquier etapa del proceso, aun cuando dicha facultad se ejerza con suma prudencia a fin de respetar las competencias asignadas por la Carta Magna a cada uno de los poderes del estado, intentando privilegiar una exégesis de las normas que favorezcan su integración, y no aquella otra que las destruya recíprocamente.

Ahora bien, el planteo es improcedente, pues el recurrente no pudo demostrar en qué consistió la inconstitucionalidad del monto mínimo de pena (cfr. Sagüés, Néstor Pedro, "Recurso extraordinario", tomo 2, 4° edición, Astrea, Bs. As., 2002, pág. 321; con cita de Fallos: 239:468; 278:62; 305:50 y 306:136); ni tampoco indicó de qué manera, la doctrina referente a que la individualización de la pena no suscita, en principio,

cuestión federal (Fallos: 306:1669), puede ser exceptuada, vía arbitrariedad, con anclaje en la presunta violación de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso (Fallos: 320:1463, considerando 4°), del voto de la mayoría).

b) El siguiente eje de la impugnación consiste en la crítica al monto de pena impuesto en la sentencia -ya existía un acuerdo sobre la materialidad, calificación legal y autoría del hecho-, tomando en consideración que el alegato fiscal habría estado inmotivado, cuando en realidad, lo que se aprecia, es que el recurrente no rebatió todos los argumentos del fallo examinado (art. 227, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.; art. 15, a contrario sensu, de la ley 48).

Una vez introducidos en ese cometido, corresponde aclarar que el Tribunal de Juicio descartó la pretensión en base a los siguientes parámetros: a) la modalidad del hecho, b) la existencia de un concurso real entre tres figuras penales, c) en el juicio de cesura no se ofreció prueba, y d) la actividad laboral, el vínculo familiar y la conducta del imputado en todo el proceso (cfr. voto del Dr. Zvilling, que contó con la adhesión de los demás magistrados, si bien uno de ellos en forma parcial); y si bien la fiscalía no habría replicado los argumentos de la defensa, no puede soslayarse la activa participación de la parte querellante en el asunto.

No obstante ello, es necesario remarcar que la decisión del Tribunal de Impugnación expresamente contempló la posibilidad de que, en ciertos casos, "...la escala penal mínima (...), al ser sancionada en abstracto

por el legislador puede afectar el principio de culpabilidad, siendo esta, la medida de la pena y el puente entre el injusto penal y la sanción...", pero poniendo sobre el tapete, al mismo tiempo, que la pena mínima era "...justa, equitativa, razonable y congruente con el nivel de culpabilidad (...). (...), al tomar en cuenta, (...), solo las propuestas de las partes sin argumentos officiosos..." (cfr. voto del Dr. Rodríguez Gómez, que contó con la adhesión de sus pares).

A fin de cuentas, estimamos que la gradación de la pena no es cruel ni ofensiva para la dignidad humana, y tampoco implica un exceso en relación al disvalor de las conductas delictivas para las que está prevista: robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa, violación de domicilio y abuso de armas (arts. 42, 104, 150 y 166, inc. 2°, del Cód. Penal), habiéndose ponderado de modo conjunto, a los fines de la prevención especial, tanto las pautas objetivas del hecho, como las subjetivas, relativas a su autor (arts. 40 y 41 del Cód. Penal).

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

RESUELVE:

I.- Declarar **IMPROCEDENTE** la impugnación extraordinaria deducida por el señor Defensor Particular, Dr. Gustavo E. Palmieri, a favor de **GERARDO FABIÁN CONTRERAS**.

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

SIGUEN FIR-///

///MAS .

Evaldo D. MOYA
Vocal

Lelia Graciela MARTÍNEZ
Vocal

Dr. Andrés C. TRIEMSTRA
Secretario

8

Firmado por: TRIEMSTRA Andres
Claudio
Fecha y hora: 10.04.2015 13:31:29