

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 53

NEUQUÉN, 14 de junio de 2023

VISTOS :

Estos autos caratulados "**SOSA, ALEJO FABIAN S/DEFRAUDACION**" (**MPFJU LEG. 30311/2019**), venidos a conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 81/98 se presentan los Dres. Ricardo Mendaña y Ezequiel Espina, en representación del imputado Alejo Fabián Sosa, a fin de deducir recurso extraordinario federal en contra de la RI N° 27/2023 de esta Sala Penal, que declaró la inadmisibilidad de la impugnación extraordinaria por ellos articulada.

Cabe recordar que esa vía de control extraordinario local se había incoado contra de la sentencia n° 82/22 del Tribunal de Impugnación, de fecha 16/12/2022, que ratificó en todos sus términos la condena de Sosa en orden al delito de defraudación por retención indebida, por la que se le impuso la pena de 1 (un) año de prisión en suspenso y un (1) año de inhabilitación especial para ejercer la profesión de abogado (art. 20 inc. 3, 26, 45 y 173 inc. 2 del Código Penal).

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

II.- Los recurrentes exponen tres motivos de agravio: 1) que el rechazo liminar de la impugnación extraordinaria representó una restricción grave e ilegítima al derecho al recurso de su asistido, en violación a la manda del art. 8.2 CADH.

**Firmado digitalmente por:
TRIEMSTRA Andres Claudio**

Al respecto, sostienen que cuando se dedujo la impugnación extraordinaria, se hizo una exposición estricta y reducida, peticionándose expresamente la fijación de la audiencia respectiva conforme lo dispone el art. 245, por remisión al 249, ambos del CPPN, justamente para debatir la procedencia del recurso. Que sin embargo, la Sala Penal no cumplió con la sustanciación y declaró inadmisibles su recurso, produciendo una afrenta al debido proceso legal y al derecho de defensa en juicio, en un evidente exceso jurisdiccional, y privando en forma sorpresiva a la defensa de una instancia prevista en el ordenamiento procesal; máxime cuando se han admitido remedios extraordinarios para discutir lo relativo al análisis de las normas y de su interpretación.

2).- Denuncian que el pronunciamiento de este Tribunal Superior de Justicia no examinó cuestiones puntuales que había señalado la defensa, incurriendo en arbitrariedad por diferentes motivos: porque no se satisfizo el estándar de la motivación debida, que constituye una exigencia constitucional; porque se convalidó la sentencia del tribunal revisor que contenía el mismo vicio; y por último, porque a través de ese encadenamiento vicioso, se confirmó una sentencia de un tribunal de juicio que violó la ley penal, al apartarse expresamente de la ley vigente para el delito enrostrado a su cliente.

Al respecto, consideran que existieron varios puntos relevantes que fueron puestos de manifiesto por la defensa, los que no fueron tratados de manera acabada y que se descartaron arbitrariamente sin

fundamentación suficiente. No eran planteos periféricos, sino planteos que hacían al núcleo del razonamiento en que se apoya la decisión condenatoria adoptada contra su cliente.

En ese punto, arguyen que el yerro principal de la tesis propugnada por la Sala Penal es que no se objetó que el Tribunal de Impugnación no diera respuesta a sus objeciones, sino que no se haya servido de fundamentos autónomos para confirmar la decisión el juez de grado, limitándose simplemente a repetirlos. Y sería ese, en su opinión, el mismo vicio en el que recae el pronunciamiento apelado, puesto que no brindó fundamentos y se justificó diciendo que esa transcripción literal "resultó obligada para demostrar que, contrariamente a lo aludido por los apelantes, sus planteos fueron debidamente atendidos y respondidos por el a quo en la instancia de grado".

Sostienen que se incurrió en un yerro en la interpretación de los requisitos del tipo penal achacado a su cliente, puesto que el *título* que habilita el reclamo del pago no surge de la disposición judicial de pago de honorarios, sino de un acuerdo de partes que configura una *causa* distinta. Dice que ningún tipo de reparo serio analizó el tribunal sobre este tópico puesto que si se objeta el título o causa de la obligación que el juez de juicio invocó, sobre ese punto debía ceñirse el análisis, y no sobre si dio respuesta, puesto que respuesta existió aunque fue arbitraria e irrazonable.

Alegan que otro de los puntos de crítica se basó en el análisis de la estructura del tipo penal, y qué alcance debe darse a la expresión "restituir"

prevista en la norma; que se destinó una enorme energía en analizar el verbo típico y sus alcances, pero eludiendo el punto central: dicha obligación debe surgir de un título o causa, y sin él no había obligación alguna. En el caso, Sosa detentaba el dinero por imperio judicial, pero Camaño y Gerchunoff no suscribieron ningún contrato de depósito que habilite el reclamo posterior de ese mismo bien. Tampoco había mandato, prenda, usufructo, ni ningún otro contrato por el cual los nombrados hubiesen entregado una cosa a Sosa -personalmente o por interpósita persona- con obligación de restituir.

En ese contexto, denuncian que la causa de la obligación y la naturaleza de la cosa no fueron materia de análisis por parte del Tribunal, razón por la cual la tarea de revisión integral de los agravios no se evidenció en el caso, impidiendo su consideración como una resolución jurisdiccionalmente válida.

Insistieron con que el juez de juicio no dio fundamentos acabados sobre estos tópicos, y al replicar los argumentos el Tribunal de Impugnación tampoco lo hizo, correspondiendo el mismo reproche a los vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia por hace eco en la transcripción de este último.

3).- Por último, aducen que se produjo una afrenta al derecho al recurso al desechar el ingreso en el tópico relativo a las penas impuestas al imputado, bajo el argumento de que la falta de expresión o escueta exposición de los agravios relativos a la pena, hacen inconducente la posibilidad de su pronunciamiento.

Refieren que la defensa que los antecedió, expresó en su libelo recursivo que "el agravante es

materia de agravio" y que la pena impuesta resultaba un "escándalo jurídico", de modo tal que la voluntad recursiva del Dr. Sosa se encontraba contenida. A eso agregan que en la impugnación extraordinaria se replicó la necesidad de abordar la discusión sobre la pena, de modo tal que quedó plasmada la intención de revisar ese aspecto.

Dicen que los vicios manifiestos en la motivación del juez de juicio en la graduación de la pena y en la imposición de accesoria, son manifiestas y ameritaban un pronunciamiento por parte de los tribunales revisores. Que cuando se valoró el monto de dinero en cuestión, la no entrega hasta la fecha, los gastos en los que habrían incurrido las pretensas víctimas y la etapa de pandemia, no eran elementos constitutivos de la extensión del daño, ya que se introdujeron elementos propios del delito enrostrado y cuya valoración, para configurar una agravante, careció de fundamentación conducente.

Respecto de la aplicación al caso de la accesoria del art. 20 del CP, sostienen que se afectó el *non bis in idem*, en tanto el Colegios de Abogados local ya aplicó una sanción de la misma naturaleza; sumado a que el juez de juicio no entregó razones lógicas y jurídicas de por qué se aplicó un instituto no imperativo, desde que la norma establece que el juez "podrá" disponer su aplicación.

Citan jurisprudencia en apoyo de su postura.

Solicitan se conceda el recurso extraordinario federal articulado, se eleven las

actuaciones a la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que, oportunamente, se deje sin efecto la RI 27/23 de esta Sala Penal.

Formulan reserva de ocurrir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, por su intermedio, ante la Corte Interamericana para que la misma obligue al Estado Nacional a reparar las consecuencias del desconocimiento del derecho invocado.

III.- Que corrido el traslado de ley, a fs. 101/102 dictamina el señor Fiscal General, Dr. José Ignacio Gerez, propiciando el rechazo del recurso por falta de fundamentación.

A su turno, a fs. 104/110 lo hace el letrado patrocinante de la parte querellante, Dr. Alejandro Alberto Camaño, quien también se manifestó en el mismo sentido.

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

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

Fijados los agravios de la defensa, corresponde su análisis en la instancia a la luz de la normativa que le es propia (Ley 48 y acordada 04/07 de la CSJN).

La regular observancia de los requisitos allí plasmados resulta obligatoria para todos los tribunales superiores de provincia, en tanto manda a que éstos declaren inoficiosas aquellas pretensiones que no

satisfagan los recaudos impuestos por esa reglamentación (artículo 11, de la acordada citada).

Con ese rigor de análisis deberá estudiarse el recurso 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), y cumplió con el límite establecido de veintiséis (26) renglones, razón por la cual 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:

a) El remedio federal está dirigido en contra de una sentencia definitiva, pronunciada por el superior tribunal de la causa.

b) Los presentantes narraron las circunstancias relevantes del caso que guardarían relación con aquéllas cuestiones que alegan como de índole federal, con indicación de la oportunidad en que fueron introducidas y mantenidas a lo largo del proceso.

c) Entienden que la decisión le genera un gravamen personal, concreto y actual que no se deriva de su propia actuación.

d) Sin embargo, no se satisfizo la carga de refutar todos y cada uno de los fundamentos independientes de la decisión.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene comprometida su opinión en relación a que *"...El cumplimiento del recaudo de fundamentación autónoma es particularmente exigible en casos en que el recurso extraordinario se basa exclusivamente en agravios sobre arbitrariedad, ya que en esta clase de pleitos se encuentra a cargo del recurrente la demostración de que, no obstante la aparente existencia de fundamentos no federales en la sentencia del superior tribunal de la causa, sus planteos se vinculan con el desconocimiento de derechos o garantías previstos en la Constitución Nacional..."* (Fallos: 319:2249, Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi, Carlos S. Fayt y Adolfo Roberto Vázquez).

Este criterio ha permanecido inalterado hasta el día de la fecha (Fallos: 326:2575; 328:110; 344:81; 344:2779; 345:440; CSJ 000978/2019/RH001, "Maldonado", del 22/03/2022; CAF 046759/2012/CS001, "Alcalde", del 03/02/2022; FMP 022003961/1992/5/RH002, "Amestoy", del 03/02/2022; FMP 022003963/1992/8/RH003, "Abadía", del 03/02/2022; CNT 012185/2016/1/RH001, "Meneses", del 03/06/2021, entre muchos otros).

Es que, 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.

En respuesta al primer argumento que expone como punto de agravio -falta de celebración de una

audiencia oral donde tuviera la posibilidad de discutir los fundamentos de la vía del control extraordinario local, corresponde hacer notar que el régimen procesal de esta provincia tiene diseñado un sistema de impugnación amplio y eficaz para satisfacer el derecho a la revisión plena de la sentencia, el cual ha sido seguido por la parte recurrente en el transcurso del presente legajo (artículos 33, inciso 1), 242, 245 y 246 del CPPN).

Por el contrario, la competencia de esta Sala Penal queda limitada para casos de excepción previstos especialmente en 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 de 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 tales términos, la cuestión planteada reviste una naturaleza procesal y es ajena a esta instancia de excepción (Fallos: 308:551; 318:73;319:1728).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó, en una causa parcialmente análoga a la presente, 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).

Sentado ello, en relación a los restantes reparos, los mismos llevan implícitos una perspectiva opuesta sobre la aplicación de normas de derecho común y procesal local que es insuficiente para acreditar la causal de arbitrariedad invocada.

En ese sentido, cabe recordar que en la decisión impugnada se consideró que no existía un caso

federal que justificara la intervención del Máximo Tribunal Nacional por vía del recurso extraordinario federal al que alude la norma local (art. 248 inc. 2 del CPPN); en tanto la defensa se había limitado a reproducir una postura mediante el empleo de argumentos que ya habían tenido respuesta con fundamentos suficientes, en los dos fallos previos -en la sentencia de grado y en el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación -.

Es decir, en todas las instancias se explicó acabadamente de qué modo se tuvieron por acreditados los elementos del tipo penal, esto es, el perjuicio por no haber recibido cada una de las víctimas la suma de treinta y nueve mil novecientos noventa y seis dólares (U\$S 39.996) que debieron percibir; que el imputado se negó a restituir esos dólares con posterioridad a ser intimado fehacientemente el día 21 de octubre de 2019, desconociendo su obligación, lo que configuraba el abuso de confianza que presupone la figura penal; que el objeto de la retención fue el dinero (uno de los objetos de retención indebida previstos en la norma); y la existencia de un título que obligaba al imputado Sosa a entregar ese dinero percibido (convenio de honorarios).

En el recurso bajo análisis, la defensa tampoco rebate, con argumentos conducentes, la respuesta que esta Sala Penal le brindó cuando cuestionó la sentencia del tribunal revisor por estar conformada por meras referencias a la sentencia de grado: que la transcripción literal resultó obligada para demostrar, contrariamente a lo postulado por esa parte, que sus planteos sí habían sido debidamente atendidos y

respondidos por el a quo en la instancia de origen; sumado a que, ello en sí mismo, no constituía arbitrariedad (CSJN, Fallos 308:2352; 311:930 y 325:316, entre muchos otros).

Y respecto del monto de pena impuesto, se señaló que correspondía el rechazo del agravio, en tanto las únicas expresiones literales que se efectuaron en el recurso, para poner en crisis los fundamentos brindados por los tribunales anteriores, fue que "el agravante es materia de agravio" y que constituía un "escándalo jurídico", no habiéndose tampoco desarrollado la cuestión en la audiencia ante el Tribunal de Impugnación (cfr. visado audiencia respectiva, sistema CICERO, día 30/11/22, a partir del '44.05 al 45.10).

Por todo ello se concluyó que la impugnación extraordinaria articulada no estaba provista de la debida fundamentación.

En suma, nuevamente el recurso no satisface la exigencia de fundamentación autónoma, pues reclama una afectación de derechos y garantías de rango constitucional que está desprovista de una completa crítica de los fundamentos de la resolución impugnada. No constituye refutación suficiente sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia recurrida (cfr. Fallos: 318:1593; 323:1261; 327:1261; 327:4622, entre otros).

e) Por último, tampoco ha sido acreditada 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 sea contraria al derecho invocado con fundamento en aquéllas.

Sobre el particular, Silvia B. Palacio de Caeiro nos ilustra, en posición que este Cuerpo comparte y hace suya, diciendo que "...No hay relación directa cuando: a) Se invoquen cláusulas de la Constitución Nacional en asuntos donde la cuestión discutida se rige por el derecho común (códigos civil, penal, etc.) o por leyes de procedimiento, mientras no se alegue ni demuestre que las normas contenidas en esos regímenes resulten violatorias de disposiciones constitucionales. (...) En el lenguaje de la Corte 'La sola invocación de preceptos constitucionales...no basta para la viabilidad del recurso extraordinario, si el agravio del apelante se ha fundado directamente en la violación de la ley de derecho común y sólo indirectamente en el texto constitucional'. 'De otro modo la jurisdicción de la Corte sería ilimitada, pues no hay derecho que en definitiva no tenga su fundamento en la Constitución, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho común'. (...) c) Se haya resuelto la causa mediante fundamentos jurídicos no federales, de índole común, local o procesal. O la sentencia se hubiere basado en cuestiones de hecho y prueba, aunque se invocaran disposiciones federales, que no fueran eficaces para la solución del pleito..." (Palacio de Caeiro, Silvia B. "Recurso extraordinario federal", Córdoba, Alveroni Ediciones, 1997, páginas 74/75).

En ese marco, la sentencia aparece fundada en cuestiones de hecho, prueba y derecho común ajenas a este recurso de excepción (artículos 79, 41 bis y 45 del Código Penal; artículo 248, inciso 2º, a contrario sensu, del CPPN).

Por lo tanto, el recurso debe ser declarado inadmisibile (artículo 3, incisos d) y e), de la acordada n° 04/2007, de la CSJN).

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

I.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD del recurso extraordinario federal deducido por los Dres. Ricardo Mendaña y Ezequiel Espina, en representación del imputado Alejo Fabián Sosa.

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

ALFREDO ELOSÚ LARUMBE
Vocal

EVALDO DARIO MOYA
Vocal

ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario