



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

RESOLUCION INTERLOCUTORIA Nro_67/20

NEUQUÉN, 30 de octubre de 2020.

VISTOS:

Estos autos caratulados "**SEPULVEDA, SERGIO ANTONIO - NAUPAUPI, FACUNDO EMANUEL - BRIANTHE, ALAN EDGARDO DANIEL - MORA, RODRIGO OMAR - GONZÁLEZ, HÉCTOR ENRIQUE S/ ROBO CON ARMA DE FUEGO, TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE GUERRA Y ENCUBRIMIENTO**" (MPFNQ LEG 107588/2018), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia, y

CONSIDERANDO:

I.- Para que se comprendan debidamente los antecedentes de hecho conforme a los cuales se incorpora el Control Extraordinario que aquí cabe resolver, debe señalarse que las presentes actuaciones, que se identifican aquí bajo el número de legajo 107588, se nutre de tres hechos independientes donde se anexan, a su vez, otros legajos con imputados que mantienen una identidad común: n° 115005, caratulado "Sepúlveda, Sergio Antonio y Naupaipi, Facundo Emanuel s/ Hurto agravado"; n° 102730 "Brianthe, Alan Edgardo Daniel s/ Robo"; 106087 "Brianthe, Alan Edgardo Daniel s/ robo"; n° 109932 "Brianhte, Alan Edgardo Daniel s/ Robo"; n° 126903 "Brianthe, Alan Edgardo Daniel s/ Robo simple" y n° 130630 "Brianthe, Alan Edgardo Daniel s/ Tentativa de robo de vehículos".

En lo que aquí interesa el Tribunal de Juicio, por su sentencia de fecha 23/10/2019, condenó a Facundo Emanuel Naupaipi por tres hechos que conformaban el citado legajo 107588, disponiendo a su vez su absolución por otro hecho restante que integraba el legajo n° 115005 (cfr. parte dispositiva del fallo, fs. 24 y vta.).

En concreto, se declaró la responsabilidad penal de Facundo Naupaupi por: **A.-** "(...) el hecho cometido el 20 de junio de 2018, en calle Figueroa N° ..., en perjuicio de Héctor Zalazar"; **B.-** por el hecho cometido "(...) el 23 de junio de 2018 en calle Olta y Río Senguer en perjuicio de Héctor Daniel Fischer"; y **C.-** por el cometido "(...) el 29 de junio de 2018 en calle Nogoya y Collón Curá en perjuicio de la empresa 'Petro Oeste'...".

En vista de lo anterior dicha sentencia dispuso **"Declarar a Facundo Emanuel Naupaipi [...] coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por el uso de arma y robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no pudo ser acreditada -2 hechos-, todo en concurso real (arts. 166 inc. 2°, primer y tercer supuesto, 55 y 45 del Código Penal)..."** (punto dispositivo III del fallo citado).

Asimismo, tras el juicio de cesura previsto en el ordenamiento ritual, ese mismo Tribunal de Juicio, por sentencia de fecha 18 de diciembre del pasado año, resolvió: *I. - Rechazar la inconstitucionalidad de la escala penal prevista para el delito de robo agravado por su comisión con arma (art. 166 inc. 2°, primer supuesto) que fue solicitada por la Defensa en su alegato final [...]III.- Condenar a Facundo Emanuel Naupaupi [...] a la pena de seis (6) años de prisión..."* (cfr. transcripción de la sentencia de cesura a fs. 44 vta./45).

En contra de tal sentencia, la defensa particular del antedicho, a través del Dr. Gustavo Palmieri, dedujo impugnación ordinaria (cfr. Copia glosada a fs. 35/42).

El Tribunal de Impugnación constituido al efecto (integrado por el Dr. Daniel Varessio y las Dras. Florencia Martini y Liliana Deibu), por su pronunciamiento de fecha 02/07/2020, resolvió: **I. - DECLARAR INADMISIBLE** desde el plano formal el recurso interpuesto por el Dr. Gustavo Palmieri [...] en lo que

respecta al hecho acaecido el 29 de junio de 2018, por no haber presentado agravios en el escrito de impugnación..."; **II.** - **DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano formal el recurso interpuesto por el impugnante en lo que respecta al hecho acaecido el 23 de junio de 2018; **III.** - **HACER LUGAR** a la impugnación deducida por la defensa por constatarse el agravio respecto del agravante por el uso de arma (art. 266 inc. 2°, primer párrafo, CP), revocando parcialmente la sentencia de responsabilidad y calificando el hecho como **ROBO SIMPLE** (art. 164) en carácter de coautor, y en consecuencia, **REENVIAR a NUEVO JUICIO SOBRE LA PENA...**".

II.- Contra este último pronunciamiento, esa misma parte, interpuso el Control Extraordinario que luce agregado a fs. 58/73 que, es en puridad, la argumentación jurídica atinente a la pretensión recursiva puesta de manifiesto por el imputado (cfr. presentación *in pauperis* de fs. 55).

El letrado afirma que la decisión es impugnabile por provocarle a su asistido un gravamen irreparable, al haberse afectado su derecho al recurso en lo atinente a la acreditación de su participación penalmente responsable en los hechos endilgados, ya que de confirmarse el temperamento adoptado, ello le representará la posibilidad de tener que cumplir una condena de prisión de muy extensa duración.

Tras aludir a los antecedentes del caso, expone los agravios que le provoca la decisión recurrida: **1)** lesión al derecho al recurso, a la defensa eficaz y al debido proceso constitucional; **2)** violación al deber de motivación en lo que se corresponde con la acreditación de la autoría penalmente responsable de su cliente; y **3)** afectación al principio de inocencia, al no observarse el principio derivado del estado de duda beneficiante.

Respecto de la primera cuestión, afirma que la resolución adoptada por el Tribunal de Impugnación afectó

indebidamente el derecho al recurso, en lo que respecta al tratamiento de lo vinculado "al hecho" ventilado bajo legajo nro. 107588, del día 29 de junio de 2018.

Luego de dar cuenta de diferentes antecedentes jurisprudenciales que estima aplicables, arguye que es evidente la naturaleza federal del agravio, en la medida que la errónea fundamentación del pronunciamiento impugnado repercute en el desconocimiento de la regla de garantía mínima que el debido proceso constitucional debe asegurar el respeto del doble conforme en una sentencia condenatoria. Refiere asimismo que ampliará fundamentos en oportunidad de desarrollarse la audiencia del artículo 245 del C. P. P. N.

En el segundo agravio, afirma que el Tribunal de Impugnación no atendió los planteos de la defensa ni dio una respuesta acorde a las cuestiones deducidas, rechazándolas sin ningún tratamiento y con meras afirmaciones dogmáticas, luciendo ausente una justificación argumental que respalde sus afirmaciones.

Refiere que la decisión se sostiene en una ilógica y aparente motivación, siendo que dichos graves defectos de fundamentación se corresponden con la doctrina de la manifiesta arbitrariedad, en la medida en que las razones que se expresan no pasan de ser argumentos aparentes respecto de los cuestionamientos valorativos que se propusieron en la impugnación ordinaria.

En tal sentido, aduce que la acreditación de la autoría del Sr. Naupaipi en este suceso se corresponde con la siguiente evidencia: intervenciones telefónicas que a criterio del *a quo* lo vinculan momentos antes y después del hecho, y el secuestro de un vehículo similar al descrito por algunos testigos.

Destaca que no hubo reconocimiento físico de su asistido, ni de la víctima del hecho ni de parte de un testigo

ocasional de apellido Hernández, cuyos dichos serían los que habrían llevado a la vinculación de su cliente en el hecho, puesto que refirió que vio alejarse a los presuntos autores en un vehículo marca VOLKSWAGEN modelo VENTO color gris, respecto del cuál únicamente logró divisar que su patente comenzaba con la letra H y que tenía colocada una bocha en la parte trasera.

Agrega que tampoco resultan ser una prueba que permita superar el estándar de la duda razonable respecto de la autoría de Naupaipi, las escuchas telefónicas presentadas por la Fiscalía, ya que existe una sola escucha en la que se identifica la voz de su cliente, pero que es de un horario posterior a la comisión del hecho, y en la que si bien el imputado se preocupa por su vehículo Vento, no tiene la suficiencia probatoria adecuada, pues no da cuenta que expresamente fuera él y no otra persona quien lo conducía.

Refiere que no existe otra referencia que ubique a su cliente en el hecho. Por tal motivo considera que la sentencia no cumple con la exigencia de la revisión integral impuesta en el precedente "Casal" de la CSJN.

Dice que yerra el Tribunal de Impugnación al no ingresar al análisis del agravio tal como fue formulado por esa parte, pues así lo imponía la necesidad de que impugnación agotara su capacidad de rendimiento al revisar lo revisable, para así establecer la solución correcta del caso. Resultaba imperioso, desde su óptica, detenerse en los fundamentos de ese agravio y dar específica respuesta, justamente en orden a establecer si la teoría legal es la adecuada. Que la elección explicativa del fundamento del fallo atacado, en este punto, no supera el estándar de que la hipótesis fáctica acreditada es la mejor explicación o permite explicar lo sucedido, pues la endeble evidencia de cargo sobre este punto central, se destaca a partir del valor convictivo que el tribunal le

acordó a los elementos informativos presentados como evidencia en el juicio oral. Cita jurisprudencia.

En el último agravio, sostiene que por imperio del principio de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el imputado goza del beneficio de la duda. Que en tal contexto, no puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable, pues el principio *in dubio pro reo* es un componente sustancial del derecho a la presunción de inocencia.

En ese sentido, afirma que como el tribunal revisor desoyó la vigencia del estándar de duda razonable, la afectación denunciada se haría patente toda vez que el razonamiento judicial se sostuvo en una clara violación a las reglas del método reconstructivo histórico impuesto en "Casal", pues no se tuvieron en cuenta las expresas manifestaciones de testigos aportados por la defensa, en lo que se corresponde con el valor incriminante de la evidencia que la Fiscalía aportó en relación a la participación de "Santana" en el hecho (cfr. fs. 72/vta., 3er párrafo, in fine). Que primero el Tribunal de Juicio y luego el Tribunal de Impugnación (este último, sin siquiera ingresar al análisis del agravio, pues no lo revisó), desatendieron injustificadamente los antecedentes que destacó de las testimoniales que fueron conocidas con posterioridad al desarrollo del debate, fundamentalmente en orden a que no se ha podido acreditar más allá de toda duda razonable "...la teoría del caso del MPF (homicidio intencional agravado por el uso de arma de fuego), a partir del 'nuevo escenario' que los aludidos testigos nos presentan, sea en relación a la autoría o en su caso en relación a una eventual 'teoría legal subsidiaria' (eventualmente vinculada a una causa de justificación)" (textual fs. 72vta., 4to. párrafo in fine).

Por todo ello solicita, se anule la decisión apelada, y se disponga el reenvío para que, con otra integración, el Tribunal de Impugnación emita un nuevo pronunciamiento acorde a derecho. Formula reserva del caso federal.

III. - En primer lugar, se impone el estudio de los recaudos de procedencia:

El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello y por ante la oficina judicial correspondiente al órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, conforme a los artículos 242, primer párrafo y 249 del CPPN, teniéndose en cuenta para ello que si bien la sentencia del Tribunal de Impugnación fue emitida y notificada al Ministerio Público Fiscal y a la Defensa el día 2 de julio del corriente, la presentación *in pauperis* del imputado obrante a fs. 55 fue realizada en término y fundada en derecho por la Defensa Particular de Naupaipi.

Sentado ello, habremos de adelantar que existen varias razones que confluyen en la inadmisibilidad de la vía incoada por la defensa.

Respecto de la cuestión denunciada en el primer agravio, comenzaremos por señalar que, de conformidad con lo establecido por el art. 277 del CPP, "*Las decisiones judiciales sólo serán impugnables en los casos, por los motivos y en las condiciones establecidas por este Código. El derecho de impugnar una decisión corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Las partes sólo podrán impugnar las decisiones impugnables que le causen agravio*".

Con ello, 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, Aida, "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado", Ed. Mediterráneo, Tomo II, pág. 357).

En el presente caso, a poco que se repasa la sentencia del Tribunal de Impugnación, se advierte que, en el punto I de la parte resolutive, se declaró la inadmisibilidad formal de la impugnación ordinaria articulada por el Dr. Palmieri, en lo que respecta al hecho acontecido el día 29/06/18 (y que es la base de la crítica bajo análisis), por no haber formulado agravios en su escrito de impugnación de conformidad a lo normado por los arts. 245 del CPP en función del art. 7 del mismo cuerpo legal.

En función de lo expuesto, se considera que al haberse denegado la procedencia formal de la impugnación ordinaria sobre dicho tópico, el remedio procesal que correspondía interponer (con prescindencia de cualquier referencia al fondo del asunto) era el de queja por recurso denegado, regulado en los arts. 250 y sgtes. del CPP.

Respecto de la procedencia de tal remedio, la norma mencionada en último término, claramente dispone que: "*Cuando sea denegado indebidamente un recurso que procediere ante otro órgano jurisdiccional, el recurrente podrá presentarse en queja ante este, a fin de que se lo declare mal denegado*". Al respecto se ha dicho que: "El error en la vía impugnativa seleccionada por el recurrente no admite subsanación por el órgano (CNCP, Sala I, JPBA, 114-132-263, siendo nulo el auto que conceda una impugnación distinta a la interpuesta (CNCP, Sala III, JPBA, 115-91-218...)". (NAVARRO, Guillermo Rafael - DARAY, Roberto Raúl, Código Procesal Penal de la Nación, análisis doctrinal y jurisprudencial, Ed. Hammurabi, 3ra Ed,

pág 1266); tesitura que a su vez ha sido aplicada por esta Sala en situaciones análogas. Por lo que al haber incurrido el Dr. Palmieri en un error en la vía de acudimiento escogida, la inadmisibilidad de su impugnación se impone.

En lo que respecta a los restantes agravios, se recuerda que en el presente legajo, y luego de declarar formalmente inadmisibile el recurso en torno a la cuestión mencionada en los párrafos anteriores, el Tribunal de Impugnación ingresó al análisis de los agravios vinculados con el hecho que tuvo como víctima al Sr. Daniel Fisher (cometido el día 23/6/18), respecto del cual se entendió que no asistía razón a la defensa sobre la no participación de Naupaipi en el evento, pues consideraron que esa parte había realizado una valoración fragmentaria de la prueba colectada, apartándose de la efectivamente analizada por los sentenciantes.

Ahora bien, como la defensa encuadra sus agravios en los términos del artículo 248 inciso 2 del C. P. P. N., era carga del apelante exponer y demostrar concretamente de qué modo la decisión ha incurrido en ese grave vicio para no convertir la vía impugnativa utilizada en llave de una tercera instancia ordinaria (CSJN, Fallos 289:113; 295:420 y 618; 302:1564; entre muchos otros), pues como es sabido "(su) procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta falta de fundamentación. Si así no fuere, podría encontrarse en la necesidad de revisar (todas) las decisiones de los Tribunales de la República en cualquier clase de causa, asumiendo una jurisdicción más amplia de la que le confieren la Constitución y las leyes (Fallos 308:1372; 310:234; 312:608; entre otros muchos)" (MORELLO, Augusto M., "El Recurso Extraordinario", Ed. Lexis Nexis-Abeledo Perrot, Bs. As. 2006, 3° Edición, pág. 608).

Por lo demás, el tenor de los agravios lleva a recordar que el Remedio Extraordinario (indirectamente referenciado en la causal recursiva que aquí trae la Defensa) no tiene por objeto revisar las decisiones de los tribunales locales en orden a la interpretación y aplicación que hacen de las circunstancias de hecho de la causa, o de las normas de derecho común o procesal, máxime cuando la sentencia se sustenta en argumentos no federales, que más allá de su grado de acierto, resultan suficientes para sustentarla e impiden su descalificación como acto jurisdiccional (C.S.J.N., Fallos 308:986).

Más allá de la invocación de una presunta afectación de derechos, principios y garantías constitucionales, en el presente caso se verifica que el desarrollo de las críticas efectuadas por la asistencia técnica del imputado Naupaipi solo refleja una mera disconformidad de la defensa con los argumentos y la respuesta dada por el *a quo*, que remiten a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal local, ajenas al control extraordinario, en función de lo cual corresponde declarar su inadmisibilidad.

En su segundo agravio, la defensa cuestiona que no existe evidencia que determine la participación de Naupaipi más allá de toda duda razonable en el hecho acaecido el 23/6/2018, considerando que el Tribunal de Juicio solo valoró la visualización del vehículo del imputado pero no de su persona.

Pero a poco que se repasa la lectura de la sentencia cuestionada, así como la sentencia de responsabilidad, se advierte que las mismas recepta como determinantes las intervenciones telefónicas, que a contrario de lo que expresa la Defensa, incriminan a Naupaipi en el hecho.

En tal sentido, María Juliana Castro realiza el análisis del procedimiento de cotejo de voces cuya aptitud fue

previamente determinada por Federico Marino, corroborando manualmente la comparación automática del registro de voz de Naupaipi, en momentos previos al atraco (en los que se hace referencia al modo en que iba a ser acometido el Sr. Fisher, en connivencia con su compañero González), como así en momentos después del hecho en el que Sepúlveda se comunica con el inculpado y éste le transmite su preocupación porque le habían visto el auto, que finalmente es secuestrado en la vivienda de la madre de Naupaipi. Ese vehículo era el VW VENTO con patente ... con vidrios polarizados y enganche, tal lo descripto por Jorquera, que intervino en el procedimiento respectivo. Justamente es Elizondo quien observó a dos sujetos salir corriendo hacia el sur e inició una persecución en su Ford Focus (al que hace referencia Naupaipi en la conversación telefónica con Sepúlveda), circunstancia corroborada por Hernández, quien había observado el Vento gris dando vueltas mientras cargaba nafta en la estación de servicio y luego, ya en su domicilio, vuelve a verlo (cuya patente iniciaba con H) con uno de los pasajeros hablando por teléfono, escucha bocinazos en calle Senguer y ve bajar dos muchachos corriendo hacia el sur que suben al Vento (cfrme. fs. 49vta. -sentencia de impugnación-, en concordancia con fundamentos de fs. 19vta./20vta. - sentencia de responsabilidad-) .

El recurrente al desarrollar su crítica, no refutó los motivos que llevaron al Tribunal de Impugnación a confirmar la sentencia de juicio respecto de la participación de Naupaipi en ese hecho, sino que, por el contrario, reiteró argumentos respecto de los cuales obtuvo debida respuesta en las instancias anteriores.

Observamos que mediante el empleo de argumentos dogmáticos y con profusa cita de jurisprudencia, pero sin efectuar ninguna alusión al fallo apelado, se intenta justificar una pretensa afectación constitucional que no es

tal, por lo que el mismo será rechazado, atento la falta de desarrollo de motivos conducentes por parte del impugnante.

Por último, también se observa un déficit argumentativo en la formulación del último agravio, pues la Defensa, luego de efectuar nuevamente una serie de consideraciones dogmáticas que no relaciona con los robos por los cuales resultó condenado su defendido Naupaipi, denuncia que el tribunal revisor no respetó las reglas del método de reconstrucción histórico impuesto por la CSJN in re "Casal", en relación a la participación de "Santana" en "el hecho"; y que tampoco atendió los dichos de los testigos - desconociéndose cuáles, pues no se precisaron- quienes presentarían un "nuevo escenario" que permitiría no tener por acreditado el "homicidio intencional agrado por el uso de arma de fuego" que formó parte de la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal.

Como se ve, tales afirmaciones en nada se vinculan con las constancias existentes en la causa, no sólo porque ninguna persona con apellido Santana resultó imputada, sino porque además tampoco la teoría del caso de la acusación consistió el "homicidio intencional" al que se hace alusión, por lo que la admisibilidad del agravio también se impone, al ser manifiestamente improcedente.

En suma, concluimos que el resolutorio del Tribunal de Impugnación se encuentra debidamente motivado, efectuó una revisión amplia del fallo, dentro de su competencia funcional, por lo que, en tales circunstancias, al no haberse cumplimentado las condiciones sobre las cuales pudiera intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del recurso extraordinario federal, restando así un requisito esencial para el acudimiento a esta instancia local (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del C.P.P.N.), la inadmisibilidad de la vía intentada se impone.

IV.- Fijado lo anterior, atento el resultado arribado, corresponde imponer el pago de las costas procesales a la parte perdidosa (arts. 268, segundo párrafo, del CPP), en atención a no versar la incidencia sobre un tema de libertad cautelar ni de ejecución de la pena.

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

I.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD de la impugnación extraordinaria deducida *in pauperis* por el imputado FACUNDO EMANUEL NAUPAIPI, y fundada en derecho por su defensor de confianza, el Dr. Gustavo Palmieri.

II.- CON COSTAS en la instancia (arts. 268, segundo párrafo, del CPP).

III.- Notifíquese, tómesese razón y devuélvanse a la Dirección de Asistencia a Impugnación, a sus efectos.

Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE - Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI

Dr. ANDRES C. TRIEMSTRA - Secretario