

RESOLUCION N° cincuenta y tres /2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los 14 días del mes de mayo del año 2015, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los Señores Jueces Dr. Alejandro Cabral, quien presidió la audiencia, y los Dres. Héctor Rimaro y Daniel Varessio, con el fin de dictar resolución en instancia de impugnación, en el caso judicial denominado "GONZÁLEZ, JOSE SEBASTIÁN S/ HOMICIDIO" (Legajo OFINQ 10.842/14, seguido contra JOSE SEBASTIÁN GONZÁLEZ, a favor de quien se interpuso impugnación contra la resolución que adoptara el Tribunal del Colegio de Jueces con fecha 20/4/15 por la que confirmó la prisión preventiva del imputado, sin perjuicio del vencimiento del plazo que establece el art. 119 del CPP.

Intervinieron en la instancia de impugnación la Dra. Melina Pozzer, defensor de confianza del imputado José Sebastián González, el Dr. Pablo Vignaroli en representación de la fiscalía y, el imputado quien estuvo presente en la audiencia.

ANTECEDENTES: Por resolución adoptada por un Tribunal del Colegio de jueces de garantías, en audiencia llevada a cabo el día 20 de abril año 2015, se dispuso, en lo que aquí interesa, confirmar la resolución de la Dra. Carina Álvarez, por la que había rechazado el pedido de

libertad del imputado, manteniendo la prisión preventiva oportunamente dispuesta. Conforme lo sostiene la impugnante, los miembros del Tribunal arribaron a dicha resolución luego de considerar que si bien ya había transcurrido el plazo máximo de duración de la prisión preventiva dispuesto por el artículo 119 del CPP, se debía tener en cuenta que existía un doble conforme en el presente legajo y que la presunción de inocencia perdura hasta que la persona sea declarada culpable, siendo confirmada su responsabilidad por el Tribunal de impugnación.

La defensa técnica del imputado impugnó dicho pronunciamiento en los términos de los artículos 233, 235 y 239 del CPP, conforme los agravios que más adelante se detallarán.

En función de lo dispuesto por el artículo 245 del CPP se convocó a las partes a la audiencia oral en la que se escucharon los argumentos que fundan, a favor y en contra, la impugnación interpuesta.

1) Explica la defensa que su asistido fue declarado responsable por un jurado popular. Que dicha sentencia fue revisada por el Tribunal de impugnación, quien modificó la calificación legal por la de HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO. Esta última sentencia del Tribunal de Impugnación fue impugnada ante el

Tribunal Superior de Justicia, mediante el recurso del control extraordinario de dicho Tribunal, la que fue confirmada con fecha 30 de abril de 2015. Sin perjuicio de las impugnaciones ya presentadas y resueltas, refiere que aún falta el recurso extraordinario ante la CSJN, por lo que entiende que la sentencia aún no se encuentra firme.

Dice que su representado se encuentra privado de su libertad desde el 2 de diciembre de 2013, encontrándose vencido el plazo que establece el art. 119 CPP, plazo que es fatal y perentorio. Que los jueces del Colegio de Jueces dijeron que existía doble conforme y que el Tribunal de Impugnación en el caso "Landaeta" ya se había expedido diciendo que la prisión preventiva no está relacionada con la firmeza sino con la presunción de inocencia, que es hasta que la persona fuera declarada culpable, lo que ya sucedió en este caso y a su vez fue confirmado por el Tribunal de impugnación.

Critica la impugnante esta postura, afirmando que la sentencia no se encuentra firme. Y mientras la sentencia no esté firme, no puede cumplir pena y por tanto, si está privado de la libertad, se encuentra en prisión preventiva, plazo que ya se encuentra vencido, plazo este que es fatal (improrrogable) y perentorio (el último plazo que se concede), conforme los arts. 79 y 80 CPP.

Entiende que los jueces están forzando la interpretación, diciendo que este plazo se refiere a la impugnación ordinaria. En este caso, además todavía está pendiente la cesura, por lo que de ninguna manera podemos decir que la sentencia está firme. Si no hay sentencia firme, quiere decir que su defendido está en prisión preventiva.

A ello, se agrega la lesión constitucional que se provoca al principio de inocencia. La presunción de inocencia ampara a todas las personas, mientras no exista una sentencia firme. Esta no tiene distintos grados, es un status que debe ser reconocido hasta que no exista una sentencia firme. Mientras no exista una sentencia firme no se puede hablar de la culpabilidad de su defendido, por tal razón corresponde disponer la libertad de su asistido por haber vencido el plazo de la prisión preventiva.

Por todo ello, solicita se aplique el art. 119 del CPP y al estar vencido ese plazo, se disponga la libertad de González. Subsidiariamente, se disponga una medida de coerción alternativa para garantizar el cumplimiento de la sentencia.

2) Por su parte la fiscalía, solicita se rechace la impugnación efectuada por la defensa.

Dice que la impugnación deducida pretende que los jueces no hagan ninguna interpretación de la norma del art.

119 del CPP, pudiendo prescindir de los jueces para que una computadora directamente resuelva las cuestiones. Entiende que ello es imposible porque los jueces también deben garantizar los derechos de las víctimas y que se garantice el cumplimiento de la sentencia.

Explica que la presunción de inocencia se ve menguada por la declaración de culpabilidad del imputado. Dice que la defensa planteó dos cuestiones: 1) Arbitrariedad por no aplicar el plazo del art. 119 CPP, plazo fatal y perentorio. 2) Violación del principio de inocencia, al mantener en prisión preventiva a su defendido una vez vencidos los plazos, sin que exista una sentencia firme.

Dice que el Tribunal de impugnación ya dijo que el plazo del art. 119 CPP, no corre cuando ya existe un doble conforme.

Manifiesta que la responsabilidad del imputado ya está confirmada aún por el Tribunal Superior de Justicia. La única impugnación que puede plantear la defensa es sobre el monto de la pena que se le imponga una vez que se realice el juicio sobre la determinación de la pena.

Explica que el juicio de cesura si bien todavía no se hizo ya fue solicitado a la Oficina Judicial para que fije la fecha.

En función de todo ello, solicita se rechace la impugnación deducida.

3) Habiendo sido escuchadas todas las partes y el imputado, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (Artículo 246 del CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los Magistrados, resultó que los Sres. Jueces debían observar el siguiente orden de votación: En primer término el Dr. Alejandro Cabral, en segundo término el Dr. Héctor Rimaro y por último, el Dr. Daniel Varessio.

CUESTIONES: 1) ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto por la defensa del imputado?, 2) ¿Es procedente el mismo? En su caso, 3) ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, 4) ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN: I. A la primera cuestión el Dr. Alejandro Cabral, dijo: La impugnación fue presentada en término, ante el órgano judicial que corresponde, por parte legitimada para ello (Art. 239 CPP), siendo ésta una de las decisiones judiciales declarada expresamente impugnabile (Art. 233 CPP).

La impugnación deducida cumple, además, con los extremos exigidos por la ley (artículo 235 del CPP), en razón de que se funda en que la resolución adoptada en

perjuicio del impugnante, a) Es arbitraria y, b) se sustenta en una errónea interpretación de una norma legal.

En función de todo ello considero que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido, por ajustarse la petición a los extremos legales indicados.

El Dr. Héctor Rimaro, dijo: Adhiero al voto del Dr. Cabral, por compartir la respuesta que da a la primera cuestión.

El Dr. Daniel Varessio, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el vocal que votó en primer término, adhiero a sus conclusiones.

II. A la segunda cuestión el Dr. Alejandro Cabral, dijo:

1. Contra la resolución impugnada la defensa formuló los siguientes agravios: a) La decisión impugnada es arbitraria por violar una norma expresa del nuevo Código Procesal (Art. 119), desconociendo la existencia de un plazo fatal y perentorio que se encuentra agotado. Conforme dicha norma el plazo máximo de prisión preventiva no puede exceder de un año. b) La decisión impugnada viola el principio de inocencia, garantizado por la Constitución Nacional hasta que exista una sentencia firme.

En función de todo ello solicitó la libertad de su asistido por aplicación directa del artículo 119 del

CPP, solicitando que subsidiariamente se le imponga a su asistido una medida de coerción alternativa como lo es la presentación en la fiscalía en forma periódica.

Por su parte, la fiscalía solicitó en función de lo ya expresado por el Tribunal de Impugnación en el caso "Landaeta" el rechazo de los agravios de la defensa.

2) Entrando ya a resolver el fondo de la cuestión planteada, en lo que respecta al primero de los agravios enunciados, corresponde analizar si es aplicable al presente caso el plazo del art. 119 del CPP aún cuando esté pendiente un recurso no regulado por este Código Procesal.

Al respecto cabe decir que en el presente caso la culpabilidad del imputado fue determinada por un jurado popular, revisada por el Tribunal de Impugnación y también por el Tribunal Superior de Justicia, confirmando la misma, aunque modificando la calificación legal de HOMICIDIO CALIFICADO, cuya pena era de prisión perpetua por la de HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO, cuya pena mínima es de 10 años y 8 meses de prisión. También cabe mencionar que si bien la culpabilidad se encuentra ya determinada y revisada por los tribunales mencionados, todavía resta realizar nuevamente el juicio de determinación de la pena a imponer en el caso concreto, en virtud de la modificación de la calificación legal dispuesta en las revisiones.

Por su parte, el art. 119 del CPP dispone que *"La prisión preventiva no podrá durar más de un (1) año, salvo lo dispuesto para delitos complejos. Vencido este plazo no se podrá decretar una nueva medida de coerción privativa de la libertad"*.

Es sumamente claro que los plazos establecidos por el CPP de Neuquén, son para las causas que tramitan por ante el fuero ordinario de la Provincia de Neuquén, pero no para el fuero federal, ni para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que por otra parte no tiene plazo alguno para resolver los recursos extraordinarios presentados ante dicho Tribunal.

Es importante resaltar que en la presente causa ya se agotaron todos los recursos posibles ante esta Provincia respecto de la declaración del culpabilidad del imputado, quedando sólo pendiente el recurso extraordinario federal ante al CSJN (art. 14 de la ley 48), que desconocemos si ha sido interpuesto a la fecha.

A su vez, el recurso extraordinario federal, tal como lo indica su nombre, es absolutamente excepcional y se da solamente para ciertos vicios que pueda poseer la sentencia, pero no se refieren a cuestiones de hecho sino a cuestiones relativas a la arbitrariedad manifiesta de una sentencia, al desconocimiento de un tratado o ley nacional, a la colisión entre una ley nacional y una provincial

habiéndole dado preeminencia a ésta última, y por último cuando se desconozcan normas constitucionales, actuando la Corte con jurisdicción preponderantemente negativa, es decir que devuelve las actuaciones para que se resuelva nuevamente conforme determinados lineamientos (art. 16 de la ley 48).

Este es uno de los motivos por los cuales se rechazan la mayoría de los recursos extraordinarios, al confundir este remedio con una apelación, pretendiendo que se convierta en una tercera instancia o cuarta instancia. Es más, ninguna Corte Superior es una tercera instancia ordinaria.

Así, el recurso extraordinario federal es una vía excepcionalísima y los criterios actuales llevan a una restricción aún mayor, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 280 del Código Procesal de Nación que permite a la Corte sin necesidad de fundamento alguno, no abrir el recurso cuando "*las cuestiones planeadas resultaren (a su criterio) insustanciales o carentes de trascendencia*".

La Corte Suprema ha sintetizado lo expuesto precedentemente en el fallo "Casal" considerando 28 de la mayoría al expresar que "*...no pueden aplicarse al recurso de casación los criterios que esta Corte establece en materia de arbitrariedad, pues más allá de la relatividad de la clasificación de los recursos en ordinarios y*

extraordinarios -que en definitiva no tiene mayor relevancia-, es claro que, satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, esta Corte se reserva sólo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender sólo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica."

Que los plazos que regula el presente Código son sólo para la Provincia de Neuquén y no respecto del recurso extraordinario federal, surge no sólo de los arts. 5 y 121 y ss. de la Constitución Nacional (poder no delegado por las Provincias), sino también del simple hecho de que nuestro Código Procesal no puede regular el procedimiento, ni el plazo para que la CSJN resuelva una causa. Es más la CSJN no tiene plazo para resolver tales recursos. Tan es así, que nuestro Código Procesal al regular el control de las decisiones judiciales en el Libro V (arts. 227 y ss del CPP), establece que *"las decisiones judiciales sólo serán impugnables en los casos, por los motivos y en las*

condiciones establecidas por este Código", regulando el recurso ante el Tribunal de Impugnación, el control extraordinario ante el Tribunal Superior de Justicia y la revisión de la sentencia firme, no el recurso extraordinario federal que se encuentra regulado, como ya dijimos en los arts. 14 a 16 de la ley 48 y en los arts. 257 y ss del Código de Procedimiento Nacional.

Siendo ello así, no hay duda alguna que el plazo del art. 119 del CPP, es sólo aplicable al procedimiento ante la Provincia de Neuquén, pero no ante otro fuero ni jurisdicción, ni ante la CSJN. El pretender regular el plazo que tiene la CSJN para resolver un caso, sería invadir la competencia y jurisdicción federal violando claramente lo dispuesto por los arts. 5, 31, 75 inc. 12, 108, 116 y 121 de la Constitución Nacional. De tal manera el plazo del art. 119 CPP, se refiere exclusivamente al tiempo que pueda demandar el trámite ante esta Provincia, pero de ninguna manera puede regular el plazo que pueda demandar la resolución del recurso extraordinario federal.

Así lo aclaró expresamente el art. 87 del CPP al referirse a la duración total del procedimiento, expresando que *"No se computará a esos efectos el tiempo necesario para resolver el recurso extraordinario federal"*.

En definitiva por todo lo expuesto, no es aplicable el plazo del art. 119 del CPP para la resolución del recurso extraordinario federal.

Siendo ello así, y habiéndose agotado todas las instancias provinciales dentro del plazo que establece el art. 119 del CPP, entiendo que no es de aplicación este artículo para el eventual recurso extraordinario federal, por lo que debe rechazarse el agravio relativo a que se violó tal norma procesal en perjuicio del imputado, toda vez que a la fecha se encuentran agotados los recursos provinciales contra la sentencia.

En cuanto al segundo agravio, relativo a la violación de la presunción de inocencia por estar ejecutando una sentencia que no se encuentra firme, cabe reiterar lo expresado por este Tribunal de impugnación en el fallo "Landaeta" (Leg. 11.095/14 SALINAS, CEFERINO - LANDAETA, HECTOR DANIEL Y OTROS S/ ROBO AGRAVADO") en fecha 16/3/2015, al expresar que la presunción de inocencia se encuentra definida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.2 al expresar "*mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*". Aclarando los Dres. Rodríguez Gómez y Martini que la presunción de inocencia llega hasta el doble conforme garantizado por la misma convención en el art. 8.2.h. En el mismo fallo, dicen que a partir del doble conforme cesa la presunción de inocencia,

sin perjuicio de no encontrarse firme la sentencia, es ejecutable. Aclaran que la presunción de inocencia se encuentra ligada a la prisión preventiva y una vez que cesa la presunción de inocencia por el doble conforme, puede ejecutarse la condena.

En este aspecto cabe hacer una diferencia entre la ejecutabilidad de la sentencia y la inmutabilidad de la misma.

La ejecutabilidad no está directamente unida a la idea de firmeza o de cosa juzgada. Nos debemos preguntar si se puede ejecutar provisionalmente, mediante la prisión preventiva una sentencia no firme. Entiendo que sí en determinados supuestos, tales como: a) Si fundadamente se puede presumir que la sentencia será de cumplimiento imposible; b) Que las víctimas verían frustrado su derecho a la tutela judicial efectiva; c) Que sea evidente que la utilización de los recursos es con el exclusivo propósito de dilatar la ejecución de la decisión judicial; d) Que exista una probabilidad de confirmación de la sentencia.

Si bien el derecho a la ejecución provisional de las sentencias no se encuentra expresamente legislado en nuestra Constitución, lo cierto es que se encuentra dentro del concepto de la tutela judicial efectiva garantizada por la Convención Americana de Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 8.1 y

14.1 respectivamente) y dentro del concepto de prisión preventiva para garantizar el cumplimiento de la pena. De esta manera cuando se dan ciertos requisitos como los mencionados precedentemente, entiendo que se puede ejecutar en forma provisional la sentencia, manteniendo la prisión preventiva para no ver frustrada su ejecución.

La tutela judicial efectiva requiere que la resolución judicial se cumpla, de lo contrario el reconocimiento de derechos u obligaciones allí establecidos se convertirían en una mera declamación de intenciones, con grave lesión a la seguridad jurídica.

El Poder Judicial tiene la obligación de dar una respuesta a quien recurre en reclamo de justicia, que no quiere decir darle la razón, sino una respuesta razonable y oportuna. Pero una vez resuelta la cuestión, tiene el deber de dar cumplimiento a lo resuelto para que la pretensión de justicia no se torne ilusoria o de imposible cumplimiento, dejando al justiciable en un total estado de indefensión.

De lo contrario, la inseguridad jurídica puede llevar a la irracionalidad de los miembros de una sociedad, pretendiendo ejercer justicia por mano propia.

Así, los derechos constitucionales no son absolutos y admiten limitaciones. La presunción de inocencia tiene también restricciones. Un ejemplo de ello es la prisión preventiva. Es necesario, sin embargo, que la

limitación o restricción del derecho fundamental a la libertad tenga un fin constitucionalmente legítimo, como lo es el derecho a la tutela judicial efectiva, es decir que no se vea frustrada la sentencia por la imposibilidad de su cumplimiento, máxime si tuvo una revisión amplia como la que la CSJN estableció en el fallo "Casal", reconocido por el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.2.h), aunque quede pendiente algún recurso.

Esta interpretación parte de la base de la "racionalidad" del legislador, ya que pretender que un nuevo sistema procesal, que regula límites tan extremos como el máximo de un año del plazo de prisión preventiva, luego del cual, a pesar de la permanencia de los riesgos procesales debe disponerse la soltura, pretende que la persona sea juzgada en tiempo razonable y tenga su revisión amplia en la Provincia, pero no puede nunca imponer plazos para resolver recursos extraordinarios, máxime si los mismos no pertenecen a la órbita provincial y no pueden ser regulados por el legislador provincial.

En el presente caso, entiendo se dan los extremos mencionados para que se pueda ejecutar provisionalmente la sentencia, mediante la prisión preventiva. Es decir: a) que existe un riesgo de que la sentencia sea de cumplimiento imposible de no mantenerse a la persona privada de la libertad, ante la elevada pena que

como mínimo le puede ser impuesta a González, lo que conlleva a un riesgo cierto y probable de fuga; b) que de no ser así, la tutela judicial efectiva de los familiares víctimas del delito, se vería frustrada; c) que ante la confirmación por parte del Tribunal Superior de Justicia de la resolución dictada por el Tribunal de Impugnación, que a su vez confirma la responsabilidad penal dispuesta por el Jurado Popular, hace pensar fundadamente que el recurso extraordinario federal -que eventualmente se pueda presentar- pretende dilatar el cumplimiento de la sentencia; y, por último, d) que atento que el recurso extraordinario federal es limitado y excepcional, tal como lo afirmé anteriormente, considero que existe probabilidad de que la sentencia se confirme.

En tales condiciones entiendo que es procedente la ejecutabilidad provisional de la sentencia, mediante el instituto de la prisión preventiva aunque la misma no se encuentre firme, por encontrarse desvirtuada, al menos en forma más que provisional, la presunción de inocencia al existir una sentencia condenatoria que estableció su culpabilidad (art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos), máxime si la misma tuvo una revisión amplia por un Tribunal de Impugnación y la misma también fue revisada en los términos del art. 248 del CPP por el tribunal Superior de Justicia.

Por todo lo expuesto, considero que debe confirmarse la resolución del Colegio de Jueces de fecha 30 de abril de 2015.

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: Adhiero al voto del Dr. Alejandro Cabral.

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo: por compartir los argumentos y conclusiones a las que arriba el primer voto, me pronuncio en igual sentido.

III. A la tercera cuestión, el Dr. Alejandro Cabral, dijo: Atento la respuesta dada por la mayoría a la cuestión precedente, corresponde rechazar la impugnación deducida por la defensa.

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: Adhiero al voto que antecede.

El **Dr. Daniel Varessio**, dijo: Adhiero a la conclusión arribada por el Dr. Cabral respecto de esta cuestión.

IV. A la cuarta cuestión el Dr. Alejandro Cabral, dijo: Sin costas (Arts. 268, 269 y 270 del CPP, ley 2784), en función de lo complejo del tema puesto en consideración y a fin de no afectar el derecho de defensa en juicio.

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, por compartir la respuesta que da a las costas.

El Dr. Daniel Varessio, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el vocal que votó en primer término, adhiero a sus conclusiones en relación también a las costas.

En virtud de lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad se **RESUELVE**:

I. DECLARAR ADMISIBLE desde el plano estrictamente formal el recurso de impugnación deducido por la defensa de González.

II. NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN antedicha por no verificarse los agravios que allí se exponen.

III. SIN COSTAS (Arts. 268, 269 y 270 del CPP, ley 2784).

IV. Regístrese, notifíquese por intermedio de la Oficina Judicial al correo electrónico de las partes y con copia al imputado González a la Unidad de Detención.

No firma la presente el Dr. Rimaro aunque participó de la deliberación, por encontrarse en uso de licencia

ALEJANDRO CABRAL

DANIEL VARESSIO

Juez

Juez

Registro Interlocutorio nro. 53 T° I F°

Año 2015.-