



ACUERDO N° 2 /2017: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintiséis días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Dres. **Oscar E. MASSEI** y **Evaldo D. MOYA**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. **ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para resolver en los autos caratulados: "**A. M. E. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL**" (Legajo MPFNQ Nro. 15929/2014).

ANTECEDENTES:

I. Que por interlocutoria Nro. 46/2017 del Tribunal de Impugnación, en la ocasión integrado por los magistrados Fernando J. ZVILLING, Liliana DEIUB y Federico SOMMER, de fecha 23/3/17, se confirmó la decisión que dispuso la ejecutoriedad de la sentencia de condena, no haciendo lugar a los planteos de la Defensa.

Previamente, el 24/2/2017, intervino el tribunal del Colegio de Jueces, el que -por mayoría- confirmó el decisorio de la Jueza de Ejecución del día 20/2/2017, respecto a que el señor M. E. A. comience la ejecución de la pena impuesta.

II. Contra el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación, los Dres. Ricardo J. MENDAÑA y Melina D. POZZER, defensores particulares, interpusieron una impugnación extraordinaria a favor de A., en los términos del artículo 248 del C.P.P.N.

La Defensa adujo que se afectaron derechos y normas de jerarquía constitucional, en particular, la presunción de inocencia y la libertad ambulatoria durante el proceso penal (artículos 18 de la Constitución Nacional; 1, 2, 3, 7.1 y 8 de la C.A.D.H.; 2, 9.1 y 14 del P.I.D.C.yP.; 238 de la Constitución Provincial y 194 inciso 4 del C.P.P.N.).

Expuso como motivos de agravios:



a) Arbitrariedad de la sentencia por graves vicios en la motivación, al no considerar los agravios de la impugnación ordinaria en forma integral y hacer una interpretación irrazonable y contraria al orden jurídico.

Que el Tribunal de Impugnación (T.I.) no se ocupó de considerar si existió una omisión censurable en la decisión del Colegio de Jueces, por parte de los magistrados que formaron la mayoría, respecto a una colisión del artículo 285 del C.P.C.C.N. con las normas constitucionales y convencionales que consagran la presunción de inocencia, sino que trató de hacerlo en forma autónoma y sobre bases erróneas.

Criticó que el juez preopinante sostuvo que no quedaba en claro la norma convencional vulnerada, ya que esa parte mencionó, en el escrito y en la audiencia, las normas que tutelan la presunción de inocencia, los artículos 18 de la Constitución Nacional, 8.2 de la C.A.D.H. y 14.2 del P.I.D.C.yP.

Agregó que la segunda cuestión es si en realidad existe una definición convencional o legal para determinar el momento en el que una sentencia adquiere firmeza. Que existe mucho escrito sobre el tema y que lo expuso oportunamente, aunque el T.I. sin dar razones, rechazó el planteo.

Que el a quo pretende soslayar la colisión del artículo 285 del C.P.C.C.N. con el bloque de constitucionalidad, incurre en un caso de arbitrariedad pues privilegia una norma infraconstitucional y no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

b) Inconstitucionalidad o inaplicabilidad del artículo 285 del C.P.C.C.N. que autoriza la ejecutabilidad de una sentencia no firme.

Manifestó que no es cierto que no se hayan aportado nuevos argumentos que justifiquen un reexamen de la cuestión, en referencia a la doctrina del T.S.J. en los casos "SALCEDO", "SERRANO" y "RUSSO". Que se citaron antecedentes



jurisprudenciales, que se hizo notar que los precedentes invocados por este Tribunal en la mayoría de los casos se vinculan con cuestiones extrapenales. Lo que interesa es examinar la constitucionalidad del artículo 285 del C.P.C.C.N. en relación al proceso penal, en donde rige la presunción de inocencia. Además, que no se hace mención a precedentes de la Corte interamericana ni demás fallos de la justicia argentina.

Que el doble conforme no implica ejecutabilidad inmediata de la sentencia, tampoco que exista una instancia de control extraordinario. Que de ello no resulta que desaparezcan las demás instancias previstas. Que la Convención consagra un estándar y el derecho argentino, a través del recurso extraordinario, mejora las posibilidades recursivas de las personas. Que corresponde agotar la instancia revisora de la Corte para que una sentencia adquiera los efectos de cosa juzgada y de ejecutoria en el proceso penal.

Expresó que hay una manifiesta incongruencia en la línea argumentativa del T.I., en el sentido que, por un lado, afirmó que por el reparto de competencias, la Nación "no le puede decir" a las provincias cuando ejecutar una sentencia condenatoria y, por otro, se seleccionó una norma contenida en el Código procesal civil y comercial de la Nación, para imponer una ejecutabilidad que colisiona con las normas constitucionales.

Afirmó que la Nación se comprometió al suscribir los derechos humanos a respetar la presunción de inocencia y que ello significa que, mientras rija (y esto ocurre hasta que la sentencia adquiera firmeza) no es legítimo privar a una persona de libertad con prescindencia de los principios que rigen las medidas de coerción, en particular, la prisión preventiva.

Que en definitiva, ni la Nación le puede imponer a una provincia el cumplimiento anticipado de una pena, ni la



provincia puede hacer por si, pues violarían la Constitución y los Pactos, incurriendo en responsabilidad el Estado Nacional.

Aludió a que este T.S.J. expresó que la C.S.J.N. no declaró la inconstitucionalidad del artículo 285 del C.P.C.C.N.

Que de acuerdo a la doctrina de la Corte, la declaración de inconstitucionalidad es la última solución, a la que sólo cabe llegar cuando todos los esfuerzos interpretativos no permiten superar la contradicción de la norma infraconstitucional con la ley superior. Que esto no ocurre en la hipótesis, dado que aportó numerosas razones para no aplicar tal precepto y ese fue el criterio de la Corte en el caso "LOYO FRAIRE".

Sostuvo que no es justificable aplicar la norma inconstitucional, que la sentencia también ostenta tal cualidad. Que la privación de la libertad dispuesta en el caso es ilegítima y contraria a las normas de jerarquía constitucional.

Que la ejecución anticipada de la condena no firme vulnera el estándar fijado por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos en relación a la privación de la libertad ambulatoria durante el proceso penal. Que constituye una cuestión constitucional y habilita el remedio federal extraordinario.

Que no existe ni se invocó ningún riesgo procesal. Que AROCA permaneció en libertad durante el proceso, presentándose a todos los requerimientos de los tribunales.

Solicitó que se haga lugar a la impugnación y se ordene la revocación del fallo cuestionado.

Citó doctrina y jurisprudencia.

Hizo reserva del caso federal.

III. Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública, en la que las partes produjeron sus



respectivas argumentaciones (cfr. registro audiovisual del día 9/5/17) y en ese contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

En primer lugar, hizo uso de la palabra el Dr. MENDAÑA, quien argumentó en torno a la admisibilidad de la vía intentada y desarrolló los agravios planteados en el libelo recursivo (cfr. fs. 12/18 vta. y acta de audiencia a fs. 29/33).

A su turno, el Dr. Rómulo PATTI, Fiscal Jefe, expuso que, en primer lugar, no advierte ningún obstáculo formal para que se resuelva el planteo de la defensa. No compartió los argumentos de fondo. Aclaró que A. fue condenado, en el año 2016 por el delito de abuso sexual con acceso carnal, de una niña, por entonces de 13 años de edad, y que se le impuso la pena de 6 años y 6 meses de prisión de cumplimiento efectivo, como así también, que se agotaron todas las instancias recursivas. Manifestó que los antecedentes que citó el Tribunal son concluyentes al marcar una pauta concreta, que no es absurda ni tampoco irracional, la que debe aplicarse al presente caso. Agregó que la normativa neuquina es una de las más progresistas, a los efectos de restringir la posibilidad de que una persona sea detenida o se le aplique la prisión preventiva, en salvaguarda del debido proceso. Que la revisión en cada recurso otorga mayor certeza, mengua el principio de inocencia. En el caso concreto, hay un resguardo a la tutela judicial efectiva de la víctima, una menor, y se debe asegurar la protección integral de sus derechos. Solicitó que se confirme la decisión cuestionada.

Con posterioridad, la Dra. Silvia E. ACEVEDO, Defensora de los Derechos del Niño y el Adolescente, no planteó objeciones sobre la admisibilidad formal. Puso de relieve que el nuevo código de procedimientos es más garantista que el anterior en relación a diferenciar cuándo una sentencia está en condiciones de ser ejecutada (que se



diferencia de su firmeza). En el anterior sistema procesal, la instancia de revisión era la casación y, luego, el recurso extraordinario federal. En el actual sistema adjetivo, existe una instancia adicional, que es, precisamente, la impugnación extraordinaria ante esta Sala Penal. Discrepó en cuanto a que el *a quo* no hubiese realizado un control de convencionalidad. Que el T.I. discriminó cuándo una sentencia está firme y cuándo está en condiciones de ser ejecutada. El artículo 8 del C.P.P.N., prevé que nadie puede ser considerado culpable hasta que una sentencia firme no lo declare tal, pero, el artículo 231 del C.P.P.N., establece cuando una decisión judicial está en condiciones de empezar a ser ejecutada, cuando se termine con la instancia de control. En particular, A. fue detenido por la señora Juez de Ejecución, recién después de que se rechazó el recurso extraordinario federal. Todas las instancias locales de control se agotaron. Que el Estado se comprometió a preservar la doble instancia, el Estado neuquino le aseguró la revisión de la condena ante el Tribunal de Impugnación y ante este Tribunal Superior. Solicitó que la decisión del Tribunal de Impugnación sea confirmada.

En uso de la última palabra (artículo 85, segundo párrafo, *in fine*, del C.P.P.N.), el Dr. MENAÑA solicitó una aclaración respecta a la edad actual de la víctima. La Dra. ACEVEDO contestó que la niña nació el día 5/1/2001, por lo que es menor de edad, con 16 años.

Retomó la palabra, el señor defensor particular, alegando que el Fiscal invocó, como temas nuevos, la tutela judicial efectiva de la víctima y el interés superior del niño. Sostuvo que la discusión, en relación a la libertad de A. mientras se resuelve la queja, no pone en crisis los derechos de la víctima, que está interviniendo en esta instancia. Y no hay una sola referencia, de cómo se vería satisfecho en mejor forma el interés superior del niño, con una decisión o la otra. Que son "rótulos" (*sic*), pero no



argumentos para la decisión. Lo relevante, es adoptar una interpretación restrictiva de la norma, que no menoscabe los derechos del imputado (artículo 23 del C.P.P.N.). La segunda cuestión, es la separación entre firmeza y ejecutabilidad, según el caso "OLARIAGA", de la C.S.J.N. Hay una línea doctrinal que explica que nunca se pueden tomar las medidas de coerción como un anticipo de la pena. Que se invoca el artículo 231 del C.P.P.N., que no establece eso sino el efecto suspensivo de los recursos, salvo disposición expresa en contrario, que debería surgir en el código procesal. Que la firmeza no se alcanza con el doble conforme, que no borra o recorta las otras garantías. Que están la vía extraordinaria y el recurso de hecho ante la Corte.

IV. Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Oscar E. MASSEI y Dr. Evaldo D. MOYA.

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión**, el **Dr. Oscar E. MASSEI** dijo:

El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello, contra una decisión impugnabile (artículos 242, primer párrafo, 233, 239 y 249 del rito local).

Además, el remedio intentado resulta autosuficiente dado que resulta posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución que propone.

El Ministerio Fiscal y la Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente, atendiendo a la



naturaleza de la cuestión planteada, no formularon objeciones a la admisibilidad formal de la vía intentada por la Defensa.

Considerando que se encuentra en discusión la afectación del principio de inocencia y al derecho a la libertad del imputado durante el proceso (artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 7.1 y 8 de la C.A.D.H.; 9.1 y 14 del P.I.D.C.yP. y concordantes) por la aplicación del artículo 285 del C.P.C.C.N., que ocasionaría al recurrente un agravio de imposible o difícil reparación ulterior, y que la decisión ha sido contraria al derecho constitucional invocado por el apelante, se estima que existe una cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria local, al verificarse uno de los supuestos en los que, luego, podría intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del recurso extraordinario federal (artículo 14 inciso 3 de la Ley 48).

Por lo expuesto, corresponde declarar la admisibilidad formal de la impugnación extraordinaria local deducida por la Defensa, a favor de M. E. A.. Tal es mi voto.

El **Dr. Evaldo D. MOYA** dijo: coincido con el tratamiento y solución dado por el señor Vocal preopinante a esta primera cuestión. Tal es mi voto.

A la **segunda cuestión**, el **Dr. Oscar E. MASSEI** dijo que: Luego de analizado el recurso deducido, el pronunciamiento cuestionado y las demás constancias del legajo, como así también, oídas las partes, se propone al Acuerdo que la impugnación extraordinaria de la Defensa sea declarada **improcedente**.

1) En primer lugar, se verifica que el Tribunal de Impugnación, tras escuchar a las partes y pedir aclaraciones, dio una respuesta razonada a los agravios defensas, en la audiencia del día 23/3/2017 (cfr. registro audiovisual en la plataforma "Cícero" de la citada audiencia y fs. 8/11).

En particular, el Dr. ZVILLING solicitó precisiones respecto al tiempo de detención sufrido por el señor A. y el



recurrente contestó que se encuentra privado de su libertad alrededor de un mes (desde que se resolvió que se comience la ejecución de la pena) y que antes, estuvo en libertad, que se presentó a todas las audiencias (salvo, una por mal tiempo).

Al momento de comunicar la decisión, el magistrado aclaró que la misma fue adoptada por unanimidad y tras reseñar los agravios, abordó cada uno de ellos. Respecto al control de constitucionalidad y convencionalidad, expresó que no quedó del todo claro cuál es la norma convencional vulnerada, que los pactos internacionales establecen las instancias de control o revisión de las sentencias de juicio pero no establecen a partir de qué momento quedan firmes. Que el tema a decidir se encuentra vinculado con la firmeza o ejecutabilidad de las decisiones. Que el defensor planteó que los tribunales, por la independencia propia de los magistrados, pueden apartarse de lo decidido por los Tribunales superiores. El Dr. ZVILLING dijo que ello es posible, como lo sostuvo la C.S.J.N., en la medida en que se expongan nuevos argumentos que pongan en crisis los ya sostenidos por las instancias superiores, de lo contrario, serían innecesarios desgastes jurisdiccionales. Que no se trata de un problema de independencia de los magistrados, toda vez que hasta la propia ley procesal local establece la necesidad de unificación de la jurisprudencia, justamente, una de las instancias de control del T.S.J. tiene que ver con esto, con la obligatoriedad de los fallos plenarios, que se escribió mucho al respecto, a favor y en contra, pero tiene que ver con la aplicación igualitaria del derecho. Sin perjuicio de compartir en parte, casi en todo, los argumentos del T.S.J., respecto del momento a partir del cual la sentencia es ejecutable y debe cumplirse la pena, señaló una cuestión, sobre la aplicación del artículo 285 del C.P.P.N. Sobre ello, refirió, primero, al diagrama del sistema procesal neuquino, que se ha satisfecho mejor que ninguna otra



provincia el respeto de las garantías constitucionales y convencionales, que existen plazos acotados para las distintas etapas del proceso, instancias de revisión más amplias de las sentencias, incluso superado el problema de inmediatez señalado en "CASAL", al realizarse audiencias y ser videograbadas, además, se contempla una instancia extraordinaria ante este T.S.J., previa de control de constitucionalidad. Esto significa, que Neuquén en poco tiempo tiene la posibilidad de llevar a una persona a juicio hasta el control de constitucionalidad. Ahora bien, siguiendo los argumentos de la Defensa, esto llevaría a que luego de terminada la instancia de control local, una sentencia no podría ser ejecutada hasta que no adquiriera cosa juzgada, a criterio de la defensa, con la decisión de la C.S.J.N. cuando decida que el recurso es inadmisibile, ya tratando el fondo de la cuestión. Que esto significa la espera de varios años, porque se debe entender que el recurso ante la C.S.J.N. es "extraordinario", no una nueva instancia ordinaria, sino vinculada con una cuestión constitucional, que por otra parte, ya fue previamente tratada en el ámbito local, por el T.S.J., de allí, que se sostenga en "SALCEDO", el momento en que una sentencia sea ejecutada. Segundo, que el artículo 285 del C.P.C.C.N. se cita porque simplemente se trata de una instancia de control extraordinario ante la C.S.J.N. Que en el fondo, hay un problema de derecho federal, de que la C.S.J.N., por una cuestión de reparto de competencias entre la Nación y las provincias, no podría decirle a una provincia a partir de qué momento debe ejecutar una sentencia, en la medida en que no se vulneren principios constitucionales, lo que no sucede atento a las razones ya dadas, en particular, que existen instancias de control ordinario y extraordinario en el ámbito local. Por ello, entendió que la sentencia de condena es ejecutable a partir del momento -como lo sostuvo este T.S.J.- del rechazo del recurso extraordinario federal. Con relación



al artículo 231 del C.P.P.N. y el tema de la suspensión de las decisiones hasta tanto no sean revisadas en otras instancias, estimó que las consideraciones ya dadas alcanzan para satisfacer la motivación de esa cuestión, que es sencillo, siendo que ese precepto es aplicable sólo al control local pero no a la instancia de control extraordinario ante la C.S.J.N.

2) Lo hasta aquí expuesto, permite verificar las razones dadas por el Tribunal de Impugnación, que no sólo descartan la vulneración de normas constitucionales y convencionales, sino que destacan el mayor nivel de respeto de los derechos del imputado en el sistema procesal penal provincial y justifican la aplicación del artículo 285 del C.P.C.C.N., lo que le permitió confirmar lo decidido en las instancias anteriores. Ello, en concordancia con el criterio expuesto en anteriores precedentes de la Sala Penal de este Tribunal Superior, en consecuencia, se descarta la pretendida arbitrariedad de sentencia.

3) Sentado ello, resulta conveniente aclarar que, actualmente, se encuentra en trámite un recurso de queja presentado a favor del señor A., ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la denegación del recurso extraordinario federal deducido en el principal (cfr. www.csjn.gov.ar, CSJ 000184/2017-00).

4) En el presente incidente, la cuestión gira en torno a la interpretación del artículo 285 del C.P.C.C.N., en referencia al último párrafo, y su compatibilidad o no con el bloque constitucional.

5) En cuanto a la interpretación, "una directriz muy repetida de la Corte Suprema puntualiza que 'cuando la letra de la ley es clara no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente', con prescindencia de otras consideraciones (Corte Sup. Fallos 324:1740, 3143 [JA 202-II-459] y 3345)..." (SAGÜES, Néstor P. *Interpretación*



constitucional y alquimia constitucional (el arsenal argumentativo de los tribunales supremos), JA 2003-iv-1220, 2003, Abeledo Perrot on line N° 0003/010029/010131/010167).

Asimismo, se sostuvo reiteradamente que "la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduzca a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (conf. doctrina de Fallos: 319:3148; 328:4542; 329:5567; 330:855; 331:2799, entre muchos otros)" (CSJ 3341/2015/RH1, "GONZÁLEZ CASTILLO, [C. M.] y otro s/ robo con arma de fuego", del 11/5/2017).

6) A la luz de tales directrices, resulta posible afirmar que la letra del artículo 285, último párrafo, del C.P.C.C.N. es clara, en cuanto establece que: "...Mientras la Corte no haga lugar a la queja no se suspenderá el curso del proceso".

Resta verificar si su sentido y alcance pueden armonizarse con el orden constitucional y convencional.

Al respecto, no se desconoce el principio de inocencia ni el derecho a la libertad durante el proceso, sin embargo, el ejercicio de los derechos no es absoluto, dado que no sólo están sujetos a las leyes que los reglamentan sino que, principalmente, deben compatibilizarse con otros derechos de igual jerarquía constitucional. Así, el Estado argentino se constituyó en garante no sólo de los derechos de los imputados sino también del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas (cfr. www.corteidh.or.cr, Caso Gutiérrez y familia vs. Argentina, sentencia del 25/11/2013, serie C N° 271), conforme a los artículos 14, 18, 28, 31, 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 25 y 26 de la D.A.D.H.; 9 y 11.1 de la



D.U.D.H.; 1.1, 7, 8.1, 8.2 y 25 de la C.A.D.H.; 9.1, 9.3, 14.1 y 14.2 del P.I.D.C.yP. y concordantes.

En ese marco, se vislumbra como posible la armonización entre los derechos de jerarquía constitucional - tanto de los imputados como de las víctimas- y la aplicación del artículo 285 del C.P.C.C.N.

Ello, en tanto se efectúe una valoración judicial de las circunstancias concretas de cada caso, de la que surja su razonabilidad atendiendo a su compatibilidad con las distintas normas de máxima jerarquía. A título ejemplificativo, cuando se trate de víctimas especialmente protegidas por el sistema constitucional y convencional (Convención de Belem do Pará, C.E.D.A.W., Convención sobre los Derechos del Niño, entre otras), o resulte proporcional considerando el tiempo transitado en libertad durante el proceso y la pena impuesta por un delito grave (por ejemplo, delitos contra la vida, la integridad física y/o sexual), entre otras consideraciones.

7) En ese orden de ideas, se comparte el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a que las sentencias adquieren firmeza cuando se expide ese Máximo Tribunal en la queja por recurso extraordinario federal denegado.

Justamente, a partir de tal afirmación, cobra sentido la regla establecida en el artículo 285 del C.P.C.C.N., dado que permite la ejecutabilidad de la sentencia aún no firme.

8) Cabe aclarar, que el mencionado artículo resulta aplicable al proceso penal, ya que las normas del Código procesal civil y comercial de la Nación (Título IV, Capítulo IV - Recursos, Secciones N° 4 - Apelación extraordinaria ante la Corte Suprema, N° 6 -Procedimiento ante la Corte Suprema y N° 7 - Queja por denegación de recursos ante la Corte Suprema, artículos 285 a 287), entre otras, son las que rigen lo



atinente al procedimiento de los recursos presentados ante la C.S.J.N. Dada la distribución de competencias en el Estado federal argentino, le compete al Congreso la facultad para el dictado de tales normas con alcance general (artículos 1, 75 inciso 32 y 117 de la Constitución Nacional).

También, corresponde agregar que la doctrina enseña que: "En los Estados federales, como la Argentina, se dan respuestas jurídicas diferentes, en distintas provincias, aun cuando se aplique, por ejemplo, el mismo código de fondo. Éste es un costo inevitable del sistema político y de la realidad social" (SAGÜES, Néstor P., *Manual de derecho constitucional*, Ed. Astrea, 2° ed. actualizada y ampliada, 2° reimpresión, Bs. As., 2012, p. 39). A igual conclusión se puede arribar si se considera la vigencia y aplicación de distintos códigos procesales conforme a la facultad reservada por los estados provinciales de dictar los mismos.

9) Se destaca que la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló la diferencia entre la ejecutabilidad y la firmeza de las sentencias, precisamente en un caso penal (cfr. Fallos 330:2826, considerando 7 del voto de la mayoría, de los Dres. FAYT, PETRACCHI, MAQUEDA y ZAFFARONI; las disidencias de las Dras. HIGHTON de NOLASCO y ARGIBAY propusieron la aplicación del artículo 280 del C.P.C.C.N.).

El Máximo Tribunal Nacional, en otra causa penal, compartió los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador Fiscal, remitiendo a sus términos. La cuestión central versaba sobre la prescripción o no de la acción penal y en particular, en lo que interesa al presente caso, el Dr. CASAL tras reafirmar que la sentencia adquiere firmeza sólo cuando la C.S.J.N. se expide en el recurso de queja deducido ante ese órgano, señaló que: "...estimo necesario aclarar que las consideraciones precedentes son independientes del carácter suspensivo del efecto de la interposición del recurso de queja por apelación federal denegada (de acuerdo a la



doctrina que surge de Fallos: 193:138; 253:445; 258:351; 259:151; 305:1483; 311:1042; 319:398) y a las previsiones del artículo 285 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto refiere a que mientras la Corte no haga lugar a esa vía no se suspenderá el curso del proceso, pues estas cuestiones se refieren a la posibilidad de lograr la ejecución inmediata de la resolución impugnada durante el plazo para recurrir, pero no definen la firmeza de la decisión en los términos que aquí interesan para dilucidar los agravios propuestos" (*sic*, cfr. Recurso de hecho. "García, Gustavo Alberto y otros s/ peculado y malversación culposa de caudales públicos -causa N° 314/99-, C. 2533.XLI.", del 18/9/2007).

10) En cuanto a las circunstancias concretas del caso, el señor A. fue condenado por el delito de abuso sexual con acceso carnal, dos hechos, en concurso real, a la pena de seis años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, cometido en perjuicio de una menor de edad (cfr. registros audiovisuales de las audiencias del 20/2/17 y 9/5/17, fs. 1/vta. y 29/33), sentencia que fue confirmada en todas las instancias de control en el ámbito provincial e incluso, fue declarado inadmisibile el recurso extraordinario federal deducido a favor del nombrado (R.I. Nro. 11/2017 del registro de la Sala Penal del T.S.J. de fecha 6/2/17), encontrándose pendiente de resolución la queja por recurso denegado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. www.csjn.gov.ar, CSJ 000184/2017-00).

Además, con anterioridad al 20/2/2017 (fecha de la primera decisión cuestionada en este incidente), A. transitó el proceso en libertad y sólo, a partir de ese momento, fue privado de la misma (cfr. registro audiovisual de la audiencia ante el *a quo* del día 23/3/17).

En ese contexto, se comparte lo sostenido por el Tribunal de Impugnación, en el sentido de que no se produjo ninguna vulneración a principios, derechos ni garantías



constitucionales, como así también, que resulta aplicable el artículo 285 del C.P.C.C.N. y los lineamientos sentados con anterioridad por la Sala Penal de este Tribunal Superior (cfr. Acuerdos Nro. 3/2016 y Nro. 5/2016, R.I. Nro. 83/2016, del registro de la Secretaría Penal del T.S.J. de Neuquén, entre otros).

11) A mayor abundamiento, se reitera lo pertinente de los precedentes antes mencionados:

“De cara a la precisión con que fue redactada la norma legal [en referencia al artículo 285, último párrafo, del C.P.C.C.N.], el Címero Tribunal determinó que: ‘...la deducción de un recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación con motivo de una apelación federal denegada, no suspende el curso del proceso principal hasta tanto el Tribunal no haga lugar a dicho remedio (...). No se desconoce la doctrina emanada del precedente ‘Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada -causa n° 161.070-’ (L.196.XLIX), en donde el Címero Tribunal compartió, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal, quien, en uno de los párrafos de su dictamen, aseveró que: ‘...el encarcelamiento no deja de ser cautelar, y entonces la decisión debe contener la motivación suficiente...’ (cfr. pto. III, del dictamen del Dr. Eduardo Ezequiel Casal). Sin embargo, lo cierto es que el Máximo Tribunal de la Nación no tachó de inconstitucional al art. 285 del C.P.C.C.N., por lo que mantiene plena vigencia. Es más, su texto es tan claro y exacto que no admite distintas interpretaciones...” (Acuerdo N° 3/2016, voto de la Dra. GENNARI).

También se sostuvo que: “...No es un dato menor que la misma Procuración General que dictaminó en el citado caso “Loyo Fraire” (...), haya cambiado en cierta medida su postura en el expediente 5731/2014/CS1, volviendo a poner de resalto la previsión legal del artículo 285 del Código



Procesal Civil y Comercial de la Nación en los siguientes términos: *'(...) el 1° de julio del corriente el a quo declaró inadmisibile el recurso extraordinario que dedujo la defensa de T contra el rechazo de la casación interpuesta contra la sentencia de condena. Y si bien esa decisión motivó la presentación directa del 16 de julio que dio origen al expediente CSJ 003869/2015-00, 'T., Carlos Humberto s/ homicidio calificado', hasta el momento la Corte no habría hecho lugar a esa queja -de acuerdo con la información disponible en su página web- por lo que estimo que adquiere especial significación en el caso lo dispuesto en el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en cuanto establece que mientras aquello no ocurra no se suspenderá el curso del proceso, en la medida en que se vincula con la posibilidad de lograr la ejecución inmediata de la resolución impugnada...'* (cfr. dictamen del Dr. Eduardo Ezequiel Casal, de fecha 25 de septiembre de 2015, [subrayado parcial en el voto del Dr. MOYA]).

Aun cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación tenía la oportunidad de consagrar su propia doctrina desestimando el razonamiento antes transcripto por no someterse a sus precedentes (C.S.J.N., Fallos 315:2386 y sus citas), no ha hecho semejante cosa y, en su lugar, ha decidido tornar abstracta la cuestión al declarar -en la misma fecha- la inadmisibilidat del recurso de queja deducida en los autos principales (cfr. sentencia de fecha 15/03/16 en expte. CSJ 5731/2014/CS1 ya citado, y sentencia de igual fecha, dada en expte. CSJ 3869/2015/RH1 'Traberg, Carlos Humberto s/ homicidio calificado'). (...) Se agregó que: "los artículos 8 y 231 del Código Procesal Penal de Neuquén [tampoco impiden] aplicar el criterio [antes] fijado (...). Obsérvese que la presunción de inocencia que consagra el primero tiene su equivalente en otros



ordenamientos rituales, incluso en aquel que rigió en esta Provincia hasta hace poco tiempo (vgr. art. 1º, L. 1677 y modificatorias); la misma fórmula se repite en el Código Procesal Penal de la Nación (vgr. art. 1º, L. 23.984); en igual sentido, el artículo 1º del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, etc. En lo que respecta al efecto suspensivo de los recursos que trae el artículo 231 del C.P.P.N., es obvio que ello se relaciona con los recursos locales y no con los atinentes a la instancia federal, en tanto es un tradicional principio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el Recurso Extraordinario Federal es regulado exclusivamente por las normas rituales nacionales que se han dictado para organizarlo (C.S.J.N., Fallos 303:435; 310:2092 y 323:4006, entre otros), lo que incluye, claro está, a las normas y los procedimientos posteriores a su rechazo en la instancia..." (cfr. Acuerdo cit, voto del Dr. MOYA).

12) Por último, cabe poner de relieve que la Defensa no se afligió del tiempo que lleva privado de libertad el imputado y a partir de lo informado por el recurrente al a quo (cfr. punto 1 de la presente), se estima que dicho período no resulta desproporcionado frente a la pena impuesta de seis años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento (cfr. fs. 1/vta.).

De tal modo, se descarta toda situación de excepción, como las contempladas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su doctrina de Fallos 294:327, ya que no se verifican razones de orden institucional o de interés público para incumplir el trámite fijado por la ley (cfr. Acuerdo Nro. 5/2016).

13) En suma, se colige que el artículo 285 del C.P.C.C.N. resulta compatible con el bloque constitucional y aplicable al presente caso, atendiendo a las circunstancias concretas antes mencionadas, como así también que, en el



presente legajo, el Tribunal de Impugnación dio una respuesta debidamente motivada a los agravios planteados por la Defensa y que se confirmaron las decisiones de los magistrados de las instancias anteriores, conforme a los lineamientos sentados por este Tribunal Superior de Justicia sobre la cuestión llevada a su conocimiento, por lo que no se verifica la presunta arbitrariedad de sentencia.

En consecuencia, en el presente legajo, se descarta la afectación a principios, derechos y garantías constitucionales, no verificándose los agravios planteados por la parte recurrente (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada improcedente. Tal es mi voto.

El **Dr. Evaldo D. MOYA** dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante. Así voto.

A la **tercera cuestión**, el **Dr. Oscar E. MASSEI** dijo: Atento al modo en que se resolviera la cuestión anterior, el tratamiento de la presente, deviene abstracto. Tal es mi voto.

El **Dr. Evaldo D. MOYA** dijo: adhiero a los fundamentos precedentemente expuestos, por el señor Vocal que votara en primer término, por lo que emito mi voto en igual sentido. Así voto.

A la **cuarta cuestión**, el **Dr. Oscar E. MASSEI** dijo: Atento a la naturaleza de la cuestión planteada, corresponde eximir del pago de las costas a la parte recurrente (artículo 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

El **Dr. Evaldo D. MOYA** dijo: comparto la solución sustentada por el señor Vocal preopinante en primer término, atento los fundamentos dados a la presente cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,



SE RESUELVE:

I. DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación extraordinaria deducida por los Dres. Ricardo J. MENDAÑA y Melina D. POZZER, defensores particulares, a favor de M. E. A., contra la resolución interlocutoria Nro. 46/2017 del Tribunal de Impugnación, de fecha 23/3/17, en el Legajo MPFNQ Nro. 15929/2014 (artículos 242, primer párrafo, 233, 239 y 249 del rito local).

II. NO HACER LUGAR a la impugnación antedicha, por no verificarse los agravios planteados (artículo 248 inciso 2, *a contrario sensu*, del C.P.P.N.).

III.- EXIMIR del pago de las costas a la parte recurrente (artículo 268, segundo párrafo, *a contrario sensu*, del C.P.P.N.).

IV. Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO D. MOYA
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario