

ACUERDO N° 5 /2017: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los 06 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por el Dr. **Oscar E. MASSEI** y la Dra. **María Soledad GENNARI**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, Dr. **ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para resolver en los autos caratulados: **"CERDA ANTOLIN S/ HOMICIDIO"** (Legajo MPFNQ N° 10380/2014).

ANTECEDENTES:

I. Que por interlocutoria N° 52/2017 del Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los magistrados Alejandro CABRAL, Mario RODRIGUEZ GOMEZ y Héctor Guillermo RIMARO, de fecha 29/3/17, se resolvió confirmar las decisiones del tribunal del Colegio de Jueces y de la Jueza de Ejecución, en cuanto se dispuso que Antolin CERDA comience a ejecutar la pena impuesta, encontrándose pendiente de resolución una queja deducida por recurso extraordinario federal denegado ante la C.S.J.N.

Asimismo, se aclaró que el rechazo de ese planteo principal implicó el del subsidiario, respecto a la pretendida aplicación del artículo 231 del C.P.P.N. (cfr. Legajo de referencia, en Cíceros, registro audiovisual de la audiencia de fecha 29/3/2017).

II. Contra el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación (T.I.), los Dres. Marcelo INAUDI y María Guadalupe INAUDI, defensores particulares, interpusieron una impugnación extraordinaria a favor de **Antolin CERDA**.

La Defensa encauzó la pretensión por el artículo 248 inciso 2 del C.P.P.N.

Adujo que se vulneraron derechos tutelados en la legislación provincial, nacional, constitucional y supranacional, en particular, el debido proceso, los principios de inocencia y del juez natural, como así también, la libertad durante el proceso (artículos 5, 6 y 18 de la Constitución Nacional; 8.2 y 28 de la C.A.D.H.; 14.2 del P.I.D.C.yP.; 26 de la D.A.D.H.; 11.1 de la D.U.D.H.; 64 de la Constitución de Neuquén; 8, 9, 37 y 231 del C.P.P.N.).

Expresó que los tres jueces del T.I. discreparon con el criterio expuesto por este T.S.J., en los precedentes "RUSSO", "DÍAZ y SERRANO" y "SALCEDO", sin embargo, hubo consenso en respetar esos lineamientos como "única razón" para avalar la ejecución de una condena no firme y encarcelar a un imputado aún inocente.

Que se rechazaron los planteos defensasistas por razones de "seguridad jurídica" (CABRAL), "economía procesal" (RIMARO) y, por una "cuestión de interpretación que no compar[te] y razones de economía procesal" (RODRIGUEZ GÓMEZ). Ello, sin percatarse sobre la posibilidad de incorporar nuevas argumentaciones que permitan apartarse fundadamente del mencionado criterio, dada la improcedencia de la aplicación de una norma del proceso civil, en referencia al artículo 285 del C.P.C.C.N., para adelantar la ejecución de una pena de prisión.

Criticó que la solución propiciada por este T.S.J. no encuentra respaldo alguno en fallos de la

C.S.J.N. que hagan referencia específica a esta cuestión: presunción de inocencia, firmeza y ejecutabilidad de las sentencias condenatorias a penas de cumplimiento efectivo; más allá del voto solitario de la Dra. ARGIBAY en el caso "CHACOMA" o los fallos de contenido patrimonial, extraños al proceso penal, citados para avalar la aplicación del artículo 285 del C.P.C.C.N. Que no existe un solo fallo de la C.S.J.N. que avale lo sostenido por la Dra. ARGIBAY en el citado precedente.

Sobre el principio de inocencia sostuvo que perdura hasta que la sentencia condenatoria adquiera firmeza, esto es, hasta la resolución del recurso de queja ante la C.S.J.N. Lo que se encuentra establecido en la normativa procesal (local y comparada). Al igual que el derecho del imputado a permanecer en libertad durante el proceso, la interpretación restrictiva de las normas que coarten su libertad y el efecto suspensivo a las decisiones judiciales mientras tramite su impugnación.

Afirmó que la C.S.J.N. definió el momento en que puede considerarse que una sentencia adquiere firmeza y la consecuente inmutabilidad propia de la cosa juzgada: con la desestimación de la queja dispuesta por ese Máximo Tribunal Nacional (*in re* "OLARIAGA").

Que en circunstancias como las que median en este caso, se ha admitido la suspensión de los trámites ante los jueces de la causa, en la que se había interpuesto el recurso de queja con invocación del interés público o institucional.

Manifestó que todo encarcelamiento que se disponga previo a la firmeza de la condena es de carácter

preventivo o cautelar y debe responder a los lineamientos establecidos por la C.S.J.N., en "LOYO FRAIRE", "MERLINI", entre otros.

Aludió a que el C.P.C.C.N. fue sancionado con anterioridad a la incorporación de los tratados internacionales a la Constitución Nacional, que resguardan el principio de inocencia y la libertad de los imputados durante el proceso. Que no existe una remisión expresa a ese código para su aplicación supletoria.

Alegó que ninguna sentencia penal condenatoria puede ser ejecutoriada por aplicación extensiva del artículo 285 del C.P.C.C.N., lo que se encuentra vedado por el artículo 64 de la Constitución de la Provincia de Neuquén.

Que se vulneró la doctrina de los fallos de la C.S.J.N., que distinguen una sentencia "firme" de lo que es una sentencia "ejecutoria" (artículo 258 del C.P.C.C.N.).

Adujo una nueva arbitrariedad por el rechazo del planteo subsidiario, respecto a que no se ejecutara la sentencia impugnada en los términos del artículo 231 del C.P.P.N., ya que se informó al tribunal que se deduciría el recurso extraordinario local. Que para tal rechazo, los jueces se remitieron a lo ya decidido.

Mencionó que el citado artículo separa perfectamente la decisión judicial por un lado y su ejecución por el otro, subordinando ésta al plazo y a la tramitación de la instancia de control.

Solicitó que se deje sin efecto la decisión impugnada, se anule el proceso de ejecución de sentencia y se disponga la libertad del señor CERDA.

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 estuvieron presentes: el Dr. Marcelo INAUDI y la Dra. María Guadalupe INAUDI, defensores particulares del señor CERDA, y el Dr. Pablo VIGNAROLI, Fiscal Jefe. En la misma, las partes produjeron sus respectivas argumentaciones (cfr. registro audiovisual del día 11/5/17 y acta de fs. 28/31) y en ese contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

En primer lugar, el Dr. INAUDI argumentó en torno a la admisibilidad de la vía extraordinaria local. Dijo que se trata de una resolución equiparable a definitiva, que afecta el principio de inocencia y la libertad del imputado durante el proceso, como así también, que ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior. Aclaró que interpuso un recurso de queja por recurso extraordinario federal denegado ante la C.S.J.N., que tramita por expediente CSJ 000315/2017-00. Luego, hizo remisión a los argumentos expuestos en el libelo recursivo (cfr. fs. 5/18).

Agregó que la situación se agrava porque se internó a CERDA en el establecimiento carcelario de Senillosa, en el que fue sometido a una golpiza y a tres días de tortura. Que se radicó la denuncia pertinente, intervino la Fiscalía y lo derivaron al Hospital Regional

Neuquén, en el que se constataron las fracturas de tres costillas y hematomas en todo el cuerpo. En el presente caso, la cuestión fue entre dos policías, su defendido mató a quien era un agente penitenciario y le habían referido que lo estaban esperando. Cree que esta cuestión necesita ser ameritada por este Tribunal, que se mostró proclive a la aplicación de la Convención sobre la Tortura.

Sostuvo que la C.S.J.N. admitió excepciones a la aplicación del artículo 285 del C.P.C.C.N. frente a circunstancias excepcionales o a razones de interés público institucional, criterios que invocó supletoriamente en relación a lo que le pasó a su defendido en Senillosa.

Solicitó que se revoque la decisión impugnada, se suspendan las tareas de ejecución iniciadas y subsidiariamente, teniendo en cuenta las circunstancias antes referidas, peticionó que se aparte del artículo 285 de manera excepcional y se disponga la libertad de CERDA hasta que la C.S.J.N. se pronuncie.

Luego, cedida la palabra a la Fiscalía, el Dr. VIGNAROLI expuso que no tiene objeciones en lo que respecta a la admisibilidad. En cuanto al fondo del asunto, entendió que no resulta procedente la postura propuesta por la Defensa.

Afirmó que las provincias se reservaron la facultad de dictar las normas procesales. Que el C.P.P.N. no prevé cuándo una decisión penal resulta ejecutable a diferencia de los demás ordenamientos citados por la Defensa. Ese vacío fue interpretado por este T.S.J., con

la doctrina sentada a partir de distintos fallos "DIAZ y SERRANO", "RUSSO". En el último, el Dr. ELOSU LARUMBE explicó que resulta aplicable el artículo 285 del C.P.C.C.N. También coincidió con el voto de la Dra. GENNARI, en el sentido de que la Corte nunca declaró la inconstitucionalidad del artículo 285 del C.P.C.C.N. en relación a casos penales, por lo que resultan aplicables esos principios. Entendió que el artículo 231 del C.P.P.N., da la pauta en base a la cual se puede decir en qué casos una sentencia dictada en un proceso penal resulta ejecutable, siendo receptada en el caso "RUSSO" y otros, porque lo que se respeta no es sólo la instancia de control ordinario sino hasta la extraordinaria, desechándose sólo la queja ante la C.S.J.N.

Que el fundamento que los Dres. CABRAL y RIMARO dieron para confirmar la decisión de la Dra. GASS, más allá de su opinión personal, fue que existe una doctrina sentada por este T.S.J. respecto a cuándo una decisión resulta ejecutable. Sobre el voto del Dr. RODRIGUEZ GOMEZ, dijo que el artículo 8 de la C.A.D.H. no establece que para que una persona sea considerada culpable tenga que existir una sentencia firme, sino que sea declarada culpable y que tiene derecho al doble conforme. Por lo tanto, entendió que una vez revisada y confirmada, la condena resulta ejecutable. Que dentro del derecho penal el concepto de sentencia firme puede discutirse, dado que después de la queja ante la Corte, todavía existe un recurso de revisión, siempre habría algún recurso pendiente que presentar. Que los recursos extraordinarios sólo versan sobre un control de

constitucionalidad distinto a lo que tiene que ver con el hecho y la responsabilidad del imputado.

Agregó que la circunstancia de que haya otras provincias que han contemplado esta situación, no afecta el criterio sostenido en "RUSSO" y "DÍAZ y SERRANO". Asimismo, en estos fallos se tuvo en cuenta el plazo de privación de la libertad y, en este caso, no es desmedido teniendo en cuenta la pena impuesta. El principio de libertad se respetó durante todo el proceso, CERDA lo afrontó en libertad, inclusive el plazo para decidir el recurso extraordinario federal.

Solicitó que no se haga lugar a la impugnación de la Defensa. Respecto al pedido subsidiario, manifestó que más allá de lo sucedido en la unidad de detención, el caso seguirá adelante y se determinarán las responsabilidades, pero que no habilita una excepción como la solicitada.

Para finalizar, el Dr. INAUDI no hizo uso de la última palabra que le confiere el artículo 85, segundo párrafo, in fine, del C.P.P.N.

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 Dra. María Soledad GENNARI.

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

CUESTIONES: 1º) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2º) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma?; 3º)

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, atendiendo a la naturaleza de la cuestión planteada, no formuló 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; 8.2 de la C.A.D.H.; 14.2 del P.I.D.C.yP.; 26 de la D.A.D.H.; 11.1 de la D.U.D.H. y concordantes) por la aplicación del artículo 285 del C.P.C.C.N., que ocasionaría al recurrente un agravio de imposible 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 Antolin CERDA. Tal es mi voto.

La **Dra. María Soledad GENNARI** dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. 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 defensasistas, en la audiencia del día 29/3/2017, a partir de las circunstancias concretas del caso (cfr. registro audiovisual, en Cícero, de la citada audiencia y acta de fs. 4/vta.).

En tal sentido, el Dr. CABRAL solicitó precisiones sobre la sentencia de condena y el Dr. INAUDI informó que CERDA fue condenado a diez años de prisión por el delito de homicidio simple.

Al momento de comunicar la decisión, el citado magistrado aclaró que la misma fue adoptada por unanimidad y tras reseñar los agravios, desarrolló una serie de consideraciones respecto a la posibilidad de distinguir o no entre la ejecución y la firmeza de las sentencias, destacó que hay distintas interpretaciones y que la C.S.J.N. no estableció criterios definitivos respecto al momento en que puede ejecutarse. Expuso que este T.S.J. sostuvo que, conforme al artículo 285 del C.P.C.C.N., una sentencia puede ser ejecutable a partir de la desestimación del recurso extraordinario federal por parte de este Tribunal. Aclaró que tiene una opinión personal respecto a que la sentencia no queda firme y por lo tanto no es ejecutable hasta que el último órgano de Argentina, la C.S.J.N., se pronuncie en el recurso de queja. Aludió a otros criterios, que refieren a los órganos internacionales, pero sostuvo que ellos no tienen competencia respecto a estos temas y que, en todo caso, lo que pueden hacer es sancionar al Estado Argentino, independientemente del fallo BULACIO, que es una excepción. También, que tiene una posición tomada respecto a la prisión preventiva, que el plazo del artículo 119 del C.P.P.N. es un término hasta la condena y que después, continúa siendo prisión preventiva pero no queda comprendida en esa norma. Agregó que lo cierto es que el T.S.J., a efecto de unificar la jurisprudencia del tribunal de impugnación, que es muy variada, interpretó que el rechazo del recurso extraordinario federal por parte del T.S.J. hace ejecutable la sentencia de condena. Entendió que por razones de seguridad jurídica, dado que

este Tribunal unificó jurisprudencia, no se apartará de lo allí establecido y votó en el mismo sentido que el unificado por este T.S.J.

El Dr. RODRIGUEZ GOMEZ sostuvo que el T.I., en diferentes integraciones, ya trató esta cuestión e hizo referencia a que, en uno de los primeros casos, en relación a la diferencia entre sentencia firme y sentencia en condiciones de ser ejecutada, se tuvo como parámetro la garantía del doble conforme. Que se asoció la ejecución de sentencia no a la firmeza sino a la presunción de inocencia. Que el artículo 8 de la C.A.D.H. refiere a que la persona sea "declarada legalmente culpable", que bastaría con el fallo que así lo declara. Lo que fue materia de un proyecto de reforma en el convenio INECIP - T.S.J., que fue con un despacho en disidencia del Colegio de Abogados de la provincia. También, que siguiendo un criterio garantista, por la incorporación de los pactos a la Constitución nacional, se consideró que la sentencia se encontraba en condiciones de ser ejecutada a partir de que sea confirmada por un T.I., es decir, cuando se haya garantizado la revisión amplia en la segunda instancia. Expresó que no se siguió el concepto de sentencia firme, por lo difuso que es y por las distintas interpretaciones jurisprudenciales que hay. Que podría pensarse, siguiendo algunos fallos de la C.S.J.N., con algunas disidencias o votos solitarios, que es cuando se rechaza el recurso de queja ante un Tribunal nacional pero que también, se podría postular que los tribunales internacionales ejercen una cuarta instancia, que habría que esperar la

firmeza con éste último, por ejemplo, el caso BULACIO. Que sería una interpretación válida, conforme a un criterio garantista e *in bonam* parte. Que también podría decirse que el concepto de firmeza no existe en el proceso penal porque se puede interponer el recurso de revisión. Que por ello, se entendió que la sentencia, con el doble conforme, ya estaba en condiciones de ser ejecutada. No obstante ello, que por un criterio o interpretación *in bonam* parte, dado por el T.S.J. en el caso "SALCEDO", sostuvo que es cuando se rechaza el recurso extraordinario federal, si bien no comparte ese concepto, y por una cuestión de economía procesal, acompañó a los otros dos magistrados para confirmar por unanimidad la decisión del tribunal de revisión. Asimismo, no compartió lo expuesto por el Ministerio Fiscal respecto a la bilateralidad de las garantías por la incorporación de los pactos internacionales de derechos humanos, con la reforma constitucional.

En tercer lugar, el Dr. RIMARO aclaró que existió coincidencia en la resolución de fondo de la cuestión. Que por una cuestión de economía procesal, dado que este T.S.J. ya se expidió en reiteradas ocasiones sobre la cuestión, en los casos "SALCEDO", "DÍAZ - SERRANO". Que sólo dejará sentado su punto de vista que es más próximo al del Dr. CABRAL, dijo que lo ideal sería que estén "atados" los conceptos de ejecutoriedad y firmeza. Aclaró que, en este caso, no hay un pronunciamiento firme porque falta que se expida la C.S.J.N. en la queja incoada. Pero que el tema ya fue abordado en muchas ocasiones y analizó otros casos.

Aclaró que, más allá de los distintos puntos de partida, en alusión al "doble conforme" que refirió el Dr. RODRIGUEZ GOMEZ, coinciden en que no se puede desoír la manda del artículo 248 inciso 3 del C.P.P.N., que una hipótesis de deducción de ese recurso se da cuando el T.I. dicta una sentencia contraria a la jurisprudencia de este T.S.J., entonces, más allá de dejar a salvo sus criterios, sólo respecto al punto de partida, se expiden en el mismo sentido en cuanto al fondo del asunto.

Por último, tras un pedido de aclaratoria de la Defensa (sobre la pretendida aplicación del artículo 231 del C.P.P.N.), el a quo sostuvo que el rechazo de la cuestión principal implicó el del planteo subsidiario. Que al confirmar el pronunciamiento se da por sobreentendido que se debe continuar con el comienzo de la ejecución de sentencia (cfr. reg. cit.).

2) Lo hasta aquí expuesto, permite verificar las razones dadas por el Tribunal de Impugnación (reseñadas en el punto anterior), cuyos integrantes expusieron claramente su razonamiento y la postura personal asumida ante la cuestión planteada, incluso, producto de un análisis prolongado en el tiempo. Como así también, hicieron referencia al criterio sentado por este T.S.J. sobre la temática, en particular, sobre la exégesis del artículo 285 del C.P.C.C.N. y justificaron la aplicación de tales lineamientos conforme al artículo 248 inciso 3 del C.P.P.N. De tal modo que, la solución a la que arribaron por unanimidad concuerda con el criterio expuesto en anteriores precedentes de la Sala Penal de

este Tribunal Superior, por lo que 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 de CERDA, 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 000315/2017-00).

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 aplicación en los procesos penales.

5) En cuanto a la interpretación, se señaló que "para determinar [su] validez (...) debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769)" (cfr. A. 2186. XLI. "ACOSTA", del 23/4/2008).

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 no resulta aplicable de forma "supletoria" o "extensiva" al proceso penal, sino 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° reimpression, 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) Contrariamente a lo que pretende la parte recurrente, 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. HIGTHON 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 CERDA fue condenado como autor del delito de homicidio simple a la pena de diez años de prisión de cumplimiento efectivo, 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 (cfr. reg. cit. de la audiencia ante el T.I. y R.I. N° 24/2017 del registro de la Sala Penal del T.S.J. de fecha 23/2/17), encontrándose pendiente de resolución la queja por recurso denegado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. www.csjn.gov.ar, CSJ 000315/2017-00).

Además, con anterioridad al 20/3/2017 (fecha de la primera decisión cuestionada en este incidente), CERDA transitó el proceso en libertad y sólo, con posterioridad (ya confirmada dicha resolución por el tribunal de revisión), fue privado de la misma (cfr. fs. 1/2 vta.).

En ese contexto, se comparte lo sostenido por el a quo, en el sentido de que resulta aplicable el artículo 285 del C.P.C.C.N. conforme a los lineamientos sentados con anterioridad por la Sala Penal de este Tribunal Superior (cfr. Acuerdos N° 3/2016 y N° 5/2016, R.I. N° 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] descono[ce] 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 1º 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 inadmisibilidad 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) Cabe poner de relieve que la Defensa no se afligió del tiempo que lleva privado de libertad el señor CERDA y a partir de las constancias del caso (cfr. punto 10 de la presente), se estima que dicho período no resulta desproporcionado frente a la pena impuesta de diez años de prisión de efectivo cumplimiento (cfr. R.I. N° 24/2017 del registro de la Sala Penal del T.S.J. de fecha 23/2/17, fs. 1/2 vta., reg. cit. de la audiencia ante el a quo del 29/3/17).

13) Por último, tampoco tendrá respuesta favorable el planteo subsidiario efectuado por la Defensa, en cuanto solicitó una excepción a la aplicación del artículo 285 del C.P.C.C.N. conforme a la doctrina del Címero Tribunal Nacional.

Si bien la asistencia técnica puso en conocimiento de esta Sala, una serie de acontecimientos de los que habría sido víctima el señor CERDA mientras se encontraba detenido en el establecimiento de Senillosa, en primero término, esa misma parte indicó que se formalizó la respectiva denuncia y que intervino oportunamente el Ministerio Fiscal, por lo que la determinación de las responsabilidades que correspondan será objeto de dichas actuaciones (cfr. registro audiovisual del 11/5/2017 y fs. 28/31).

Segundo, en cuanto al pedido defensorista, cabe poner de relieve que el artículo 285 del C.P.C.C.N. sólo recepcionó en su texto, el efecto no suspensivo de la interposición del recurso de queja. En cambio, la jurisprudencia desarrollada por la C.S.J.N. sobre las excepciones a esa regla, por razones de orden institucional o de interés público (Fallos 294:327), no se plasmaron en dicha norma u otra.

En tal sentido, la doctrina sostuvo que "(...) el actual art. 285 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación *únicamente* admite la posibilidad de dar efecto suspensivo a la queja cuando la Corte hiciera lugar a ella, y por tanto, decidiese intervenir en la apelación extraordinaria, reputándola formalmente procedente (admisible). Conforme a esa directriz legislativa,

calificada como 'categórica' por el alto tribunal [], ¿tiene la Corte el derecho de dar a la queja efecto suspensivo, antes de declararla admisible? El texto de la ley, [] no le concede tal facultad; y si la Corte la asume, está operando una *interpretación mutativa por adición* [], lo que equivale *sumar*, al supuesto legal de suspensión, otro más, que surge del derecho judicial (...)" (SAGÜES, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario*, tomo 2, Ed. Astrea, 4° ed. actualizada y ampliada, 1° reimpresión, Bs. As., 2002, p. 498).

En ese marco, se entiende que sólo le compete a la Corte Suprema de Justicia de la Nación hacer lugar o no a excepciones como la pretendida por la Defensa, conforme a los criterios jurisprudenciales desarrollados por ese Máximo Tribunal. Así las cosas, le incumbe al interesado formalizar tal requerimiento al momento de la interposición de la queja por recurso extraordinario federal denegado.

En consecuencia, en esta instancia, corresponde no hacer lugar al pedido subsidiario de la asistencia técnica.

14) 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 conclusión, 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.

La **Dra. María Soledad GENNARI** dijo: por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del señor vocal preopinante a esta segunda cuestión. Mi 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.

La **Dra. María Soledad GENNARI** dijo: Adhiero a la solución que propone el Dr. Oscar Massei a esta tercera cuestión. Mi 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.

La **Dra. María Soledad GENNARI** dijo: Adhiero a la solución dada a esta cuarta 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. Marcelo INAUDI y María Guadalupe INAUDI, defensores particulares, a favor de Antolin CERDA, contra la resolución interlocutoria N° 52/2017 del Tribunal de Impugnación, de fecha 29/3/17, en el Legajo MPFNQ N° 10380/2014 (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.

Oscar E. MASSEI
Vocal

María Soledad GENNARI
Vocal

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario