



ACUERDO N° 3 /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: "**F. Á. G. S/ ABUSO SEXUAL**" (Legajo MPFJU Nro. 14353/2015).

ANTECEDENTES:

I. Que por interlocutoria Nro. 6/2017 del Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los magistrados Richard TRINCHERI, María A. GAGLIANO y Martín MARCOVESKY, de fecha 17/01/17, se resolvió rechazar la impugnación ordinaria de la Defensa y confirmar la resolución del tribunal del Colegio de Jueces.

A su vez, este último había confirmado lo decidido por la Jueza de Garantías, en cuanto resolvió que el imputado comience la ejecución de la pena impuesta por encontrarse agotada la vía recursiva y no tener efecto suspensivo la eventual queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II. Contra el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación, el señor Á. G. F. interpuso un recurso *in pauperis* y posteriormente, la Defensa Oficial presentó los fundamentos de la impugnación extraordinaria.

Concretamente, encauzó la pretensión por el artículo 248 inciso 2 del C.P.P.N.

Adujo que la decisión impugnada y las demás resoluciones confirmadas, afectaron garantías constitucionales y el alcance de normas de jerarquía constitucional, en particular, la presunción de inocencia y el derecho del imputado a transitar en libertad la totalidad del proceso (artículos 18 de la



Constitución Nacional; 7.5 y 8.2 de la C.A.D.H.; 14.2 del P.I.D.C.yP.; 63 de la Constitución Provincial; 8 y 9 del C.P.P.N.).

Expresó que se realizó una errónea interpretación de una norma federal (artículo 285 del C.P.C.C. de la Nación) al ejecutar una sentencia que no adquirió firmeza, lo que implicó dejar en letra muerta los derechos antes mencionados.

Que si bien el Tribunal de Impugnación se remitió a los fundamentos dados por este Tribunal Superior en los precedentes "DÍAZ-SERRANO" (del 21/04/16) y "R.G.E. s/ abuso" (del 23/5/16), lo cierto es que no fundó debidamente el rechazo de las argumentaciones defensasistas en esa instancia, las que evidencian que se controvierte el principio de inocencia y que, por ello, reiterará los agravios que no fueron contestados por ninguno de los tribunales intervinientes, a efecto de que se revea la postura allí sentada.

Expuso que el *a quo* omitió dar respuesta a los siguientes planteos:

a) Que nuestro sistema constitucional y convencional de garantías impide diferenciar entre sentencia firme y sentencia ejecutable.

Manifestó que el quiebre de la presunción de inocencia se sienta en la interpretación que se asigne a las expresiones: "sin juicio previo fundado en ley", "establecer legalmente la culpabilidad" o "probar su culpabilidad conforme a la ley", ya que al determinarse que se cumplió con tal requisito puede considerarse a una persona culpable de un delito y tratarla como tal. Lo que debe conjugarse con las normas del orden local, en referencia al artículo 8 del C.P.P.N. según el cual: "Nadie podrá ser considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal".



Sostuvo que la ley procesal indica el alcance de la presunción de inocencia y determina que subsista hasta la firmeza del fallo, la que se alcanzaría cuando se decidiera la suerte de la queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Que la norma debía interpretarse a la luz del criterio de interpretación restrictivo (artículo 21 del C.P.P.N.) y del principio *pro homine* (cfr. página 7 del libelo recursivo).

Opinó que el *a quo* hizo una insatisfactoria alusión al código procesal penal local anterior, sin contra argumentar las razones de peso expuestas por esa parte.

b) A la interpretación del artículo 285 del C.P.C.C. de la Nación, propuesta por esa parte como alternativa a la efectuada en los fallos de este Tribunal Superior y que fue descartada por el *a quo*.

Afirmó que esa norma pertenece a un ordenamiento procesal que tiene una lógica distinta al penal, que su interpretación debe realizarse desde los principios de este último procedimiento y no en forma aislada.

Señaló que el artículo 231 del C.P.P.N. prevé que "las decisiones judiciales no serán ejecutadas durante el plazo para impugnar y mientras tramite la instancia de control".

Que la aplicación de tal precepto para interpretar los efectos de la queja ante la C.S.J.N., no significa atribuirle al legislador local competencia para reglamentar una norma federal, porque no regula el trámite ni la competencia del Máximo Tribunal Nacional en ese recurso sino que solamente indica a los órganos judiciales de Neuquén un deber de abstención hasta que se resuelva aquella queja.

Que el *a quo* se limitó a remitirse al criterio sentado por este Tribunal Superior en los precedentes mencionados



y a mencionar que no se había tildado de inconstitucional aquella norma federal.

Aclaró que esa parte no pretendía que se declare la inconstitucionalidad de norma alguna. Que se presentaba la interpretación que conjugaba la totalidad de normas locales, nacionales, constitucionales y convencionales, para darles su pleno alcance y vigencia.

Que tampoco fue analizada la norma en cuestión, desde la perspectiva propuesta, en los precedentes utilizados como base para la decisión impugnada, razón por la cual entendió que no deben ser aplicados sin más para la solución del caso.

Solicitó que se revoque la decisión puesta en crisis y se disponga la inmediata libertad del nombrado.

Citó 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. Ricardo CANCELA, Defensor General, y el Dr. Rómulo PATTI, Fiscal Jefe. En la misma, ambas 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 síntesis, el Dr. CANCELA sostuvo y ratificó la impugnación extraordinaria efectuada por el Dr. POMBO a favor del señor F.. Dijo que los agravios son: uno, la posibilidad de permanecer en libertad mientras dura el proceso como lo establece el artículo 9 del C.P.P.N. y dos, que al ejecutarse la sentencia que todavía no se encuentra firme se afecta el principio de inocencia. Argumentó a favor de la admisibilidad de esta vía, que se habilita la cuestión federal. Expuso que en el proceso penal hay un principio rector, el de inocencia, lo que significa que



todo encarcelamiento previo a una sentencia firme, siempre es cautelar. Que se trata de determinar cuándo una condena es firme y cuándo se puede ejecutar. Que el carácter cautelar, lo estableció la C.S.J.N. en "LOYO FRAIRE" y "MERLINI". Refirió a criterios de algunos integrantes del tribunal de impugnación, criticó lo sostenido en anteriores pronunciamientos de la Sala Penal de este T.S.J. Que se confunde firmeza con ejecutabilidad. Las sentencias quedan firmes una vez que la C.S.J.N. rechaza el recurso de queja. Lo que no hizo, la Corte es decir desde cuándo se puede ejecutar. Hay un principio general, sólo se pueden ejecutar las sentencias condenatorias firmes. Agregó que hay dos tipos de prescripciones en el proceso penal, de la acción y de la pena. En muchas oportunidades -"VITA", "SQUILARIO", por ejemplo-, la Corte en la queja le dijo a este T.S.J. "por qué no observan porque parece que está prescripta la acción". Quiere decir que si se puede interponer la prescripción de la acción es porque el proceso está vivo, existe, no porque está finalizado. La ejecución significa que un proceso terminó. Que el artículo 285 del C.P.C.C.N. se utiliza con disposiciones civiles. Lo que no hizo la Corte es diferenciar qué sentencias pueden ser ejecutables y cuáles no. Es cierto que hay sentencias que son ejecutables en materia civil, las de carácter patrimonial, porque se puede establecer una fianza, que en caso de que sea revocado, se pueda responder por los eventuales daños y perjuicios. Las sentencias civiles no patrimoniales no pueden ejecutarse, citó los Fallos 288:412 "POWER TANKERS" (aunque doble instancia, no podrá darse fianza). Con mayor razón, una sentencia penal, "¿cómo se puede hacer una contracautela a alguien privado de la libertad?". Son disposiciones civiles, no está en juego el principio de inocencia y no tiene una forma de responder, en caso de que sea revocado. También, en "CABALLERO", la Corte dijo que



la interposición del recurso extraordinario no obsta a que se agoten las instancias locales, las instancias se agotan en ese Címero Tribunal. Y en "GARCÍA", la Corte Suprema como intérprete último de la Constitución, sostuvo que quedan firmes las condenas cuando definen que no hacen lugar al recurso de queja. Por lo tanto, no se puede ejecutar una sentencia que no está firme. Solicitó que se deje sin efecto la decisión y que el señor F. recupere la libertad hasta tanto la C.S.J.N. se pronuncie al respecto.

Luego, cedida la palabra a la Fiscalía, el Dr. PATTI expuso que no tiene objeciones en lo formal, que corresponde habilitar la vía para que se trate la cuestión planteada por la Defensa. Aclaró que F. fue condenado por un hecho cometido en el año 2015, se lo encontró responsable por el delito de abuso sexual con acceso carnal, en calidad de autor y se le impuso la pena de 6 años de prisión efectiva. Manifestó que el planteo no es novedoso, en pos de determinar esta cuestión: si hay facultad para comenzar a ejecutar una resolución al finalizar un juicio, con las diversas instancias en el plano local o una vez agotadas todas las instancias, con la C.S.J.N. Que este T.S.J., con otra integración, ya dio los fundamentos, a partir de "DIAZ SERRANO", "SALCEDO", "RUSSO". Se ha entendido, básicamente, que hace principio de ejecución lo resuelto por los tribunales habiéndose agotado las vías en el campo interno y denegado el recurso extraordinario federal. Que la queja, conforme al artículo 285 del C.P.C.C.N., habilitaría que se comiencen a ejecutar estos pronunciamientos. Que por sentido común, no interpretarlo así también provocaría el absurdo de que nunca una sentencia quedaría firme porque siempre podría presentarse un *in pauperis*, una revisión interpuesta por un defensor y, en ese contexto, contraría la doctrina de los actos públicos y su cumplimiento,



como sería, en este caso, una sentencia, que aparece con plenas garantías porque el proceso neuquino cuenta con varias instancias de contralor de las decisiones. También entendió que no hay afectación a las garantías del debido proceso y que "LOYO FRAIRE" tiene una interpretación concreta y acabada que no es extensible al caso que se trae a conocimiento en el orden local. Solicitó que se rechace el planteo y se confirmen las resoluciones dictadas en todas las instancias anteriores.

En uso de la última palabra (artículo 85, segundo párrafo, *in fine*, del C.P.P.N.), el Dr. CANCELA dijo: primero, que el T.S.J. tenga un criterio respecto al tema de las sentencias firmes no significa que esté bien, ni tampoco que se pueda cambiar. Que abriga la esperanza, que se pretenda cambiar esto que no se condice con lo estipulado por la Corte. Segundo, que el principio de inocencia mengua, se limita, se debilita, son expresiones justificantes de algo que todos saben, que dicho principio no desaparece. Que va a "menguar", no hay ninguna disposición que pueda avalarlo. El principio de inocencia existe, perdura, es inmutable hasta que una sentencia lo declare culpable a cualquier ciudadano.

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, 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; 7.5 y 8.2 de la C.A.D.H.; 14.2 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 Á. G. F., con la asistencia técnica de la Defensa Oficial. Tal es mi voto.

El **Dr. Evaldo D. MOYA** dijo: Que 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 **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 17/01/2017, a partir de las circunstancias concretas del caso (cfr. registros audiovisuales identificados como "LEG 14353 - FLORES - (SALA 2) - PARTE 1-3"/ "3-3": En "1-3" y "2-3" constan los planteos y argumentos de las partes; en "3-3", las razones y resolutorio del *a quo*).

En tal sentido, el Dr. TRINCHERI solicitó precisiones sobre el tiempo en que el imputado estuvo privado de su libertad, previo al 03/01/2017 (fecha en la que se ordenó el comienzo de ejecución de la condena impuesta, tras la declaración de inadmisibilidad del recurso extraordinario federal) y las partes informaron que FLORES estuvo un mes en prisión preventiva, luego, un mes y quince días en prisión domiciliaria, y posteriormente, obtuvo la libertad con la obligación de presentaciones periódicas.

Al momento de comunicar la decisión, el magistrado aclaró que la misma fue adoptada por unanimidad y que, como el propio impugnante reconoció, no se trata de una cuestión novedosa sino que planteos similares ya fueron resueltos en esa instancia y también por este Tribunal Superior.

Aludió a las características del presente caso, que se dictó una condena respecto a Á. G. F., la que fue confirmada en todas las instancias provinciales, incluso que se desestimó el



recurso extraordinario federal, restando sólo la queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Refirió a los criterios sentados por este Tribunal Superior sobre la cuestión, que con el rechazo del recurso extraordinario federal se habilita el comienzo de ejecución de la pena impuesta dado que la queja ante el Máximo Tribunal Nacional no tiene efecto suspensivo conforme al artículo 285 del C.P.C.C.N. Agregó que se comparten los lineamientos allí sentados e incluso, algunos integrantes del Tribunal de Impugnación son más exigentes, dado que estiman que resulta suficiente el doble conforme de la sentencia condenatoria para que comience dicha ejecución.

Señaló que, como en este legajo, a la Defensa únicamente le restaba plantear el recurso de queja ante la C.S.J.N., resultaba de aplicación lo sostenido en los precedentes "DÍAZ-SERRANO" y "RUSSO" de este Tribunal Superior; se explayó sobre cada una de las consideraciones relevantes que consideró aplicables en el presente caso y sostuvo que, aun cuando la asistencia técnica dijo que expuso argumentos nuevos, en realidad, en tales fallos constan las respuestas a todos los cuestionamientos efectuados ante esa instancia. En particular, que lo previsto en el artículo 8 del C.P.P.N., contemplado también en el anterior código procesal penal local, no impide la interpretación seguida en tales precedentes, en los que se tiene en cuenta lo allí establecido, como así también, puso de relieve que las normas constitucionales no requieren la firmeza del fallo. En relación a la aplicación del artículo 285 del C.P.C.C.N. para los casos penales, aclaró que no fue declarado inconstitucional y descartó la aplicación del artículo 231 del código procesal provincial en la esfera de los recursos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. reg. cit.).



2) Lo hasta aquí expuesto, permite verificar las razones dadas por el Tribunal de Impugnación (reseñadas en el punto anterior y desarrolladas en la audiencia antes mencionada), que justifican una interpretación posible del artículo 285 del C.P.C.C.N., la que le permitió arribar a una solución acorde a las circunstancias del caso (el imputado estuvo privado de su libertad por un escaso lapso temporal previo a la confirmación de la condena en todas las instancias del orden local) y que 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 *in pauperis* por el imputado, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la denegación del recurso extraordinario federal deducido en el principal (cfr. constancia del 6/2/2017 en el sistema Dextra y www.csjn.gov.ar, CSJ 000396/2017-ES01-00).

4) En el presente incidente, la Defensa reconoce -en el libelo recursivo- que los cuestionamientos traídos a conocimiento de esta Sala son reediciones de los presentados en la impugnación ordinaria, verificándose que los mismos recibieron una adecuada y fundada respuesta.

Es decir, que 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, "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 no resulta aplicable "supletoriamente" 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° 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) 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. 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 F. fue condenado como autor del delito de abuso sexual con acceso carnal a la pena de seis años de prisión de efectivo cumplimiento, cometido en perjuicio de M.B.K. (cfr. fs. 1/2), sentencia que fue confirmada en todas las instancias de control en el ámbito provincial e incluso, fue declarado inadmisibles el recurso extraordinario federal deducido a favor del nombrado (R.I. Nro. 182/2016 del registro de la Sala Penal del T.S.J. de fecha 29/12/16), encontrándose pendiente de resolución la queja por recurso denegado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. www.csjn.gov.ar, CSJ 000396/2017-ES01-00).



Además, con anterioridad al 3/1/2017 (fecha de la primera decisión cuestionada en este incidente), FLORES estuvo un mes en prisión preventiva, luego, un mes y quince días en prisión domiciliaria, y posteriormente, obtuvo la libertad con la obligación de presentaciones periódicas (cfr. registro audiovisual de la audiencia ante el a quo del día 17/01/2017).

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. 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 Nro. 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 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) 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 las partes 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 de prisión de efectivo cumplimiento (cfr. fs. 1/2).

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, 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 confirmó las decisiones de los magistrados de las instancias anteriores, a partir de las constancias del caso y conforme a los lineamientos sentados por este Tribunal Superior de Justicia sobre la cuestión llevada a su conocimiento, por lo que se descarta 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: Que comparto la solución sustentada por el señor Vocal preopinante en primer término, atento los fundamentos dados 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. El **Dr. Evaldo D. MOYA** dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto 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.

El **Dr. Evaldo D. MOYA** dijo: Corresponde eximir de costas como lo expresa el señor Vocal de primer voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE:

I. DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación extraordinaria deducida por el señor **Á. G. F.**, *in pauperis* y fundada por la Defensa Oficial, contra la resolución interlocutoria Nro. 6/2017 del Tribunal de Impugnación, de fecha 17/01/17, en el Legajo MPFJU Nro. 14353/2015 (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 - EVALDO D. MOYA
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario

