

A propósito de innovaciones desafortunadas.

¿Cuándo se puede ejecutoriar una sentencia condenatoria?

Comentario a una decisión contraria al derecho vigente del TSJNQN

Por los Dres. Oscar Pandolfi y Marcelo Inaudi

Producido el rechazo del recurso extraordinario federal por parte del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, en la causa “**LEGAJO**: OFIZA LEG 152/2014 “**C. C. V.**” y pese a que la defensa había interpuesto el pertinente **recurso de queja** ante la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que constaba en el legajo, la Fiscal de Zapala, requirió la audiencia ante la Jueza de Ejecución **para iniciar el cumplimiento de la pena impuesta a la imputada** (4 años de prisión efectiva por partícipe secundario en robo con armas, de una mujer que carecía de todo antecedente penal)

Al celebrarse la audiencia, se requirió a la Jueza de Ejecución, declarase **su incompetencia para intervenir en las actuaciones**, ya que, al no encontrarse firme la sentencia, mal podía ser ejecutada la pena impuesta.

La petición fue rechazada, pues la jueza se declaró competente para intervenir, ya que, según su criterio, **se había agotado en el legajo “la vía recursiva local”**.

La impugnación planteada por esta defensa, ante el Tribunal de Impugnación se fundó en la incompetencia<sup>1</sup> de la Juez de Ejecución. Y ésta fue también la cuestión debatida en la audiencia celebrada: la decisión de la jueza de ejecución de declararse competente, la firmeza del fallo y la ejecutabilidad de la sentencia. El Tribunal de Impugnaciones, resolvió en definitiva, que **“ratifican la competencia de la Jueza de Ejecución para resolver el asunto, ya que existe una condena”** (del voto del Dr. Fernando Zvilling, sin aclarar si se encontraba o no firme, o sea, si era ejecutable o no).

Uno de los principios básicos que rige el proceso penal es aquel por el cual toda persona se reputa inocente, hasta tanto una **sentencia firme** declare su culpabilidad.

---

<sup>1</sup> En realidad, la Juez de Ejecución no tenía “jurisdicción” al tiempo de la audiencia, pues el artículo 231 del texto procesal neuquino, requiere que para iniciar la ejecución de la pena la sentencia condenatoria debe estar **firme**

Ello surge de la garantía del juicio previo, emergente del art. 18 de la Constitución Nacional, según el cual “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo”. En este sentido, **Julio Maier** entiende que “la ley fundamental impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible [...] hasta tanto el Estado [...] no pronuncie la **sentencia penal firme** que declare su culpabilidad y la someta a una pena”<sup>2</sup>

El principio de inocencia también se halla receptado, en forma expresa, por diversos tratados de derechos humanos –actualmente con jerarquía constitucional-, como ser en el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”), el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”), el art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (“se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”) y el art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (“toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”). Pero además, **este principio perdura hasta que una sentencia condenatoria adquiera firmeza**. Así lo establece toda la normativa procesal.

**Neuquén**, Art. 8. Estado de inocencia y duda. “Nadie podrá ser considerado culpable mientras una **sentencia firme** no lo declare tal...”. Art. 9.- “Libertad durante el proceso. El imputado tiene derecho a permanecer en libertad durante el proceso. La libertad solo puede ser restringida en los límites absolutamente indispensables para asegurar los fines del proceso...”. Además, establece claramente el art. 231. “**Efecto suspensivo**. Las decisiones judiciales **no serán ejecutadas** durante el plazo para impugnar y mientras tramite la instancia de control, salvo disposición en contrario”.

**Río Negro**, Art. 1.- “Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la constitución... ni considerado culpable mientras una **sentencia firme** no lo declare tal”.- Art. 3.- “Interpretación restrictiva. Toda disposición que coarte la libertad personal... deberá ser **interpretada restrictivamente**”.-

---

<sup>2</sup> “Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2002, pág. 490.

**Chubut**, Art. 2.- “Debido proceso. Nadie puede ser condenado, penado o sometido a una medida de seguridad y corrección si no es por **sentencia firme** luego de habersele concedido adecuada oportunidad de ser oído...”.-

**Córdoba**, Art. 1.- “Garantías constitucionales. Nadie podrá ser penado sino en virtud de un proceso previamente tramitado con arreglo a este Código, ni juzgado por otros jueces que los instituidos por la ley antes del hecho y designados de acuerdo con la Constitución Provincial; ni considerado culpable mientras una **sentencia firme** no lo declare tal; **Art. 3.- Interpretación restrictiva.** Será **interpretada restrictivamente** toda disposición legal que coarte la libertad personal, limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso, o establezca sanciones procesales o exclusiones probatorias...”.-

**Entre Ríos**, Art. 1º. “Garantías Fundamentales. Interpretación y aplicación de la Ley. ... c) Estado de inocencia. El sujeto sometido a proceso debe ser tratado como inocente durante todas las instancias del mismo, hasta tanto una **sentencia firme** lo declare responsable y le imponga una pena o medida de seguridad o corrección. Las disposiciones de esta ley, que restrinjan la libertad del procesado o que limiten el ejercicio de sus facultades, **serán interpretadas restrictivamente**”.

**Buenos Aires**, Art. 1.- “ Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución de la Provincia y competentes según sus leyes reglamentarias; ni penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y sustanciado conforme a las disposiciones de este Código; **ni considerado culpable mientras una sentencia firme** no lo declare tal;”. Art. 431.- Efecto suspensivo.- “Las resoluciones judiciales **no serán ejecutadas** durante el término para recurrir, ni durante la tramitación del recurso, en su caso, salvo disposición expresa en contrario, o que se hubiera ordenado la libertad del imputado”.

**La Pampa**, Art. 1.- “Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias; ni penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y substanciado conforme a las disposiciones de esta ley; **ni considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declara tal**; ni procesado o penado más de una vez por el mismo hecho”.

**Código Procesal Penal Nacional**, Art. 1.- “Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la constitución..., ni considerado culpable mientras una **sentencia firme** no desvirtúe la presunción de inocencia”.- Art. 128.- “Las resoluciones judiciales quedarán firmes y ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, en cuanto no sean oportunamente recurridas”.-

**Nuevo Código Procesal Penal Nacional** sancionado por ley 27.063, diciembre de 2014, Art. 327.- **“Sólo podrán ser ejecutoriadas las sentencias firmes”**.

Como se ve, el principio de inocencia es resguardado de manera uniforme por toda la normativa procesal, y permanece inmutable hasta que sea desvirtuado, solamente, por una **sentencia firme**.

Es que, además, la propia Corte definió muy claramente el momento en que puede considerarse que una sentencia adquiere firmeza y su consecuente inmutabilidad propia de la cosa juzgada: **lo cual recién ocurre con la desestimación de la queja dispuesta por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación.**<sup>3</sup>

Además, la propia Corte, **ha admitido la suspensión de los trámites ante los jueces de la causa, en la que se había interpuesto el recurso de queja** (Fallos 170:266; 193: 138) y posteriormente **dicha suspensión se ordenó con invocación del interés público o institucional** (Fallos 236: 670; 247: 460, 294: 327, 308: 249, con mención de Fallos 295: 658 y 297: 558; ver también Fallos 308: 2127).

Por ende, hasta la resolución del recurso de queja, conserva su plena vigencia el **principio de inocencia**, rigiendo de manera directa todos los derechos y garantías que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados a ella establecen a favor del imputado (art 1 CPP), esto es, la libertad durante el proceso y la restricción de la misma, en los límites absolutamente indispensables para asegurar sus fines.

En mérito a ello, **todo encarcelamiento que se disponga previo a la firmeza de la condena, es de carácter preventivo o cautelar**, y debe responder a los lineamientos que la propia Corte establece

---

<sup>3</sup> “Olariaga”, 26/6/2007, considerando 7mo.

en “Loyo Fraire”y “Merlini”, entre otros. Y además pueden consultarse las decisiones citadas por Maier y Alberto Bovino, en el excelente trabajo de Natalia Sergi, en “Garantías constitucionales en la investigación penal”, la compilación de Florencia G.Plazas y Luciano A. Hazán<sup>4</sup> particularmente en los fallos de la Corte Interamericana y sus diferentes recomendaciones, incluyendo la Resolución 35/07 de la C.I.D.H.

**El criterio del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén. El voto de la Dra. Carmen Argibay en “Chacoma”.-El precedente neuquino.**

Mediante fallo de fecha 23 de mayo del corriente año, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, en la causa “Russo”, citó expresamente la “corriente doctrinaria minoritaria”<sup>5</sup> – como la denominó- de la Dra. Carmen Argibay y su voto en “Chacoma” (31/3/2009), **para justificar la aplicación del art. 285 del Código Procesal Civil de la Nación, y sostener la ejecutabilidad de la sentencia de condena**, con el rechazo a la admisibilidad del recurso extraordinario federal articulado, prescindiendo para ello de la queja ante la CSJN que la imputada interpuso casi de inmediato. Por lo cual a la fecha del recurso introducido contra la intervención de la Sra. Juez de Ejecución, la Queja por el R.E.F. rechazado, ya había sido presentado en la CSJN.

En apoyo de su postura, el TSJNqn cita en su decisorio, sentencias de la Corte que avalarían – dice- el criterio según el cual “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”, remitiéndose a “Fallos” 259:151; 311:1042; 318:2683; 319:398; 321:193 entre otros, (del voto del Dr. Elosu Larumbe).

No se percata el TSJ que todos los fallos citados, **resuelven cuestiones puramente civiles**. Así el fallo 259:151 hace referencia al pedido de los autos principales, lo que –dice- no obsta a la

---

<sup>4</sup> Editores del Puerto SRL, BsAs 2006, pgs.473/496

<sup>5</sup> Más que “minoritaria”, debería decirse “robinsoniana” porque ninguno de los demás Jueces de la CSJN adhirió a la misma, ni en oportunidad de ese fallo, ni a posteriori y s.e.u.o solamente han expresado “simpatía” por aquel posicionamiento doctrinario, los señores magistrados del STJRio Negro, Dres.Sergio Barotto y Ricardo Apcarián.

ejecución de la sentencia;<sup>6</sup> el 321:193, trata sobre la **suma indemnizatoria por la pérdida de un riñón**; el 319:398 sobre la **subasta de un inmueble** y el daño irreparable que producirá; el 318:2863, ese tomo no tiene dicho número de página; y el 311:1042 habla sobre la recusación interpuesta por Suarez Mason y Luciano Benjamín Menéndez. Nombres éstos que esclarecen el tema...

**Ninguno de los fallos de la Corte que cita el Tribunal Superior de Justicia hace referencia a la ejecutabilidad de una sentencia condenatoria de prisión mientras no se encuentre firme.**

Esta pretensión de **aplicar normas civiles al proceso penal** resulta inconducente por varios motivos. El primero, de enorme gravitación, es el **principio de inocencia**, obstáculo insalvable para pretender adelantar una condena a quien aún se presume inocente. Todo lo cual, es absolutamente ajeno al derecho procesal civil, que regula en forma diferente la carga de la prueba, que el penal.

Pero además:

- El Código Procesal Civil de la Nación fue sancionado **antes** de la incorporación de diversos tratados internacionales a nuestra Constitución Nacional, que resguardan, precisamente, **el principio de inocencia y la libertad de los imputados durante el proceso**.
- No existe una remisión expresa al código procesal civil nacional, para su aplicación supletoria.-
- Sí existen normas claras en el Código Procesal Penal de la Nación, art. 128, que establece como requisito para su ejecutoriedad, la firmeza de una resolución.
- Este principio es receptado también por el nuevo Código Procesal Penal de la Nación sancionado por ley 27.063, art. 327.-
- Todas las normas del Código Procesal Penal neuquino citadas al comienzo de este escrito, se levantan en contra de la ejecución anticipada de la pena, mientras tramita un recurso (arts.1, 6, 8, 9, 23, 231 y concs. del C. de P.P.).-
- No existe un solo fallo de la Corte que avale lo sostenido por la Dra. Carmen Argibay en soledad, en "Chacoma".

---

<sup>6</sup> Nos preguntamos como hubiera hecho la Jueza de Ejecución para tramitar el comienzo de su tarea, si los autos en cuestión estaban físicamente en los estrados de la CSJN???

- Por el contrario, existe un consenso doctrinario y jurisprudencial que nos indica precisamente lo contrario y que, basado en el principio de inocencia, se pronuncia claramente por la libertad ambulatoria de los condenados hasta tanto alcanzara firmeza el fallo cuestionado. Por supuesto, sin perjuicio de las medidas de coerción durante el proceso.

Así, se puede citar:

**Tribunal Oral en lo Criminal N° 24 de la Capital Federal, causa N° 247 “Fontanet y otros”**, 18/11/2015 que sostuvo: “La aplicación del art. 285 del Código Procesal Civil de la Nación al caso es errónea, no sólo porque omite reconocer el alcance del art. 128 de este último, sino porque una disposición de otro Código que regla la ejecutoriedad de decisiones no firmes, sobre materias en las que no se pone en riesgo el estado de inocencia, no pueden ser aplicadas derechamente a la ejecución de la sentencia de condena en materia penal, la que sólo de quedar firme destruiría ese estado, al adquirir firmeza”.

**Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, fallo “Medrano”, voto de la Dra. Angela Ledesma** que lideró el acuerdo: “la ejecución de la sentencia en materia penal, sólo puede operar cuando el fallo condenatorio quede firme, esto es cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechaza la queja por el recurso extraordinario federal denegado, por imperio del principio constitucional de inocencia (art. 18 CN, 8.2 CADH y 14.2 PIDCyP)”, citado en el fallo “Fontanet”.-

**Cámara Nacional de Casación Criminal de la Capital Federal, causa “Ivanof”**, 30/10/2015: “constatado que se ha interpuesto recurso de queja ante la CSJN a raíz de la decisión de la Cámara Federal de Casación Penal que denegó el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que había confirmado la condena, y constatado que el recurso de queja no ha sido decidido a la fecha, **no puede considerarse aún firme ni ejecutable la condena impuesta**, pues mientras no se resuelva el recurso pendiente la condena todavía es pasible de ser revocada o reformada”.

**Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 3 de la Capital Federal, “Grajales Lopez”**, 26/2/2016: “Si partimos de la base de que el **principio de inocencia**...exige que no se imponga pena al imputado que no haya sido declarado culpable por una sentencia firme dictada luego de un proceso regular y legal, **adelantar la ejecución de la pena resulta insostenible**, pues, como natural

derivación de dicho principio se encuentra vedada la afectación de su libertad ambulatoria, **a título de pena anticipada, antes de que adquiera firmeza** (por no haber sido recurrida o si lo fue, por haber sido confirmada) una sentencia condenatoria en su contra que declare su culpabilidad”. Agrega que “por lo demás, el art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial en tanto consagra efecto no suspensivo a la queja por recurso extraordinario denegado y por ende autorizaría a ejecutar la pena antes de que la condena adquiriera firmeza, **resulta ciertamente inconciliable con el citado principio de inocencia y consecuentemente con su constitucionalidad**. Ello, a menos que se interprete, como lo ha hecho la propia CSJN en los antecedentes de Fallos 319:398 y 321:193 que la regla del citado art. 285 admite excepciones frente a **circunstancias excepcionales** o razones de interés público institucional”.

**Tribunal de Impugnación de Salta, Sala III, 27/4/2016, Fallo N° 23, causa “Valdez Bermúdez y otros”**, “La pretensión de la Fiscalía de ejecutar de modo inmediato, una decisión no firme **resulta incompatible con el estado de inocencia** que tiene toda persona sometida a proceso mientras una sentencia firme no establezca legalmente su culpabilidad (art. 18 CN, 8.2 CADH y 14.2 PIDCYP), máxime en casos como el presente, en el que se aspira al comienzo de ejecución anticipado de una sentencia condenatoria, privando de la libertad a la persona que aguardó sin encierro cautelar (por innecesario) la resolución definitiva de su situación procesal. **La sentencia de condena en materia penal, sólo de quedar firme destruiría esa estado al adquirir firmeza**”.-

**Tribunal Superior de Justicia de Río Negro, autos “Umile”**, “La sentencia condenatoria no puede considerarse firme hasta tanto no se expida la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la queja presentada por denegación del recurso extraordinario federal”.<sup>7</sup>

**Fiscal General de la Provincia de Río Negro, Dr. Marcelo Alvarez**, dictamen en autos “Umile” (Expte. N° 27532/14): “Como derivación de lo anterior aparece como **impensable** que la norma del art. 285 del rito permita ser aplicada frente a una sentencia que imponga una pena de prisión, pues ello se enfrenta con el principio de inocencia que impide la ejecución de la sentencia mientras la misma no adquiriera firmeza”.

---

<sup>7</sup> La queja prosperó en la CSJN (causa 42/06/2016 rta. el día 15/9/2015, patrocinada por los autores de este trabajo)

**Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero**, Expte. 17.728, Año 2012, 12/7/2012: “Habiendo quedado firme la sentencia recaída en el Tribunal de Juicio, **habida cuenta el rechazo de la Corte del recurso de queja interpuesto por la defensa ante la Corte Nacional, es competente para entender en la solicitud de excarcelación extraordinaria del imputado, el juez de ejecución penal**”.-

Estos sólidos argumentos jurisprudenciales encuentran eco también en la más calificada doctrina, a saber:

**José Cafferata Nores** refiere que “Si partimos de la base de que el principio de inocencia (arts. 18 CN; 8.2 CADH y 14.2 PIDCYP) exige que no se imponga pena al imputado que no haya sido declarado culpable por una sentencia firme dictada luego de un proceso regular y legal, **adelantar la ejecución de la pena resulta insostenible**. En efecto; es obvio que, como natural derivación de dicho principio, **se encuentra vedada la afectación de su libertad ambulatoria (arts. 7.1 y 3 CADH) a título de pena anticipada**, antes de que adquiera firmeza (por no haber sido recurrida, o, si lo fue, por haber sido confirmada) una sentencia condenatoria en su contra de declare su culpabilidad”.<sup>8</sup>

A su vez, **Nicolás D’ Albora** sostiene: “...el art. 285 CPCN, previsto para cualquier rama del derecho y anterior a la reforma constitucional de 1994, **es inconciliable con el principio de inocencia**, ya que su texto autorizaría a ejecutar la pena antes de que la condena adquiera firmeza”.

Agrega: “Si la propia Corte Suprema ha admitido excepciones a la regla del art. 285 CPCN frente a “circunstancias excepcionales” o a “razones de interés público institucional”<sup>9</sup> **en casos no penales** y puso a cargo del recurrente “...la demostración de un supuesto que hiciera admisible formular alguna excepción al principio sentado por la norma citada”<sup>10</sup>, puede decirse sin hesitación que **el proceso penal debe ser la circunstancia excepcional por antonomasia a la ejecutoriedad autorizada por el art. 285**”.

---

<sup>8</sup> “Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino”, 2° edición, actualizada por Santiago Martínez, Ed CELS, Buenos Aires, 2007, ps. 83 y 89.-

<sup>9</sup> Lino Palacio, “El recurso extraordinario federal”, 2° edición, Ed. Abeledo –Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 352.-

<sup>10</sup> “Fallos” 319:398; 321:193.-

Continúa **D' Albora**: “El perjuicio que puede generar la ejecución de una sentencia no firme de contenido patrimonial, que luego es revertida por la Corte Suprema –por haber prosperado la queja por denegatoria del recurso extraordinario federal– puede ser reparado mediante la restitución del patrimonio al estado anterior a la ejecución. Pero no ocurre lo mismo en el proceso penal, donde **el perjuicio que genera la ejecución anticipada de una pena privativa de libertad es irreversible**”.

Concluimos con la cita de **D' Albora** “Y la demora de la Corte en resolver la queja no puede erigirse como fundamento válido, para ordenar el cumplimiento de una pena de encierro efectivo cuando todavía está pendiente una vía de impugnación tendiente a neutralizarla. Como bien lo enseña **Cafferata Nores**: la Constitución Nacional ha desechado la posibilidad de sanción inmediata al delito, interponiendo entre el hecho y la pena un plazo, que es el “ocupado” por el proceso. Ha preferido la alarma social que puede causar la libertad del sospechoso por la mucho mayor (sic) que causaría el conocimiento de que se ha adelantado pena a un inocente. **Se ha optado por la seguridad de la sanción justa, antes que la imprudente espectacularidad de la represión inmediata**” (“La Excarcelación”, 2º Ed. T.I, Ed.Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 15).-<sup>11</sup>

**Pablo A. Zalazar, “Firmeza y Ejecutabilidad de las sentencias”**, comentario al fallo de la CSJN in re “Olariaga Marcelo Andrés” del 26/6/07, Jurisprudencia Penal de la CSJN, Tomo 7, 1º Edición, Bs.As., 2009, pag. 200: “El cumplimiento anticipado de una pena dispuesta por una condena aún no firme, **es algo que nunca podría superar una objeción a la luz del principio de inocencia**”.-

**Elías P. Guastavino**, ex Procurador General de la Nación, en su obra “Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad”<sup>12</sup> por su parte nos enseña: “Al considerar los efectos sobre la ejecutabilidad de la decisión impugnada que acarrea la interposición de la queja por denegación del recurso extraordinario, **corresponde distinguir la regla general que deriva de la mera presentación del recurso directo y las excepciones que pueden emanar de ciertos autos provisionales dictados durante su tramitación y antes de la decisión final...Denegado pues, el recurso extraordinario y**

---

<sup>11</sup> “Ejecutoriedad de la sentencia condenatoria a pena privativa de la libertad no firme”, en “Revista de Derecho Penal y Procesal Penal”, Directores Pedro J. Bertolino y Patricia Ziffer, Octubre 2014, pag. 2044.-

<sup>12</sup> Editorial La Rocca, T.II, pg.1045 y ss, “Efectos de la presentación de la queja: regla general y excepciones”

**pendiente de resolución el recurso de hecho, la sentencia dictada por el superior tribunal de la causa es ejecutoria aunque no firme...**

Y añade: <sup>13</sup> “...teniendo presente el último ciclo jurisprudencial, es posible afirmar que la doctrina de la gravedad institucional puede operar: a) como factor de moderación de los recaudos de admisibilidad del recurso extraordinario; b) como elemento que atenúa las exigencias de la doctrina de la arbitrariedad..; c) **como motivo coadyuvante para suspender la ejecución de las sentencias recurridas, cuando, denegados los recursos extraordinarios, se ha acudido en queja a la Corte Suprema; ...**”.

Además de las razones de **gravedad institucional** que ya se han expuesto, existen otras adicionales, vinculadas a la naturaleza penal de este proceso, a la **irreparabilidad** de la ejecución prematura de la sentencia, que como bien lo destaca Guastavino, es “ejecutoria” (así lo son las sentencias civiles, **pues por lo general, siempre se puede prestar contracautela,**<sup>14</sup> que garantice los eventuales daños y perjuicios), **pero no las penales, por la obvia circunstancia de que por ejemplo, no habría contracautela posible para evitar los daños producidos por la ejecución de una sentencia a pena de prisión efectiva, como en este caso.**

Es por ello que sigue diciendo Guastavino (op.cit., pg.1046) “Sin perjuicio de dicha regla (la carencia del efecto suspensivo) **se ha de advertir que la Corte Suprema de la Nación, ha admitido la suspensión de los trámites ante los jueces de la causa, en la que se había interpuesto el recurso de queja (Fallos 170:266; 193: 138) y posteriormente dicha suspensión se ordenó con invocación del interés público o institucional (Fallos 236: 670; 247: 460 y 294: 327)**”.

Y más adelante, hace mención el autor citado, de que la Corte Suprema “tiene a su disposición dos modos principales de acordar eficacia suspensiva a la interposición de la queja a pesar de la referida regla. Uno de ellos es elíptico o indirecto, y de resultados no absolutos. Consiste **en requerir durante la tramitación de la queja al tribunal recurrido, la remisión de los autos en los que se dictó la sentencia impugnada por el recurso extraordinario desplegado...**El otro modo de

---

<sup>13</sup> Guastavino, op.cit. ed. La Rocca, BsAs, 1992, T. I, pág.353

<sup>14</sup> Véase sobre el particular Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de las Dras. Elena I. Highton y Beatriz Areán, Comentario al art.258, ed.Hammurabí, T.5, 1ª.edición BsAs, 2006, pgs.170/171

acordar eficacia suspensiva a la queja es más directo y posee consecuencias categóricas en tal sentido. **Consiste en acoger expresamente la queja en su aspecto formal, declarándola admisible, aunque difiriendo la decisión final sobre el fondo del recurso extraordinario para una fase posterior.** Mediante esta decisión, con una sentencia que ha sido calificada de cautelar, **se obsta a la ejecución del pronunciamiento recurrido en el recurso del art.14 de la ley 48, cuya denegatoria motivó la queja (Fallos 308: 249, con mención de Fallos 295: 658 y 297: 558; ver también Fallos 308: 2127).**

En algunas oportunidades al emitir este tipo de resoluciones, ***expresamente se decreta la suspensión del curso del proceso, de las medidas cautelares ordenadas en el expediente principal, o de la ejecución de la sanción dispuesta en él*** (sentencias de la CSJN del 11/12/1990 en la causa “Cajal, Mario S. v SEGBA S.A.”; del 11 de junio de 1991 en la causa “Colegio de Escribanos s/inspección”, del 30 de julio de 1991; en la causa “Banco Delta v Soinco S.A.C.I. del 12 de setiembre de 1991, en la causa “Apoderado del Partido Justicialista – Distrito Corrientes”, etc. ver también ***...José Luis Amadeo “El efecto suspensivo en el recurso extraordinario” J.A. 1992-I, 1004”.***

Y a propósito de la espuria remisión a las normas del Código Procesal Civil de la Nación <sup>15</sup>son muy ilustrativas las opiniones transcritas en el **Código Procesal Civil Comentado de Highton de Nolasco y Areán**, a propósito de la polémica doctrinaria entre los procesalistas civiles sobre si la ejecución – **contracautcionada** – de las **sentencias civiles deben comprender únicamente las de contenido patrimonial o puede extenderse a otro tipo de resoluciones.**

**En el comentario al art.258.-** Se dice (pg.170 y ss) con el título “**Tipo de sentencia alcanzada:** En este tema también las opiniones están divididas. Para una primera posición, **sólo resultan ejecutables los pronunciamientos de contenido patrimonial, a raíz de la previsión normativa en el sentido de que debe darse fianza para “responder de lo que se percibiese si el fallo fuera revocado por la Corte Suprema” (del art.258<sup>16</sup>).** Para la segunda corriente, puede extenderse a sentencias que

---

<sup>15</sup> Lo cual resulta doblemente inconstitucional, pues siendo que las normas procesales, no se trata de facultades delegadas a la Nación por las Provincias, mal podrían aplicarse normas nacionales, para hacerlas prevalecer sobre las provinciales (art.8º CPPNQN)

<sup>16</sup> Norma ésta introducida en el CPCyC vigente por la ley 22.474, derogando el art.7 de la ley 4055 que fue el instrumento legal originario.

no tengan contenido patrimonial...” Y fijan postura: “En ese contexto parece ajustada la posición de SAGUES <sup>17</sup>quien, sin descartar necesariamente esta alternativa, entiende que “...cuando el dinero no sea idóneo para subsanar el daño de una posible ejecución de la sentencia, la resolución objetada por un recurso extraordinario resulta por el momento inejecutable, en el estadio procesal al cual aludimos”.

**ES DECIR, QUE LA IRREFUTABLE CONCLUSION QUE PUEDEN EXTRAERSE DE ESTOS CONCEPTOS, ES QUE NINGUNA SENTENCIA PENAL CONDENATORIA, EMANADA DE CUALQUIER STJ DE LAS PROVINCIAS O DE LA CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL, PUEDE SER EJECUTORIADA POR APLICACIÓN EXTENSIVA DE LAS NORMAS DEL CODIGO PROCESAL CIVIL DE LA NACION (ART.285). LA INTERPRETACION CONTRARIA, NOS PARECE – RESPETUOSAMENTE – INSOSTENIBLE.**

Y en el trabajo que sigue al texto del comentario del art.258 del Código Procesal Civil Comentado, t. V (Highton de Nolasco) y de la **Dra. Areán**, co-directora de la obra, que puede verse en las págs.175 y ss. de la misma, la autora agrega que no solamente la posibilidad de ejecución de la sentencia no firme, corresponde a las sentencias que tienen contenido patrimonial, sino que “**La Corte Suprema ha sostenido que dicha norma debe ser interpretada en forma estricta, por lo que sólo puede aplicarse a sentencias de contenido patrimonial, cuyo cumplimiento pueda repararse mediante el pago de una suma de dinero”<sup>18</sup>**

**Ahora bien, si estos requisitos se exigen para las sentencias civiles, aunque tuviesen “contenido patrimonial”, ¿qué se puede pensar de la ejecución de sentencias penales, que no están firmes y que condenan a penas de prisión?**

¿ Qué contracautela se le podría fijar, para responder a los daños y perjuicios que deberían afrontar la Justicia Neuquina y el Ministerio Público Fiscal (y por ende la Provincia) si la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hiciese lugar al Recurso de Queja y anulase la condena injustamente impuesta a nuestra asistida? O si ahora –a nuestro pedido– le confiriese efecto suspensivo al trámite de nuestra queja una vez presentada la misma??

<sup>17</sup> Sagués, Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario (3ª. edición, 1992), t.2, p.513, N° 485ª, c).

<sup>18</sup> Highton de Nolasco y Beatriz Areán, op.cit., t.5, pgs.183/184 con cita de CNFed.Cont.Adm. Sala I, 8/6/99 *elDial-AH 2778*

**Evidentemente los “apuros” del Ministerio Público Fiscal, y algunas decisiones jurisdiccionales que parecerían acogerla, carecen de todo fundamento en el derecho vigente.**

La mera enunciación del interrogante, lo resuelve: **si ni siquiera todas las sentencias civiles pueden ser o considerarse ejecutoriadas, y por ende no puede perseguirse su ejecución, salvo las que condenen al pago de sumas de dinero y además, estén contra-cauteladas, ¿ qué clase de contra-cautela puede exigirse para afianzar la ejecución de una pena ?**

Para terminar, reproducimos las conclusiones de **Nicolás D’Albora**: “El respeto al principio de inocencia impone que el proceso penal constituya la excepción por antonomasia al efecto no suspensivo asignado a la queja por denegatoria del recurso extraordinario federal. El estatus de condenado se adquiere –y su consecuencia, la ejecutoriedad de la pena privativa de libertad– **recién cuando la sentencia queda firme**. Circunstancia que se produce cuando la condena no es recurrida o cuando la Corte Suprema desestima la queja por denegatoria del recurso extraordinario federal.

**En definitiva, el único título ejecutivo de la pena es la sentencia condenatoria firme”.**<sup>19</sup>

Añadiremos ahora, que en función del art.28 del Pacto de San José de Costa Rica, en los casos de los Estados Nacionales que han adoptado la forma republicana **federal** de Gobierno, es aquél, el que responde por el incumplimiento de las Provincias de las normas convencionales violentadas por estas últimas. Lo que eventualmente, podría producir las consecuencias que prevén los arts.5 y 6 de la Constitución Nacional. O al menos, la que ya ocurrió con la Provincia de Santiago del Estero, en el caso “Juarez” en la década del 90 del siglo pasado, cuando fue intervenido el Poder Judicial de la misma.

Tiene dicho la Corte en “**Acosta**” que, para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que **la primer fuente de exégesis de la ley es su letra**” (Fallos 304:1820; 314:1849) a los que no se les 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). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos

---

<sup>19</sup> Op.cit., pag. 2047.-

306:940; 312:802) cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos 310:937; 312:1484).<sup>20</sup>

Pues bien; el artículo 231 del Código Procesal Penal refiere muy claramente: **“Efecto suspensivo. Las decisiones judiciales no serán ejecutadas durante el plazo para impugnar y mientras tramite la instancia de control, salvo disposición expresa en contrario”**.

Por último, diremos que en la sentencia “Russo” del 23 de Mayo de este año, la Sala Penal de ese Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, subrayó – literalmente – en un último párrafo, el siguiente “argumento” a favor de su decisión, **para ignorar la aplicación de la doctrina “Olariaga”: “..se destaca en primer término que el Código Procesal de la Provincia de Neuquén (a diferencia del de Córdoba) estableció un organismo particularmente diseñado para garantizar la doble instancia judicial, a la vez que ese control jurisdiccional ha sido imbuído de un nivel de optimización tan elevado, que se les otorga a las partes la facultad de ofrecer pruebas (art.244 CPPN). ..”** Y añade acto seguido: **“Asimismo ...se ha agregado otra instancia recursiva ulterior (impugnación extraordinaria) que no sólo tiende a lograr la unificación de doctrinas contradictorias...sino fundamentalmente para censurar aquellas sentencias que no se ajustan a los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación...”**

Todo el “argumento” resulta insólito, porque la Sala Penal no advierte que si bien el “doble conforme” está más garantizado en Neuquén que en otras jurisdicciones, que no tienen la misma ingeniería recursiva, **ocurre que las facultades de la CSJN están por sobre cualquiera de las disposiciones provinciales, como que el Tribunal Cívero de la Nación (arts.108, 113, 116 y 117, de la Constitución Nacional, en función además del art.31 de su texto que establece las prioridades de las normas que prevalecen sobre las demás) implica – con total claridad – que cualquier cosa que digan las leyes procesales provinciales, jamás podrían contradecir las normas de la Constitución Nacional, motivo por el cual, la forma de garantizar el cumplimiento del “doble conforme” – mientras sigan rigiendo las normas constitucionales y procedimentales que regulan el funcionamiento del Recurso Extraordinario Federal, en todo el territorio de nuestro país federal, no dejan de regir en toda su extensión, incluyendo la primacía de sus doctrinas constitucionales.** Y

---

<sup>20</sup> Conf. Alfredo Elosu Larumbe, “El recurso ordinario de impugnación en el marco de un sistema acusatorio”, prólogo de Leticia Lorenzo Ed Di Plácido, 2015, págs. 74/75.

– precisamente – **la doctrina “Olariaga” sentada por la CSJN, que emana directamente del art.18 de la Constitución Nacional, jamás podría ver modificada su vigencia por alguna ley o sentencia neuquina.** Aunque provenga de su Legislatura y/o Tribunal Superior de Justicia. Así pues, que el argumento – que también ignora además la vigencia de otros fallos nacionales vinculados, como “Strada” y “Di Mascio” – carece de apoyatura constitucional.

Tal es – al menos – nuestro sincero parecer.

Cipolletti, octubre de 2016

Oscar Raúl Pandolfi

Marcelo Alejandro Inaudi