

Tribunal:[Tribunal Superior de Justicia]

Secretaria:[Secretaría Penal]

Sala:[Penal]

Fecha:[]

Protocolo Nro:[]

Tipo de Resolución:[]

Carátula:[**"COMISARÍA SEGUNDA S/ INVESTIGACIÓN HOMICIDIO (IMP. F.V.A)"**]

Expediente Nro:[22-Año 2014]

Sumario:[La Defensa se alza en contra de la sentencia interlocutoria alegando los siguientes puntos de agravio: 1) que la decisión, especialmente en lo atinente al voto dirimente, está inmotivada, 2) que existiría arbitrariedad normativa, ya que la sentencia habría decidido en contra de la letra de la ley (arts. 8, 9, 23 y 119 del C.P.P.N.), valiéndose de una interpretación analógica o extensiva del art. 56 de la ley 2891 (L.O.J.P.), y 3) que la arbitrariedad sería patente, por la negativa a reexaminar los riesgos procesales propios del carácter cautelar y provisional de la prisión preventiva.-----

Se declara admisible, desde el plano estrictamente formal, la impugnación extraordinaria deducida.-----

Se recepta favorablemente la impugnación extraordinaria interpuesta. En caso de disidencia, el voto dirimente debe estar fundado (art. 193, último párrafo, del C.P.P.N.; no se comparte la interpretación propuesta por el recurrente en torno a la plena operatividad del art. 119 del rito local, máxime cuando no se planteó la inconstitucionalidad del art. 22 del C.P.P.N.; y teniendo en cuenta el art. 56 de la L.O.J.P.]

ACUERDO N°6/2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los tres (3) días del mes de junio del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores **LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN y ANTONIO G. LABATE**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para dictar sentencia en los autos caratulados "**COMISARÍA SEGUNDA S/ INVESTIGACIÓN HOMICIDIO (IMP. F.V.A)**" Expte. Nro. 22 año 2014 del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- Que por sentencia interlocutoria Nro. 13/2014, dictada por la Sala del Tribunal de Impugnación integrada por los señores Jueces Dres. Andrés Repetto, Fernando Zvilling y Héctor Dedominichi, se resolvió, en lo que aquí interesa: "...**I. DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano estrictamente formal el recurso de impugnación (...). **II. NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN** antedicha..." (fs.12/26).

Cabe aclarar, que la actuación de la Defensa tenía por objeto alzarse en contra de la resolución que, oportunamente, había rechazado la revisión de la prisión preventiva padecida por el imputado.

En contra de tal resolución, dedujeron impugnación extraordinaria los señores Defensores Particulares, Dres. Ricardo J. Mendaña y Melina D. Pozzer, a favor de F.V.A (fs. 27/39vta.).

Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas

argumentaciones; en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dra. Lelia G. Martínez de Corvalán y Dr. Antonio G. Labate.

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

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

VOTACIÓN: A la **primera cuestión** la **Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN**, dijo:

a) El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de resolución equiparable a sentencia definitiva (arts. 239, 242, primer párrafo, y 248 del C.P.P.N.).

b) Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer como se configuran -a juicio de los recurrentes- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que proponen.

Por consiguiente, entiendo que corresponde declarar la admisibilidad formal de la presente impugnación.

El **Dr. ANTONIO G. LABATE** dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término,

por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **segunda cuestión** la **Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN**, dijo: **I.-** En contra de la sentencia n° 13/2014 (fs. 12/26), emitida por la Sala del Tribunal de Impugnación antes referida, dedujeron impugnación extraordinaria fundada en la causal los señores Defensores de Confianza, Dres. Ricardo J. Mendaña y Melina D. Pozzer (fs. 27/39vta.), en función de los siguientes puntos de agravio:

1) Como motivo inicial, tachan a la decisión atacada de inmotivada (arts. 18 de la C.N., 238 de la Const. Provincial, 193 y 246 del C.P.P.N.).

En esa inteligencia, aducen que el art. 193 del C.P.P.N. prescribe que los jueces deben deliberar y votar individualmente todas las cuestiones planteadas por las partes, así como también que, en caso de disidencia, el voto dirimente debe estar fundado, que es lo que -en definitiva- los agravia, en el entendimiento de que el voto del Dr. Dedominichi, al adherir al del Dr. Zvilling, habría violado el citado mandato legal (fs. 36).

2) Por otro lado, postulan la existencia de arbitrariedad normativa, arguyendo que la sentencia se aparta y decide en contra de la letra expresa de la ley (arts. 8, 9, 23 y 119 del C.P.P.N.), valiéndose, a tal efecto, de una interpretación analógica o incluso extensiva del art. 56 de la ley 2891 (L.O.J.P.).

3) Finalmente, se quejan sosteniendo que la arbitrariedad se hizo patente, a su juicio, en la negativa a revisar o reexaminar los riesgos procesales

que son propios del carácter cautelar y provisional que detenta la prisión preventiva (arts. 8, 9, 23 y 119 del C.P.P.N.).

Agregan que el nuevo código adjetivo fija límites temporales más precisos, estableciendo la subsidiariedad de la prisión preventiva (art. 113 del C.P.P.N.), pudiéndose reexaminar la cuestión cuando el imputado o su defensa planteen la insubsistencia de los riesgos procesales, en cuyo caso incumbiría a la fiscalía demostrar su permanencia.

Plantean una confusión conceptual entre ciertos aspectos vinculados al principio de provisionalidad de las medidas de coerción, en lo que atañe a la posibilidad de su revisión periódica, con otros asuntos concernientes al sistema de impugnación vigente; afirmando que, a su criterio, "...la primera de ninguna manera es un 'nuevo recurso'...", sino que se trataría de "...una instancia de control...", "...ágil y sui generis..." (fs. 38).

Como corolario de todo lo expuesto, los recurrentes formularon su petición en los siguientes términos: "...que se anule o revoque la decisión adoptada por el Tribunal de Impugnación y se ordene el dictado de una nueva sentencia que reconozca la operatividad del art. 119 del CPP (primer y segundo agravio) y/o la obligación de reexaminar los riesgos procesales (tercer agravio). En su caso, el cese inmediato de la prisión preventiva...".

Hicieron reserva del caso federal.

II.- Que en la audiencia, fijada en los términos de los arts. 245 y 249 del C.P.P.N., las partes fundaron sus respectivas posiciones sobre la materia debatida (cfr. acta de debate).

Tomaron la palabra, en primer término, los señores Defensores Particulares, Dres. Ricardo J. Mendaña y Melina Pozzer, quienes reiteraron sus objeciones en relación a la resolución atacada, postulando: a) la plena operatividad del art. 119 del C.P.P.N., b) la pretensión de revisibilidad de la prisión preventiva, entendida como una nueva estimación de los peligros procesales, y c) la posibilidad de aplicar medidas menos lesivas, igualmente eficaces para minimizar los riesgos antedichos, en los términos del art. 114 del C.P.P.N.; asimismo, como agravio independiente de los anteriores, dejaron planteada la nulidad de la decisión puesta en crisis. A tal fin, sostuvieron que el voto adhesivo, suscripto por el Dr. Dedominichi, estaría inmotivado, contraviniendo la regla del art. 193 del digesto adjetivo.

A continuación, expusieron sus puntos de vista el señor Fiscal General, Dr. José Ignacio Geréz y el Fiscal de Caso, Dr. Maximiliano Breide Obeid, rebatiendo la posición de los recurrentes. Así, en cuanto a las condiciones personales del imputado, afirmaron que el mismo está sospechado de haber favorecido la fuga del interno Aboy. Por lo demás, propusieron rechazar la primera censura, referida a la hipotética invalidez del fallo por la falta de fundamentación del voto dirimente, en el entendimiento que la Defensa realizó una errónea interpretación del art. 119 del Código Procesal Penal.

Más adelante, se opusieron a asignarle plena operatividad al art. 119 del Código Procesal Penal. Por un lado, arguyeron que las normas no se pueden aplicar a procesos basados en principios diferentes; esa sería la recta exégesis de los arts. 8 y 22 del C.P.P.N., que motivaron la sanción de la Ley Orgánica de la Justicia Penal que regula la transición de un modelo a otro. Finalmente, refieren que el peligro de fuga ha sido confirmado por todas las instancias judiciales que tomaron intervención en el proceso.

La Querrela, representada por el Dr. Ignacio Segovia, adhirió al criterio fiscal, agregando que no hay otras medidas alternativas, menos gravosas, que aseguren la comparecencia de F.V.A al juicio.

Por último, se le confirió la última palabra a la Defensa (art. 85, segundo párrafo, del C.P.P.N.), que insistió en que: 1) el último magistrado debió motivar su voto adhesivo, 2) la exégesis fiscal de los arts. 8 y 23 del rito local es inexacta, 3) la cuestión radica en respetar o no respetar la ley, pues los sistemas procesales no se encuentran aislados entre sí, y 4) disienten en cuanto a que la Defensa tenga la carga de probar circunstancias sobrevivientes que hagan viable el cese de la prisión preventiva, dejando en claro que la gravedad del hecho sería un argumento sustantivista, y que no se probó la participación de F.V.A en la fuga de Aboy, quien se habría valido de la ayuda de los propios funcionarios policiales.

III.- Que luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada así como las demás constancias del

legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión -y así lo propongo al Acuerdo- que la impugnación extraordinaria debe ser declarada **procedente**, aunque con los alcances que a continuación se expresan:

a) En la presente impugnación extraordinaria la Defensa planteó, por la segunda hipótesis del artículo 248 del Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén (en adelante C.P.P.N.), una supuesta "arbitrariedad de sentencia". Los argumentos están compendiados en su escrito y en el acta que documenta la audiencia, a los que me remito -al menos de momento- por razones de extensión.

Tal como hemos señalado en precedentes anteriores, este segundo andarivel recursivo tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal.

Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. Imaz, Esteban y Rey, Ricardo "El Recurso Extraordinario", 2° Ed., Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss).

Por una obvia regla de transitividad, este recurso local resultará procedente siempre que fuere fructífero -hipótesis mediante- el remedio federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Y se sabe que

el recurso extraordinario federal referenciado en el artículo 248 del C.P.P.N. es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48.

A este respecto, es bueno recordar que el objeto del remedio federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional.

Ello no es un dato menor, en tanto, conforme a esos lineamientos fijados de manera inveterada por la Corte, la arbitrariedad de sentencia es una hipótesis que resulta en extremo restrictiva y que debe demostrarse para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (C.S.J.N., Fallos, 289:113, 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263, entre muchos otros).

Conforme a lo expuesto, está claro que para que la apelación articulada proceda, la alegada arbitrariedad debe ser probada de manera fehaciente por el interesado.

Desde otro lado, cabe indicar aquí que esta apreciación no cercena el llamado "doble conforme", en tanto el Legislador ha establecido un órgano especialmente encargado de dar cumplimiento con la garantía fijada en el artículo 8.2.h. de la C.A.D.H. y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos; tarea ésta que ha sido puesta en cabeza del Tribunal de Impugnación de la Provincia del Neuquén; preservándose al último tribunal local (Tribunal Superior de Justicia) para sustanciar y resolver concretos aspectos de índole constitucional y para lograr la uniformidad de la jurisprudencia local, fortaleciendo de este modo el principio fijado por el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Ahora bien: como se recuerda, la Defensa ha hecho foco en varios aspectos que fueron rediscutidos en instancias anteriores y que fueron resueltas de un modo contrario a su interés, a saber: a) la alegada operatividad del artículo 119 del C.P.P.N., que sería aplicable -según dice- conforme al tiempo total de encierro en prisión preventiva; b) el derecho a que se reexaminen, nuevamente, los peligros de fuga y de entorpecimiento de la investigación a la luz de los parámetros fijados en la nueva normativa procesal y conforme al menú de medidas que son menos lesivas para minimizar ese riesgo; y c) la inexistencia de razones valederas que justifican el mantenimiento del encarcelamiento cautelar.

En la impugnación extraordinaria, los apelantes han indicado que el voto del Dr. Zvilling (que ha predominado en la decisión) es arbitrario porque desconoce, ignora o inaplica un artículo evidentemente operativo (en clara referencia al artículo 119 del C.P.P.N.), a la vez que deja sin argumentar porqué no procede reexaminar debidamente los riesgos procesales que justifican la imposición de una medida de cautela

personal tan grave y excepcional como lo es la prisión preventiva.

Además de todo ello, los recurrentes añadieron un nuevo punto de crítica, cual es la violación del deber de motivación de la decisión jurisdiccional. Ello así, en tanto el voto que conformó la mayoría carece por completo de fundamento.

Considero que esta materia merece ser tratada en primer término, pues sólo a través de una sentencia válidamente dictada puede hacerse el análisis ulterior que el apelante reclama.

A primera vista este agravio resulta improcedente pues el modo en que los tribunales colegiados emiten su voto y lo atinente a la forma de las sentencias, son cuestiones de naturaleza procesal y, por ende, no susceptibles -al menos en principio- de generar una cuestión federal (C.S.J.N., Fallos, 330:725 y 332:826, entre otros). Y si bien cabe hacer excepción cuando no se verifica una mayoría real de sus integrantes que sustente las conclusiones del pronunciamiento (C.S.J.N., Fallos, 233:111, 237:23, 273:289, 305:2218 y 313:475, entre otros), el caso traído a esta instancia no responde a la hipótesis enunciada.

Sin embargo, es del caso señalar que:

a) el Código Procesal Penal que entró recientemente en vigencia (L. 2784), prevé en su artículo 193, que:

"(...) Los jueces deliberarán y votarán individualmente respecto de todas las cuestiones apreciando las pruebas de un modo integral, según las

*reglas de la sana crítica. Las decisiones se adoptarán por mayoría. **En caso de disidencia el voto dirimente deberá ser fundado.***" (el destacado es propio).

b) en la audiencia celebrada en torno a este recurso, la Defensa sostuvo que dicho recaudo de fundamentación no se circunscribía de modo exclusivo a la sentencia de los tribunales de juicio (conforme a su ubicación sistemática dentro del Código Adjetivo) sino que se extendía a "todas las decisiones importantes", lo que incluye, claro está, a la aquí dictada.

c) en ello no hubo controversia, en tanto el Ministerio Público Fiscal no sólo no hizo objeción de tal razonamiento, sino que literalmente expuso que coincidía con la defensa en que el artículo 193 del C.P.P.N. es aplicable al caso, y solamente discrepó con el significado que debía asignársele al vocablo "dirimente" empleado por el Legislador, a partir de la definición del verbo "dirimir" y el sinsentido que implicaría que el voto adhesivo deba repetir, con palabras distintas, el mismo concepto (aspecto a lo que, en lo pertinente y sin otro aditamento, adhirió la querrela).

d) de este modo, hubo acuerdo de todas las partes en que al Tribunal de Impugnación le cabía, por norma, el deber de fundamentar el voto dirimente y la discusión radicó exclusivamente sobre cuál de los votos era pasible de atribuirle dicha carga.

Esto no es un dato menor, en tanto le está actualmente vedado al órgano jurisdiccional que resuelve el litigio analizar la corrección o incorrección de argumentos relevantes donde hubo pleno acuerdo de la

Defensa, de la Fiscalía y de la Querrela. Consecuentemente, la aceptación de ese extremo en el modo propuesto (me refiero, claro está, a la alegada obligación de fundamentar el voto dirimente por parte de todos los órganos judiciales que actúan en la Provincia) no puede inferirse como una toma de postura de la Sala en dicho sentido, sino antes bien como una forma de mantener la vigencia de un trato igualitario para las partes.

Ello así en tanto la reforma procesal actual impide una actuación oficiosa en dicho tópico sin afectar el principio de bilateralidad, pues *"La contradicción es el alma del sistema acusatorio [...] El proceso no se agota en el dictado de una sentencia, el recurso forma parte de él, por tanto, los caracteres que tiñen el sistema acusatorio, en particular la necesidad de contar con un tribunal imparcial, no pueden ser soslayados en esta instancia [...] si el tribunal concreta los agravios deja de ser un tercero imparcial y pasa a revistar en las filas de una de las partes [...]. En efecto, si se persiste en la senda de otorgar al tribunal superior, encargado de revisar lo que ha sido materia de agravio, facultades omnímodas, el recurso extraordinario pasará a ser una apelación 'en consulta', lo que provocará la existencia de investigaciones y juicios acusatorios con revisión netamente inquisitiva..."* (cfr. Chaia, Rubén "La centralidad del juicio o del recurso" en *Revista de Derecho Procesal Penal. Vías de impugnación en el proceso penal. Nuevas tendencias y cambios de paradigma*, ed. Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As., 2013, t. II, pág. 177).

Como corolario de estos antecedentes, al sostener la Defensa en la apelación extraordinaria que hubo una omisión de lo preceptuado en una disposición legal que rige el punto, ello implica un error de derecho que hace funcionar (al menos en hipótesis) la descalificación por arbitrariedad (C.S.J.N., Fallos 300:1080; 304:325; 308:721, entre otros), por lo que cabe fijar la competencia positiva de esta Sala para el tratamiento del agravio propuesto.

Como se anticipó *supra*, la Fiscalía expuso en la audiencia que el voto dirimente no es el que culmina por zanjar posiciones encontradas entre dos magistrados que consignaron previamente sus respectivas posturas disímiles en el fallo, pues "dirime" (según la acepción que evoca del diccionario) el que "deshace" o "desune". Y, consecuentemente, el único voto desunido de la posición mayoritaria (conforme a la deliberación que se dio previamente en forma secreta) es el voto que inició el acuerdo, siendo éste el que debía estar debidamente fundamentado, y así se verifica. Interpretar la postura de la Defensa -razona el Dr. Gerez- llevaría a obligar al magistrado que comparte la voluntad del colega preopinante a reiterar textualmente sus argumentos o a decir exactamente lo mismo con otras palabras, inteligencia que no cabría asignarle a dicha norma procesal.

Respetuosamente, no comparto dicha perspectiva. En efecto: a mi modo de ver, el voto dirimente es el decisivo y no el que se aparta de la posición mayoritaria. Así se ha entendido, tanto en

doctrina como en jurisprudencia, acudiendo incluso al vocablo que el Fiscal trae en auxilio:

"(...) la abundante cita doctrinaria procesal (particularmente procesal penal) de la que hacen mérito los votos precedentes, lo que sostiene es la validez 'per se' del voto de adhesión como exteriorización cierta de que quien esgrime la adhesión comparte los criterios o argumentos expuestos por aquel al que adhiere. Pero este supuesto no permite (al menos con la claridad a mi juicio necesaria) interpretar que el procedimiento es válido cuando esa adhesión está destinada a 'dirimir' una disidencia entre dos votantes. Dicho de otro modo: cuando hay coincidencia de criterios, la adhesión se explica por los motivos que la propia doctrina indica. Pero cuando se han volcado en un fallo dos posturas notoriamente contrarias -al menos respecto de alguna de las cuestiones esenciales- aquella simple adhesión es, a mi entender, insuficiente. Ello así porque en los términos de la segunda acepción de dicho vocablo ('Diccionario de la Lengua Española'), dirimir es: 'ajustar, fenecer, componer una controversia'. Y para ello, y a los efectos de la debida claridad de un fallo, juzgo necesario que se establezca con precisión -entre otras postulaciones disímiles o contradictorias- porqué o cuáles son las razones que el dirimente encuentra válidas para optar entre una y otra..." (S.T.J. Río Negro, "Dr. Sánchez, José A. [...] s/ Recurso de Casación, rta. el 16/03/95, voto en disidencia de la Dra. Nelly Azucena Flores).

"(...) El voto de adhesión sin fundamentación autónoma es formalmente válido y satisface todas las

exigencias constitucionales [...] Pero en mi criterio de tal regla, debe separarse el voto del Juez que dirime una disidencia [...] Ya en la causa "Villanueva" [...] he tenido ocasión de pronunciarme sobre el tema. En esta última pude decir que la Juez votante en tercer término, no podía zanjar una disidencia con una adhesión que aparecía más como una circunstancia para cumplir con el rito, que con la obligación de realizar la función jurisdiccional a través de un voto razonado y fundadamente expreso. Considero que actuar de tal modo, afecta la claridad y la transparencia del acto final y más trascendente de la causa, cual es la sentencia..." (S.T.J. de Río Negro, fallo citado, voto del Dr. José Francisco Leiva).

"A este respecto el Superior Tribunal de Justicia ha sentado criterio, declarando la nulidad de la sentencia en diversas causas cuando existen divergencias dilucidadas a través de una simple adhesión a uno de los votos (cf. STJ in re 'DEGEOVANI' del 23-04-85, 'NAUMAN' del 19-6-86, 'MULLER' del 08-08-86, 'ALVAREZ' del 06-10-92 entre otros). En tal sentido, ha expresado: 'Quien dirime como tercer votante posiciones disímiles asumidas en los dos pronunciamientos anteriores, debe necesariamente exponer fundadamente su motivación; caso contrario quedan afectadas las garantías procesales de los imputados y conlleva la nulidad de la sentencia, sanción que debe ser aplicada de oficio por este Superior Tribunal de Justicia..." (STJ Río Negro, "LÓPEZ, Daniel A. [...] s/ Casación", rta. el 14/12/93, voto en mayoría de los Dres. Alberto Ballardini y Nelly Azucena Flores).

"(...) Quien dirime como tercer votante posiciones disímiles asumidas en los dos pronunciamientos anteriores, debe necesariamente exponer fundamentadamente su motivación; caso contrario quedan afectadas las garantías procesales de los imputados y conlleva la nulidad de la sentencia, sanción que debe ser aplicada de oficio por este Tribunal Superior de Justicia. Considerando que debe quedar expresada como 'unívoca' posición de este cuerpo que, en los casos en que exista disidencia, el voto dirimente deberá ser debidamente motivado" (STJRN, SE 126/93, "Villanueva, Néstor Alejandro; Cifuentes, Eliseo Moisés, y Segovia, Pablo - m.p.- s/ violación agravada s/ casación).

"En los casos de disidencia, el voto que resulta decisivo deberá ser fundado [...] el mecanismo de la deliberación previa no hace desaparecer la necesidad de fundar el desempate. Y además el orden de la votación se sigue sorteando. De tal suerte que al que le toque votar último, si se trata de voto dirimente, debería igualmente fundarlo. Para que el público en general y el litigante en particular, se entere por qué razones el voto que decidió el caso, se inclinó por esa y no por la otra solución..."

Pero incluso las posiciones contrarias a dicha doctrina siempre rondan en la interpretación que comúnmente se le asigna al concepto de voto dirimente (cfr. T.S.J. Neuquén, Acuerdo n° 20/2003, voto del Dr. González Taboada); es decir, lo asimilan al voto decisivo.

La misma conceptualización ha tenido en el ámbito de la doctrina: "(...) *CONSAGRACIÓN EN EL UNDECIMO CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL (LA PLATA 21-24 DE OCTUBRE DE 1981)*. La importancia de esta cuestión determinó su especial incorporación al temario de ese magno certamen. Comisión IV (Problemática común al derecho procesal) a) *Recaudos constitucionales para una sentencia válida: contenido y motivación [...] Requisitos especiales para las sentencias emanadas de órganos colegiados: **Además de los requisitos generales expuestos precedentemente para toda sentencia, los tribunales que se integren con pluralidad de magistrados, deberán cumplir con un requisito especial: 1) Cámaras de Apelación y Cortes Supremas: a) en casos de disidencia, el voto que resulta decisivo deberá ser fundado...***" (cfr. Morello, Augusto Mario; Sosa, Gualberto Lucas y Berizonce, Roberto Omar "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Buenos Aires y de la Nación", Librería Editoria Rioplatense - Abeledo Perrot, 1982, t. I, págs. 129/131, el destacado es de la suscripta).

Por ello, el modo en que el Fiscal plantea la cuestión, en cuanto a que el voto dirimente es el desunido al criterio mayoritario verificado en la deliberación previa, y no el que zanja una diferencia de criterios expresada previamente en el fallo, colisiona no sólo con la jurisprudencia y doctrina indicada *ut supra*, sino también con las pautas interpretativas establecidas por la Corte Suprema de Justicia en su doctrina de Fallos 324:3345, en cuanto a que "(...) *es adecuado, en principio dar a las palabras de la ley el significado que*

tienen en el lenguaje común, en el sentido más obvio del entendimiento".

Va de suyo que el voto en minoría siempre resultará fundado (cfr. Jorge A. Claria Olmedo, "Derecho Procesal Penal, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1985, t. III, pág.242). Ello así, en tanto no resulta posible imaginar en el marco de una sentencia válida (al menos en cuanto a su requisito volitivo) un voto que se aparta sin fundamento alguno de la posición mayoritaria.

Consecuentemente, de seguirse con la línea razonada del Ministerio Fiscal, debería concluirse que el legislador pretende exigir la motivación del voto minoritario en la norma bajo análisis (art. 193 in fine C.P.P.N.), cuando ya la exigencia de fundamentación devenía por imperio de los recaudos esenciales del artículo 194 inc. 3° del mismo Código Adjetivo. Y es del caso señalar que el legislador no utiliza fórmulas redundantes sino que todas ellas son empleadas con algún propósito (C.S.J.N., Fallos 324:2153 y 2780) y, a la vez, tampoco puede efectuarse una exégesis semejante, capaz de concluir que existen normas sancionadas inútilmente o pensadas para no tener efecto (C.S.J.N., Fallos 311:460).

Las razones expuestas me llevan a sostener entonces que: a) el voto dirimente era, en este caso, el del Dr. Héctor O. Dedominichi, por ser éste imprescindible para superar las posturas contrapuestas de sus colegas de Sala y b) no hay razones explicitadas por este último para conformar una mayoría.

Por todo ello, propongo al Acuerdo se recepte el agravio formulado por el recurrente en este tópico, se

declare la nulidad de la sentencia venida en recurso y se reenvíe el legajo al Tribunal de Impugnación para que, con nueva integración y previa audiencia, dicte nuevo fallo (art. 98 C.P.P.N.).

Una última aclaración de mi parte: el abordaje de esta censura, como cuestión de primer orden, no sólo obedece a una razón sistemática como la informada al comienzo, sino que además lleva implícita una respuesta negativa en torno a la operatividad del artículo 119 del Código Adjetivo reclamada por la Defensa. Lo contrario implicaría asumir que he sacrificado el derecho a la libertad provisoria del imputado en pos de que se subsane una cuestión de forma; situación que no me hubiera permitido.

El desarrollo profundizado de esta temática es insustancial por la solución postulada pero merece dos consideraciones más de mi parte, en torno a ciertos razonamientos de la Defensa plasmados durante la audiencia.

Dijo el Dr. Mendaña que frente a un principio general de computación de plazos (en alusión al artículo 22 del C.P.P.N.), debe priorizarse la norma especial (con referencia al artículo 119, ídem); ello bajo el principio básico de que *"una norma particular deroga la general"*.

No concuerdo con esa posición pues, al hallarnos en el marco de un conjunto programático y metódico de normas, la interpretación debe ser sistémica, sin que deba suponerse un enfrentamiento de preceptos.

Al respecto, se recuerda que el Derecho Procesal Penal reglamenta derechos constitucionales, y

siendo ambos instrumentos programáticos, no debe interpretarse su texto poniendo frente a frente unas normas con otras para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu que le dio vida. Ambos cuerpos normativos tienen una estructura sistemática; sus distintas partes forman un todo coherente y en la inteligencia de una de sus cláusulas ha de cuidarse no alterar el equilibrio del conjunto (C.S.J.N., Fallos 329:1723).

La tesis de la Defensa conlleva una intelección censurada por la Corte en múltiples precedentes (C.S.J.N., Fallos: 330:74 y 783; 324:4367, entre otros) y no existe razón para suponer una colisión entre ambas cláusulas, pues uno fija un plazo máximo de duración para la prisión preventiva (art. 119 C.P.P.N.), y otro prevé el modo de computar dicho segmento temporal a partir de negar toda aplicación con efecto retroactivo (art. 22, ídem).

La segunda aclaración es que, si bien la Defensa ha acudido a las pautas de interpretación del artículo 23 del código ritual, efectuando una analogía *in bonam partem*, es claro que "cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de otras consideraciones" (C.S.J.N., Fallos 324:1740 y 3143). De lo contrario, se llegaría a la situación de no aplicar el texto legal, sin declararlo inconstitucional (C.S.J.N., Fallos 323:3139).

En este caso, la constitucionalidad del artículo 22 del Código Procesal Penal no se ha puesto en duda y resulta de plena aplicación al caso, circunstancia

que impide (a partir de una interpretación descontextualizada de otra norma), crear un efecto contrario al querido por el Legislador.

A su vez la norma contenida en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal (L. 2891) no hace más que reforzar el concepto antes señalado en cuanto al modo de computar el plazo para las causas en trámite bajo el anterior orden procesal, es decir, "desde la entrada en vigencia de la nueva Ley", no existiendo previsión legal alguna que permita inferir un modo de computación temporal diferente; a menos, claro está, que se tome de modo aislado y fuera de su contexto natural la norma del artículo 119 del C.P.P.N.; lo que no sería posible de acuerdo a los cánones de interpretación ya indicados.

Finalmente, solo a mayor abundamiento y para dar una respuesta completa a los agravios formulados me permito añadir que de acuerdo a lo oído en la audiencia, la Defensa expuso su postura en torno a la arbitrariedad que implicaría (desde su perspectiva) que se pondere el hecho (no comprobado) de que F.V.A contribuyó en la fuga de su compañero de pabellón Luis Aboy, tomándose ello como pauta objetiva de elusión e ignorándose a este respecto la reexaminación del dictado de medidas menos lesivas fijadas en el artículo 113 del C.P.P.N.

Sin embargo, nada argumentó en concreto sobre las supuestas presiones de aquél hacia tres potenciales testigos (especialmente sobre uno de ellos en que la Fiscalía hizo especial realce); extremo que fue valorado en instancias anteriores como hecho relevante para la privación provisoria de su libertad y que no fue rebatido

a través de una crítica razonada por parte del señor Defensor; lo que también confluente en descartar la tacha de arbitrariedad en este plano. Tal es mi voto.

Creo así haber fundado las razones por las cuales la impugnación extraordinaria debe ser declarada **procedente**. Mi voto.

El **Dr. ANTONIO G. LABATE** dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba la señora Vocal preopinante. Así voto.

A la **tercera cuestión**, la Dra. **LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN**, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea receptada de manera favorable, con los alcances explicitados en los párrafos anteriores; declarando la nulidad de la resolución n° 13/2014, dictada por el Tribunal de Impugnación (fs. 12/26), disponiendo el reenvío del legajo a ese mismo Tribunal para que, con una nueva integración, y, previa audiencia designada al efecto, dicte un nuevo fallo ajustado a derecho. Mi voto.

El **Dr. ANTONIO G. LABATE** dijo: Comparto lo manifestado por la señora Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, la Dra. **LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN**, dijo: corresponde eximir del pago de las costas procesales a la parte recurrente (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

El **Dr. ANTONIO G. LABATE** dijo: Adhiero al voto de la señora Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

SE RESUELVE: **I.- DECLARAR ADMISIBLE** desde el plano estrictamente formal la impugnación extraordinaria deducida, a fs. 27/39vta., por los señores Defensores Particulares, Dres. Ricardo J. Mendaña y Melina D. Pozzer; **II.- DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución n° 13/2014 (fs. 12/26), dictada por el Tribunal de Impugnación (arts. 98, 247 en función del 249 del C.P.P.N.); **III.- REENVIAR** el legajo al Tribunal de Impugnación para que, con una nueva integración, y, previa audiencia designada al efecto, dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho; **IV.- EXIMIR DEL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES** a la parte recurrente (art. 268, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.); **V.- 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.

ANTONIO G. LABATE
Vocal

GRACIELA M. de CORVALÁN
Vocal