

**C. 29134/III**

**“Jerez, Guillermo Ezequiel y otro S/ Hábeas corpus”**

San Isidro, 12 de septiembre de 2014, a las 9 horas.

VISTA: La acción de hábeas corpus deducida a fs. 1/2vta.

Practicado el correspondiente sorteo de ley resultó que debía observarse el siguiente orden en la votación: Jueces Dres. Carlos Fabián Blanco, Celia Margarita Vázquez y para el caso de disidencia el Dr. Gustavo Adrián Herbel (cf. art. 440 del C.P.P., y acuerdo extraordinario Nro. 1543).

Y CONSIDERANDO:

El Juez Carlos Fabián Blanco dijo:

I. En el supuesto de autos, el Dr. Marcelo Rodríguez Jordán, Defensor Oficial de los encausados Martín Facundo Molina y Guillermo Ezequiel Jerez, interpuso la presente acción de hábeas corpus a favor de sus asistidos, invocando el art. 405 del C.P.P., solicitando se disponga la inmediata libertad de los mismos.

En tal sentido, viene dicho por el accionante que el Tribunal en lo Criminal Nro. 7 Deptal., en el marco de la causa nro. 2744, seguida a Molina y Jerez en orden al delito de robo agravado por su comisión por escalamiento y efracción, anticipó veredicto condenatorio respecto de ambos imputados, no hizo lugar a la eximición de prisión solicitada e, inmediatamente, dispuso la detención de los nombrados, imposibilitándolo de recurrir la eximición de prisión.

Indicó el Defensor Oficial, invocando precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que el Ministerio Público Fiscal no ha acreditado que los acusados intentaran eludir el accionar de la justicia o entorpecer la investigación, por lo que “imaginarlos también es un síntoma de arbitrariedad”.

Consiguientemente, denunció violentados los principios de inocencia y “pro homine”.

II. Conforme se desprende de las copias simples del acta de debate y del anticipo del veredicto extraídas del registro informático del Tribunal en lo Criminal Nro. 7 y elevadas a esta sede, en fecha 10/09/2014, siendo las 16:30

horas, los magistrados intervinientes resolvieron dictar veredicto condenatorio respecto de Facundo Martín Molina y Guillermo Ezequiel Jerez (a) Cepita, no hacer lugar a la eximición de prisión solicitada por el Sr. Defensor Oficial Dr. Rodríguez Jordán, revocar la excarcelación de Facundo Martín Molina y Guillermo Ezequiel Jerez y ordenar su detención, debiendo efectivizarse las mismas de forma inmediata.

III. Ahora bien, a mi entender, la cuestión a dilucidar consiste en si frente a la eximición de prisión denegada, y encontrándose vigente el plazo para recurrir dicha decisión judicial, puede el tribunal de origen efectivizar la detención en virtud de lo normado por el art. 431 del C.P.P.

En ese sentido, en el acuerdo plenario decidido en la causa nro. 28.735/III "Haedo, Luis Fernando s/ excarcelación", se resolvió por mayoría, declarar que no puede ejecutarse una orden de detención mientras no esté firme la resolución judicial correspondiente.

En efecto, en el particular, los imputados se encontraban excarcelados y, merced al veredicto condenatorio dictado, se rechazó la eximición de prisión, se revocó la excarcelación oportunamente otorgada a Molina y Jerez, y se ordenó se efectivicen de manera inmediata las detenciones dispuestas, no obstante encontrarse pendiente el término para interponer la correspondiente vía recursiva.

En esta inteligencia, el juego armónico de los artículos 3º, 111 y 431 hacen referencia a la interpretación restrictiva que cabe asignar a las disposiciones que coartan la libertad personal, a los efectos que cabe asignar a las resoluciones judiciales en tanto no sean tempestivamente impugnadas, y al efecto suspensivo de las mismas.

Roberto Falcone y Marcelo Madina en la obra: " El proceso penal en la provincia de Buenos Aires", editorial Ad-Hoc, impresa en el año 2013, pág. 703 refieren que "constituye un principio general que determina la imposibilidad de ejecutar la resolución judicial mientras mantenga abierta la vía impugnativa o no se declare su inadmisibilidad "-

En el mismo sentido, Julio B. J. Maier, en su obra: "Derecho Procesal Penal. III-Parte General. Actos procesales "Editores del Puerto "año 2011, págs. 296/297 refiere: "la determinación acerca de si la interposición de un recurso tiene efecto suspensivo o él procede sin suspender la ejecución de la

decisión no depende tanto de un recurso específico, sino antes bien, de la resolución impugnada y del modo en el que la ley, al regular su recurribilidad, concede el recurso. Efecto suspensivo quiere significar cancelación de la ejecución de la decisión –y de su paso en autoridad de cosa juzgada, al menos durante el plazo para recurrir y hasta la resolución del recurso por el Tribunal competente para la decisión; si la decisión es confirmada y no existe otro recurso contra ella con efecto suspensivo, su ejecución comenzará a partir de la confirmación, si por lo contrario, la decisión recurrida es revocada, y no existe recursos contra esa decisión, ella no podrá ser ejecutada..La regla general determina que todo recurso proceda con efecto suspensivo, salvo que la ley prevea la excepción, esto es que sea ejecutable, al menos provisionalmente, a pesar de que todavía sea posible su impugnación e, incluso, de que se haya interpuesto un recurso admisible contra ella...”.

Lino Enrique Palacio, en la obra “Los recursos en el proceso penal”, tercera edición, actualizada y ampliada por Juan María del Sel, ed. Encuadernación Latinoamericana S.R.L. 2010, en la misma línea de pensamiento –pág 25, refiere: “Constituye regla general, en el derecho argentino, que la interposición de todo recurso, sea ordinario o extraordinario, y salvo disposición en contrario, tiene efecto suspensivo”.

Por último, Manuel Ayán, en la obra: “ Recursos en materia penal “ principios generales “, Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L., 1985, también refiere –pág 179 : “ Hemos dicho al comienzo que la regla del efecto suspensivo del recurso, reconoce como fundamentos la circunstancia de que la resolución sujeta a impugnación no es inmutable y puede ser alterada en su mandato, como asimismo, la necesidad de evitar la irreparabilidad del perjuicio que, en casi todos los casos, habría de producir la suspensión de sus efectos. Pero como otra parte, la inejecución de lo resuelto puede también en algunos casos producir daños irremediables, se torna necesario balancear ambas situaciones para evitar el perjuicio mayor. Se trata, sin duda, de una cuestión de criterio legislativo, fundado en una selectiva protección de los bienes jurídicos “.-

Por otro lado, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa Nº 13.251 “Albornoz, Roberto Heriberto y otros s/rec. de casación”, en relación al efecto suspensivo de los recursos, sostuvo. “Manuel Ayán tiene

dicho que “los efectos o más propiamente las consecuencias jurídicas de los recursos son tres: suspensivo, devolutivo y extensivo. El primero se verifica cuando por la interposición del recurso, se detiene la ejecución de la resolución atacada (...) -ello es así, porque -la ejecución inmediata de los actos procesales tendría que ser corolario lógico dentro de la regulación normativa del proceso. Sin embargo, teniendo en cuenta la posibilidad de que el acto sea defectuoso o incorrecto, la ley declara la impugnabilidad de algunas resoluciones, atento la necesidad de que la actividad judicial sea siempre legal” (Efectos de los recursos en el proceso penal. En Comercio y Justicia, 2.10.70; el resaltado me pertenece). Cuando la ley acuerda a las partes poderes suficientes para provocar la eliminación de los vicios que el acto pudiera contener, se hace necesario que los efectos de éste permanezcan sin cumplirse durante el término para impugnar y aún después, mientras se tramita el recurso interpuesto legalmente. Esto debe ser así, no solo porque la resolución declarada impugnable no es todavía invariable y puede ser alterada en mandato sino también por los perjuicios, a veces irreparables, que podría ocasionar la falta de suspensión de tales efectos.

Por su parte, José Cafferata Nores sostiene que “(p)ara evitar que la posible injusticia de la resolución recurrida se comience a consolidar durante el trámite del recurso, se dispone, generalmente, que se suspenda la ejecución de lo resuelto durante el plazo acordado para impugnar, y si esto ocurre, también durante el tiempo de sustanciación del recurso (...)” (Introducción al Derecho Procesal Penal, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1994, p. 221 y, en igual sentido Cafferata Nores, José I. y Tarditti, Aída, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Comentado, Tomo 2, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2003, p. 385).

Es decir, la decisión judicial cuestionada, mientras no se encuentre vencido el término para recurrir, no puede cumplimentarse; quedando suspendidas todas las consecuencias de la misma, sean de orden sustancial o formal. El efecto suspensivo de los recursos opera sobre situaciones fácticas, es decir, se mantiene el “status quo” existente al momento del dictado de la resolución que se impugna.

Por su parte, Francisco D'Albora refiere que “(l)a habilitación de la vía casatoria -como consecuencia del progreso de la queja (art. 478)- extiende el

efecto suspensivo a todas las consecuencias del fallo; si se trata de una condena resulta improcedente comenzar a ejecutarla pues se acotaría la aplicación de este efecto.

En razón del referido efecto suspensivo de los recursos, además, ordenar la detención cuando aún no ha quedado firme la decisión que la motiva, es actuar sin tener jurisdicción para ello, y “En materia criminal, la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, las que no se cumplen si un tribunal interviene en una causa sin hallarse facultado para conocer en ella” (CSJN, Fallos T. 330, P. 5187, del 11/12/2007).

Entonces, hasta tanto no adquiera firmeza la denegatoria de eximición de prisión, mal puede efectivizarse la revocatoria de excarcelación y consecuente orden de detención dispuesta en autos, pues dicho trámite suspende la posibilidad de efectivizar una detención legalmente dispuesta, y el legislador no ha optado por excluir para el caso el efecto suspensivo de la vía recursiva

En virtud de lo expuesto, la situación de los imputados se ajusta a las previsiones del artículo 405 del C.P.P., por lo que corresponde hacer lugar a la acción de hábeas corpus interpuesta, revocar el resolutorio en crisis y reinstaurar la excarcelación en los términos que venía siendo cumplida por Jerez y Molina, anteriormente concedida, debiendo girarse los presentes obrados al Tribunal en lo Criminal Nro. 7 Departamental, a efectos de que sus integrantes arbitren los medios y controlen que el referido restablecimiento se lleve a cabo en forma inmediata (arts. 3, 111, 405 y 431 CPP).

Es mi voto (arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial y art. 106 del CPP y 405 1º párrafo del CPP).

La Jueza Celia Margarita Vazquez dijo:

Que adhiere al voto del colega preopinante, por sus mismos motivos y fundamentos.

Por ello el Tribunal,

RESUELVE:

I. HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS deducida por el Defensor Oficial Rodríguez Jordán a favor de sus asistidos Guillermo Ezequiel Jerez y Martín Facundo Molina a fs. 1 / 2, consiguientemente, REVOCAR el resolutorio en crisis y REINSTAURAR la excarcelación en los términos que venía siendo cumplida por Jerez y Molina, anteriormente concedida, de conformidad con los motivos expuestos en los considerandos (arts. 3, 111, 405 y 431 CPP.)

II. REMITIR los presentes actuados al Tribunal en lo Criminal Nro. 7 Departamental, a efectos de que sus integrantes arbitren los medios y controlen que el referido restablecimiento se lleve a cabo en forma inmediata.

III. Regístrese y, devuelta que fuera la presente del Tribunal en lo Criminal Nro. 7 Deptal., cúmplase con las notificaciones correspondientes.

**FDO: CARLOS FABIÁN BLANCO Y CELIA MARGARITA VÁZQUEZ.**

**Ante mí: GABRIELA GAMULIN.**