



FISCALIA GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO - PODER JUDICIAL de la PROVINCIA de RIO NEGRO

Autos: "U., C. S/ INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN S/ CASACIÓN" – Expte. N° 27532/14

CONTESTA CASACIÓN

AL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

MARCELO ALVAREZ, FISCAL GENERAL, en los autos caratulados: **"U., C. S/ INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN S/ CASACION" - EXPTE: 27532/14-STJ**, con domicilio constituido en calle Laprida N° 144, 2° piso, de la ciudad de Viedma, como mejor proceda digo:

I.- OBJETO.-

En cumplimiento de la responsabilidad que me compete, particularmente las establecidas en el art. 15° inc. e) de la Ley K N° 4199, y según lo dispuesto por los arts. 435/438 del CPP, vengo en tiempo y forma a dictaminar respecto al Recurso de Casación, interpuesto por los Defensores particulares, Dres. Oscar Raúl Pandolfi y Marcelo Inaudi, contra la sentencia dictada en autos por la que se resuelve **"No hacer lugar al planteo excarcelatorio de fs. 90/91, ratificando lo resuelto a fs. 70/71"**. -

II.- AGRAVIOS DE LA DEFENSA.-

Manifiestan los recurrentes, luego de realizar un relato de los antecedentes de la causa, que la resolución puesta en crisis resulta derivación de una inobservancia de los principios constitucionales que resultaron invocados por la defensa en materia excarcelatoria, que implica una fundamentación técnica arbitraria de la decisión adoptada.-

Esgrime que en la resolución que revoca la excarcelación oportunamente concedida, el Tribunal ordena la inmediata detención de su defendido, procediéndose así a ejecutar la condena impuesta en el principal. Que ni un solo párrafo se dedica a la posibilidad de que su cliente eluda el

accionar de la justicia. Que ni una sola pauta objetiva de la que se pueda inferir peligro de fuga, ni por las condiciones personales el imputado, ni por su comportamiento a lo largo del proceso, ni por la gravedad de la pena impuesta. Que por el contrario la única razón del encarcelamiento preventivo es el estado procesal de la causa, que el Tribunal considera que su sentencia ha quedado firme por el rechazo del recurso extraordinario federal por el STJRN.-

Consideran que el fallo en cuestión no se encuentra firme. Que la firmeza de un fallo se adquiere, al decir de la Corte, *con la inmutabilidad propia de la cosa juzgada*. Y que a su vez ésta aparece *recién con la desestimación de la queja dispuesta por la CSJN*, -doctrina sentada en el caso "Olariaga", consid. 7°.-

Agregan que antes de que el fallo adquiriera firmeza de cosa juzgada, todo encarcelamiento es preventivo y como tal, debe resultar debidamente justificado, conforme a los lineamientos establecidos por la CSJN en la causa "Loyo Fraire", en un fallo posterior a la jurisprudencia del STJRN que se cita en la resolución recurrida.-

Concluyen que no procede en esta instancia la ejecución de la condena dispuesta, como así tampoco hacer referencia al estado procesal de la causa como único fundamento de la prisión preventiva.-

Refieren, que el procurador de la Corte, Dr. Eduardo Casal, en la causa "Loyo Fraire" dijo *"No pierdo de vista que en el sub examine -a diferencia del citado "Martini"- se dictó sentencia de condena que, no se encuentra firme, constituye una decisión sobre el fondo que, como tal, goza de una presunción de acierto que incide desfavorablemente en cuanto al riesgo de fuga. Sin embargo, estimo que ese pronunciamiento, aún así, no priva de significación aquella*



FISCALIA GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO - PODER JUDICIAL de la PROVINCIA de RIO NEGRO

Autos: "U., C. S/ INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN S/ CASACIÓN" – Expte. N° 27532/14

omisión del a-quo, desde que el encarcelamiento no deja de ser cautelar, y entonces la decisión debe contener la motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a los requisitos impuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre ellos, el de necesidad, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no existe una medida menos grave respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuenten con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto (sentencia de la CIDH del 21 de enero de 1.994, en el caso Gangaram Pandoy vs. Surinam, Parágrafo 93)".-

Señalan finalmente que, pese a existir una condena, en la medida que la misma no se encuentra firme, toda prisión que se disponga, no deja de ser preventiva o cautelar, hasta que la sentencia quede firme o adquiera inmutabilidad de cosa juzgada. Que mientras tanto habrá que seguir las pautas fijadas en "Loyo Fraire" por la Corte.-

Mencionan que en el estado del proceso el juicio de peligrosidad procesal solo concierne al riesgo de fuga. Que resulta obvio que es insuficiente invocar que el principio de inocencia adquiere una diferente textura una vez que se ha dictado sentencia condenatoria.-

Refieren que el fallo de la CSJN sella la suerte de la libertad durante el mencionado tramo del proceso cuando los imputados hubieran intentado eludir la acción de la justicia o que se hubiera dado alguna situación concreta respecto del curso de la investigación. Que entonces, la Corte admite la privación cautelar de la libertad solo cuando se configura alguna de estas circunstancias en el proceso cuyos fines se intenta resguardar; y que por ende, en la medida que no se hayan verificado conductas concretas que permitan colegir que habrá de sustraerse de la investigación, del juzgamiento, o

después de producido éste, del cumplimiento de la pena impuesta, corresponderá mantener al imputado en libertad.-

Agregan que no surge ni de la resolución que dispuso la libertad cautelar, ni de la que rechaza la excarcelación requerida, que remite a aquella, que el encartado se haya sustraído del proceso.-

Alegan que la Corte, remitiéndose al dictamen del Procurador General Dr. Casal, pontificó que es absolutamente imperativo el cumplimiento de la Resolución nro. 35/07 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que veda absolutamente cualquier motivo para dictar una prisión preventiva, que no se vincule estrictamente con la peligrosidad procesal.-

III.- FUNDAMENTOS DE LA FISCALIA GENERAL.-

Por los fundamentos que se exponen a continuación este Ministerio Público Fiscal entiende que corresponde hacer lugar al recurso de la defensa, revocando la decisión del a quo que dispone la ejecución de la condena impuesta a E. O. U.-

Previo a exponer los fundamentos que brindan sustento al presente, se entiende necesario fijar el *thema decidendum* al que debe ceñirse ese Superior Tribunal para resolver la Casación impetrada, ello a partir del planteo formulado por la defensa.-

En ese orden, claramente se advierte que la decisión del Tribunal que ordena “...la inmediata detención procediéndose así a ejecutar la condena impuesta en el principal...” (ver fs. 70/71), no fue puesta en crisis por la defensa, ni controvertidos sus argumentos. Por el contrario, la defensa impetra (dos días después de recaída aquella) la excarcelación de su asistido, cuando la misma era



FISCALIA GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO - PODER JUDICIAL de la PROVINCIA de RIO NEGRO

Autos: "U., C. S/ INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN S/ CASACIÓN" – Expte. N° 27532/14

absolutamente improcedente por cuanto -se reitera- existía una decisión del Tribunal que imponía la detención de E. O. U., ya no como cautelar sino como ejecución de condena.-

Luego, contra la decisión que resuelve el pedido excarcelatorio, y en la que el Tribunal remite a los argumentos vertidos a fs. 70/71, la parte deduce el Recurso de Casación que genera el presente.-

Entonces, se pretende significar que el alcance del recurso en tratamiento no puede ser otro que el análisis referente a la posibilidad de "ejecutar la sentencia", esto es, determinar si la decisión del a-quo ha sido debidamente fundada en derecho. Ninguna otra cuestión puede ser materia de decisión del STJ, toda vez que solo la referida temática ha sido tratada en el origen y esto es confirmado por la defensa en su interposición cuando alega: *"Ni un solo párrafo se dedica a la posibilidad de que nuestro cliente eluda el accionar de la justicia. Ni una sola pauta objetiva de la que se pueda inferir peligro de fuga, ni por las condiciones personales del imputado, ni por su comportamiento a lo largo del proceso, ni por la gravedad de la pena impuesta..."*.-

Respecto de tal tópico, ha entendido el Tribunal de sentencia que la condena recaída en autos adquirió firmeza con la Resolución del STJ mediante la cual se denegó el Recurso Extraordinario Federal interpuesto por la defensa. Citó en apoyo de su postura los precedentes del STJRN recaídos en Expte N° 21363/06 y las Sentencias N° 57/11, 119/11 y 43/06, esta última en cuanto refiere que la interposición de la queja por denegación del remedio federal no suspende el proceso (ver fs. 103/106).-

En contraposición con tal postura se alza la defensa invocando el precedente Olariaga de la CSJN, el que en su considerando 7 establece: *"Que los jueces anteriores en jerarquía confundieron la suspensión de los efectos que hace a la ejecutabilidad de las sentencias con la*

inmutabilidad propia de la cosa juzgada que recién adquirió el fallo condenatorio el 11 de abril de 2006 con la desestimación de la queja dispuesta por este Tribunal”.-

A criterio de la defensa, tal resulta ser el criterio que debe aplicarse al caso, desplazando la doctrina que emerge de los precedentes invocados por el a-quo y emanados de nuestro Máximo Tribunal Provincial (en su anterior composición).-

Entiendo, como adelantara, que le asiste razón a la defensa. Doy fundamentos:

1) El precedente citado por la defensa (fallos, 330:2826) no resulta ser el único emanado de la Corte que fija criterio sobre la cuestión. En la causa N° 314/99C (G. 2533. XLI). RECURSO DE HECHO “García, Gustavo Alberto y otros s/ peculado y malversación culposa de caudales públicos”, la Corte para hacer lugar al recurso hizo propios los argumentos expuestos por el señor Procurador General de la Nación y del dictamen respectivo (de fecha 8.11.2006) se extrae: *”De esta manera, soy de la opinión que la circunstancia de que se encuentre por ante el Máximo Tribunal el recurso de queja por apelación extraordinaria denegada, aún cuando éste se halle suspendido, impide considerar que se encuentre firme la decisión cuestionada en aquella oportunidad, pues como ha establecido V.E., de ese modo se halla operativa la fase recursiva contra la sentencia condenatoria que oportunamente fue dictada en la causa principal (in re “Caballero”, considerando 8°). Todo ello me lleva a concluir que la decisión del a quo que, al fijar un criterio respecto a la firmeza de esa resolución que dependía del agotamiento de la instancia local, efectuó una exégesis sobre la materia que no halla base legal alguna y que implica la consagración de un límite arbitrariamente establecido para obstaculizar la viabilidad de la prescripción de la acción derivada de aquel texto (in re “Caballero”, considerando 5°), cuyo análisis le era exigible por la especial naturaleza de la cuestión. Por otro lado, frente a los términos del pronunciamiento impugnado, 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*



FISCALIA GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO - PODER JUDICIAL de la PROVINCIA de RIO NEGRO

Autos: "U., C. S/ INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN S/ CASACIÓN" – Expte. N° 27532/14

doctrina que surge de Fallos: 193:138; 253:445; 258:351; 259:151; 305:1483; 311:1042; 319:398) 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".-

El restante pronunciamiento de la Corte es aquél recaído en los autos "Caballero, Jorge Antonio" (fallos, 329:3928) y en el mismo, si bien la cuestión guardaba relación con la prescripción de la acción, a esos fines resultaba trascendente determinar el momento en que la sentencia adquiría firmeza y el criterio de la CSJN fue que tal carácter lo adquiere después de la intervención y actuación de la Corte Suprema, por ser ésta la intérprete final de la Constitución y no por el mero agotamiento de las instancias locales.-

2) En doctrina se ha sostenido que los criterios expuestos en los tres fallos emanados de la Corte Suprema permiten concluir que para ese Tribunal "*...una sentencia no puede ser considerada firme en la medida en que todavía esté recurrida o pueda serlo, en especial si se encuentra pendiente su pronunciamiento en el caso, dado que es ella quien tiene la última palabra con relación a la interpretación y salvaguarda final de la Constitución Nacional y de los derechos y garantías en ella contenidos*" (ver Pitlevnik Leonardo. Ed. Hammurabi. Año 2009. "Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" T° VII, pag. 199 y siguientes).-

3) Se alza contra el criterio expuesto la interpretación que se realiza del art. 285 del CPCyCN, cuando de su texto puede extraerse que la interposición del recurso de queja no suspende la ejecución de la sentencia. Más, se suma a la interpretación del mencionado artículo, la suma de argumentos que expusiera la Dra. Carmen Argibay cuando emite

voto en disidencia en los autos "Chacoma" (fallos, 332:700), entre los que vertiera que la queja es en realidad una acción impugnativa de sentencia firme, sosteniendo: "*...el recurso de queja, más allá del nombre con que se lo designa, constituye, por sus efectos, una verdadera acción impugnativa de una sentencia firme (Fallos: 319:398; 321:193, entre otros)...*" para proseguir en el mismo sentido "*...en esta etapa no es ya la sentencia el objeto central de la discusión, sino que lo que se cuestiona es precisamente la decisión del tribunal a quo de no admitir el remedio federal, y ello sólo indirectamente puede derivar en la revisión del fallo...*". Agrega los precedentes de fallos, 319:398; 321:193 en que se dispusiera la interrupción del trámite del proceso por la interposición del recurso de queja; el fallo de la CSJN in re: "García Méndez, Emilio..." (Se. del 18.3.2008).-

Corresponde ponderar también la postura de Carlos Fonochietto en "Queja por recurso denegado y efecto suspensivo" publicado en DJ, 1986-II-129.-

Ahora bien, no obstante la seriedad y delicada construcción jurídica que entraña la postura convergen una serie de argumentos que permiten su refutación. Entre tales se erige aquél que impone sostener que "*...frente a una disposición que habilita la ejecución de la sentencia, debe interpretarse como regla que se está ante una sentencia no firme, pues de otro modo sería redundante que el legislador consienta expresamente la ejecución de lo decidido en el proceso, ya que una sentencia firme es de por sí ejecutable*" (cf. ob. Citada, pag. 216). Se extiende la interpretación al texto del art. 258 del CPCyCN.-

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 adquiere firmeza.-



FISCALIA GENERAL
MINISTERIO PÚBLICO - PODER JUDICIAL de la PROVINCIA de RIO NEGRO

Autos: "U., C. S/ INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN S/ CASACIÓN" – Expte. N° 27532/14

4) El criterio adoptado y según el cual el fallo condenatorio no se encuentra firme por existir un recurso pendiente de resolución y en trámite por ante la Corte Suprema (Recurso de Queja por denegación del Extraordinario Federal), ha sido adoptado en anteriores pronunciamientos de ese Superior Tribunal. En efecto, si bien la anticipada conclusión no se extrae en forma expresa de los considerandos de la Resolución N° 132 STJRNSP (del 1.10.2013), surge sin hesitación la misma a partir del análisis del caso. Así, en el precedente referido, encontrándose la queja en trámite, el condenado a la pena de cuatro (4) años de prisión que se encontraba cumpliendo prisión preventiva, solicitó su excarcelación. En la resolución no se alude al momento en que el fallo adquiere firmeza pero el criterio del Superior Tribunal respecto de tal extremo surge ostensible al considerar la extensión del encarcelamiento preventivo ante la existencia de una sentencia condenatoria y la sucesiva denegatoria de los recursos de Casación y Extraordinario Federal. Huelga decirlo si, por el contrario, hubiera considerado que la sentencia se encontraba firme, ninguna consideración correspondía en orden a la excarcelación del acusado.-

Por ende, en base a las consideraciones precedentes, corresponde a hacer lugar al recurso de la Defensa, revocando el resolutorio de la Cámara en lo Criminal y remitiendo los autos a dicho Tribunal para que se resuelva la cuestión planteada por la defensa, relativa a la excarcelación del acusado, cuestión que no fuera tratada en la instancia.-

IV.- PETITORIO.-

Por los motivos expresados a V.E. se peticiona:

1) Tenga el recurso de la Defensa por contestado en tiempo y forma.-

2) Se haga lugar al mismo en los términos expuestos precedentemente.-

Será Justicia.

Mi dictamen.

Viedma, 8 de junio de 2.015.-

DICTAMEN FG-Nº 26/15.-