

## Excarcelacion Procedimiento Penal Recurso De Queja Pendiente De Resolucion Efectos

### JURISPRUDENCIA

### Excarcelación. Procedimiento penal. Recurso de queja pendiente de

resolución. Efectos Se anula el fallo que rechazó la excarcelación solicitada con fundamento en el art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues 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 solo de quedar firme destruiría ese estado al adquirir firmeza. En la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de octubre del año dos mil quince, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis M. García, Gustavo A. Bruzzone y Horacio L. Días, asistidos por el secretario Santiago Alberto López, a fin de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 110/123 en el incidente de excarcelación n 27.722/2008/TO1/5/CNC1, formado en los autos ?Ivanov, Valeriy s/infracción ley 24.270?, de la que

**RESULTA:** I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 5, por decisión de 3 de septiembre de 2015, rechazó la excarcelación solicitada en favor de Valeriy Ivanov, en los términos de los arts. 316, segundo párrafo, y 317, inc. 5°, C.P.P.N. (fs. 98/99 del incidente de excarcelación). Valeriy Ivanov había sido condenado por ese tribunal, el 26 de mayo de 2014, a la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas por el delito de sustracción del poder de su madre de una menor de diez años -arts. 12, 29, inc. 3°, 45 y 146 del Código Penal, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación- (fs. 962 de los autos principales), sentencia contra la que se había interpuesto recurso de casación, que había sido rechazado el 17 de julio de 2015 por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (fs. 1183/1196). Contra esa decisión se interpuso recurso extraordinario federal, que fue declarado inadmisibile por decisión de 28 de agosto de 2015 (fs. 1219). Esa denegación dio lugar a la interposición de un recurso de queja, directamente ante la Corte Suprema, que a la fecha no ha sido decidido (confr. fs. 138 del incidente de excarcelación). II. Contra esa la resolución que denegó la excarcelación la Defensa Pública interpuso recurso de casación (fs. 110/123), que fue concedido (fs. 129). La defensa encauzó sus agravios por vía de ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. El recurrente sostuvo, en primer lugar, que el a quo interpretó erróneamente el art. 285 del C.P.C.C.N., que no puede haber norma que relativice el estado de inocencia del que goza toda persona hasta que una condena a su respecto quede firme y que debió haberse aplicado el art. 442 C.P.P.N. Adujo que la sentencia contra su asistido no se encuentra firme y no resulta ejecutable, al estimar que un recurso de queja ante la Corte Suprema suspende la ejecutoriedad. En segundo lugar, alegó que el Ministerio Público había brindado su consentimiento para la concesión de la excarcelación y que, como tercero imparcial, el tribunal debió haber obrado en consonancia. Asimismo, argumentó que no existían indicios que hicieran presumir que Ivanov se fugaría, en caso de obtener la libertad. Arguyó que la detención tuvo lugar por su voluntario viaje a este país al tomar conocimiento de que había sido denunciado y que le hizo saber a su pareja de su venida, que proporcionó dinero a la madre de su hija para viajar a Ucrania y autorizó que la niña viajara de regreso con ella, que cumplió con los requerimientos del tribunal y mantuvo su domicilio, y que fue detenido al comparecer ante el tribunal para cumplir con la carga impuesta. En definitiva pidió que se case la decisión impugnada y se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo solicitado. III. Celebrada la audiencia a tenor del art. 454, en función del 465 bis, C.P.P.N., sólo compareció a ella, por la Defensa Pública, el defensor Santiago García Berro. El recurrente mantuvo el recurso y destacó que la sentencia no se encontraba firme y que su asistido había cumplido con las condiciones que le habían sido fijadas al ser oportunamente excarcelado. Tras la deliberación, que tuvo lugar al cabo de la audiencia, se arribó a un acuerdo en los términos que a continuación se exponen. **CONSIDERANDO:** El juez Luis M. García dijo: 1.- Constató que por auto de 1° de septiembre de 2015 el Tribunal Oral había dispuesto la detención del condenado, y su alojamiento en un establecimiento del Servicio Penitenciario Federal, a los fines de que cumpla la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas (fs. 1232 de los autos principales). En virtud de ello la defensa del imputado promovió su excarcelación, que fue denegada (fs. 98/99 del incidente respectivo). En síntesis el a quo apoyó la denegación en el art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que declara que ?Mientras la Corte no haga lugar a la queja [por denegación del recurso extraordinario] no se suspenderá el curso del proceso?, declarando que el Código Procesal Penal de la Nación no contiene ninguna referencia a los efectos de un recurso extraordinario denegado, por lo que correspondía aplicar aquella regla, pues ?si el legislador hubiese optado por regular la materia en el código de procedimientos penal lo hubiera hecho?, de donde dedujo que la disposición del primero de esos códigos era de aplicación supletoria. A continuación el a quo enunció elementos que -según su juicio- permitirían presumir fundadamente que Valeriy Ivanov intentará eludir la acción de la justicia, en particular a la residencia por siete años fuera del territorio, a su detención el 6 de

noviembre de 2012, cuando reingresó al país por el aeropuerto de Ezeiza, a que nunca se había presentado espontáneamente a los jueces de la causa no obstante tener conocimiento de su existencia. Concluyó que "el rechazo del recurso extraordinario constituye un avance objetivo del proceso que incrementa notoriamente el riesgo procesal ya que existe una posibilidad bastante cierta de que la CSJN ratifique la sentencia que lo condenó a una pena de considerable prisión efectiva -confirmada por la Cámara Federal de Casación Penal-, circunstancia que objetivamente puede impulsar a Ivanov a intentar fugarse del accionar de la justicia?". La defensa recurre ahora en casación contra lo decidido (fs. 110/123). Dos son las cuestiones que a mi juicio corresponde examinar separadamente, a saber: a) si la sentencia de condena ha de considerarse no firme y si no obstante es ejecutable, y por ende, si es legítima la detención del imputado con la finalidad de ejecución de la pena de prisión impuesta, y b) si la sentencia de condena no firme es una circunstancia sobreviniente que en las circunstancias del caso pudiese dar motivo legítimo para la revocación de la excarcelación de la que hasta entonces venía gozando el imputado, y en su caso, si esa revocación podría ser decidida de oficio por el tribunal de juicio.

2.- Entiendo que de una interpretación estricta del art. 18 C.N. se deduce sin esfuerzo que el principio de inocencia sólo puede ser destruido por una sentencia de condena que ya no sea susceptible de impugnación alguna. Las sentencias de condena en materia penal sólo adquieren firmeza cuando el imputado o su defensa han dejado agotarse los plazos fijados por la ley para recurrirlas, o cuando han agotado todos los medios de impugnación disponibles contra ellas y el tribunal llamado a decidir de estos medios ha dictado la sentencia o decisión sobre éstos. En efecto, el art. 128 C.P.P.N. declara que "Las resoluciones judiciales quedarán firmes y ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, en cuanto no sean oportunamente recurridas". Como se advierte, la regla impide escindir firmeza y ejecutoriedad, salvo las excepciones que la misma ley establece. Cuando se trata de la sentencia de condena, la ley no ha previsto excepción al principio general del art. 128, y tampoco podría hacerlo por imperio del principio de inocencia, porque aunque hubiese habido más de un pronunciamiento en el mismo sentido de la condena, a diferencia de lo que se permite en otras materias, ello no habilita a la ejecución de la pena, mientras queden recursos disponibles y pendientes (confr. mis votos como juez subrogante en la ex Cámara Nacional de Casación penal, Sala II, en las causas n° 9068, "Alonso, William Domingo", rta. 20/06/2008, reg. n° 11.965; y n° 7626, "Roda Jara, Carlos Domingo y otro", rta. 13/08/2008, reg. n° 13.082). El a quo ha entendido lo contrario, recurriendo a la cita del art. 285, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que ha entendido aplicable en defecto de regla expresa en el Código Procesal Penal de la Nación. La aplicación de esta disposición 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. Por excepción, una pena de prisión impuesta por sentencia no firme sería ejecutable, a pedido del imputado, en los casos en los que la ley permite acceder a la ejecución anticipada voluntaria de la pena. Ahora bien, constatado que se ha interpuesto recurso de queja ante la Corte Suprema 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 (fs. 138), no puede considerarse aún firme ni ejecutable la condena impuesta, pues mientras no se resuelva el recurso pendiente la condena es todavía pasible de ser revocada o reformada. En conclusión, el a quo ha incurrido en inobservancia del art. 128 C.P.P.N. y del art. 18 C.N. al declarar que el caso debía resolverse aplicando el art. 285 C.P.C.C.N., y sobre la base de esa disposición que la queja interpuesta por el condenado "no suspende la ejecutoriedad de la sentencia".

3.- Corresponde examinar a continuación si el a quo ha obrado legítimamente al invocar, al mismo tiempo, necesidades cautelares para neutralizar el riesgo de fuga del imputado. Por cierto, el art. 333 C.P.P.N. autoriza a revocar una excarcelación previamente concedida aún de oficio, "cuando el imputado no cumpla las obligaciones impuestas o no comparezca al llamado del juez sin excusa bastante o realice preparativos de fuga o cuando nuevas circunstancias exijan su detención". El a quo no ha invocado ninguna de las razones que podrían entenderse comprendidas en los tres primeros supuestos, y ha empleado otras razones de distinto orden para denegar la excarcelación, por lo que se impone examinar si ellas encuadran en el último supuesto. Por una parte ha inferido riesgo de fuga de circunstancias remotas, que ya existían y eran conocidas cuando al imputado fue excarcelado en el proceso, de modo que cualquiera fuese la inferencia que pudiese extraerse de esas circunstancias ya conocidas, no se trata de las "nuevas circunstancias" que exigirían su detención. También ha dado relevancia a la magnitud de la pena impuesta, por sentencia no firme, a que ella fue confirmada por la Cámara Federal de Casación Penal, y a que se ha denegado el recurso extraordinario, de lo que infirió la probabilidad de que la pena quedase firme. Estas son, en efecto, nuevas circunstancias que no existían al momento de la concesión de la excarcelación al imputado, y podrían, bajo ciertas condiciones, ser de aquellas comprendidas en el último supuesto del art. 333 C.P.P.N., que autoriza a la revocación aún de oficio de una excarcelación anteriormente concedida. En efecto, la falta de firmeza de la sentencia de condena no obsta al mantenimiento, o en su caso imposición, de medidas restrictivas de la libertad física a título de medidas cautelares que prevengan el riesgo de fuga. Ningún

recurso articulado contra tal clase de medidas tendría efecto suspensivo (arg. arts. 311, 332, y 442, a contrario sensu, C.P.P.N.). Empero, lo recurrido no es el auto de fs. 1232 que de oficio revocó la excarcelación, sino la decisión de fs. 98/99 del incidente, que no ha hecho lugar al nuevo pedido de excarcelación. Lo que plantea la cuestión acerca de si el Tribunal tendría jurisdicción para denegar una excarcelación, no obstante la posición de la fiscalía favorable a su concesión. A este respecto es pertinente evocar mi voto en la sentencia del caso "Oyola Sanabria, Jhony Stid s/exención de prisión" (Sala II, rta. 17/04/2015, reg. n° 23/2015) donde he desarrollado in extenso el examen de esa cuestión, y cuyos fundamentos doy aquí por reproducidos en razón de brevedad. Señalé allí que, si la autoridad para promover la acción penal, y en su caso la realización del juicio y el requerimiento de condena incluye, de modo inherente, la autoridad para ejercer otras pretensiones conexas a la finalidad del proceso, cuales son las de asegurar su realización, y en particular la realización del juicio, y si según el modelo de enjuiciamiento que se infiere de los arts. 116 y 117 C.N. el principio republicano impone una separación entre la potestad requirente y la potestad de decidir casos, entonces los jueces tienen vedado -como regla- imponer medidas restrictivas de la libertad del imputado, o de otros de hecho, a título cautelar, si no hay una pretensión actual presentada por el órgano que tiene la potestad requirente. Esto vale también en lo que concierne a las medidas cautelares para asegurar la ejecución de una pena impuesta por sentencia no firme. También advertí que ello no conduce, de modo necesario, a concluir que cualquier medida restrictiva de la libertad física dispuesta de oficio, en particular la de los arts. 283, 286, 289, 366, 312 en función del art. 306 y 333, C.P.P.N., sería incompatible con la interpretación constitucional presentada. Los casos que esas disposiciones regulan son aquellos que tienen dos particularidades: se procede en general en situaciones de urgencia y necesidad, las restricciones son fugaces, o en el caso de la prisión preventiva que se impone de oficio, provisionales, porque pueden ser revocadas o incluso neutralizadas por la vía de la excarcelación o la eximición de prisión, según sea el caso. Todas esas restricciones que pueden ser ordenadas sin sustanciación, sin oír al afectado, e incluso de oficio, encuentran su compensación en el procedimiento de excarcelación o la eximición de prisión, en la medida en que en su trámite se ejerza una potestad requirente consistente en la pretensión de su manutención por quien está legitimado para hacerlo. Si tal pretensión no existe, los jueces no tienen ya caso que resolver, y deben hacer cesar, lo que por razón de urgencia y necesidad se decidió sin pretensión de parte. Sólo en estas condiciones las decisiones inicialmente tomadas de oficio pueden ser conciliables con la Constitución Nacional. Observo que en el caso el fiscal que actuaba ante el Tribunal Oral no sólo no había formulado ninguna pretensión de revocación de la excarcelación concedida, sino que, además, había dictaminado que correspondía conceder la excarcelación solicitada. Remarcó que "el Tribunal dispone de herramientas para asegurar aún más la eventual ejecución de la pena impuesta, exigiendo al acusado la prestación de una caución real o personal como condición de su libertad provisoria, o endureciendo las obligaciones impuestas a tenor del artículo 310 del Código Procesal Penal" para asegurar la sujeción del imputado al proceso (fs. 96/97). En otros términos, había hecho apreciaciones sobre el riesgo de fuga, sobre la necesidad de mantener la detención, y sobre la suficiencia de otras medidas sucedáneas para asegurar la presencia del imputado, apreciaciones todas que son de hecho y no jurídicas. Si los jueces no encontraron defecto de actuación se acuerdo al art. 69 C.P.P.N., no estaban pues habilitados para hacer apreciaciones de hecho distintas, porque la potestad requirente correspondía a la fiscalía, y ésta, sobre esa base, no había estimado necesario pedir la subsistencia de la detención. Los jueces, sin embargo, decidieron de oficio denegar la excarcelación, sobre la base de apreciaciones distintas acerca del riesgo de fuga y el modo de neutralizarlo, también de hecho, para las cuales no estaban habilitados, porque el Ministerio Público no estimaba que existiese un riesgo de fuga que hiciese necesaria la cautela física. Distinto hubiera sido si el Ministerio Público se hubiese abstenido de presentar una pretensión, o hubiese presentado una, con argumentos jurídicos contrarios a la ley aplicable. Sin embargo, los jueces de la causa no le han dirigido tal censura. Entonces, sólo tenían jurisdicción para decidir sobre lo que el fiscal les requería, pero no sobre lo que éste no pedía. 4.- Las consideraciones precedentes conducen a proponer que se haga lugar al recurso de casación de fs. 110/123, se anule la decisión de fs. 98/99, se conceda la excarcelación de Valeriy Ivanov bajo la misma caución y cargas que las impuestas en la anterior decisión de fs. 21 y las de fs. 31/32 y 56, todo ello, sin costas, atento al resultado al que se arriba (arts. 456, 465 bis, 471, 530 y 531 C.P.P.N.). Así voto. El juez Gustavo A. Bruzzone dijo: Adhiero al voto precedente. El juez Horacio L. Días dijo: Que hasta tanto el proceso penal no concluya mediante una providencia definitiva que, deviniendo firme, convierta la cosa juzgable en cosa juzgada, el justiciable no puede recibir trato de penado, y su situación de encierro ninguna otra naturaleza que cautelar, en tanto coerción procesal no punitiva. Que el Tribunal de mérito no ha dado ninguna razón fundada, de aquellas que la ley habilita, que justifique una modificación de la situación del encartado durante el proceso, por medio de una actuación oficiosa. En base a estas consideraciones, adhiero a la solución propuesta por el colega García. Tal es mi voto. En virtud del acuerdo que antecede, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa a fs. 110/123, ANULAR la decisión de fs. 98/99, y CONCEDER la excarcelación de Valeriy Ivanov bajo la misma caución y cargas que las impuestas en la anterior decisión de fs. 21 y las de fs. 31/32 y 56, sin costas, atento al resultado al que se arriba (arts.

456, 465 bis, 471, 530 y 531 C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia de la causa, sirviendo la presente de atenta nota de envío. GUSTAVO A.

BRUZZONE LUIS M. GARCÍA HORACIO DÍAS Ante mí: SANTIAGO ALBERTO LÓPEZ Secretario de Cámara  
031256E