

VOCES: EXCARCELACIÓN - GRAVEDAD Y REPERCUSIÓN SOCIAL DEL HECHO - PERSONAL POLICIAL - PELIGROSIDAD DEL IMPUTADO - SENTENCIA NO FIRME - RECURSO DE CASACIÓN IMPROCEDENCIA

PROVINCIA: SANTA CRUZ
LOCALIDAD: RIO GALLEGOS
FUERO: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SECRETARIA: PENAL
INSTANCIA: TERCERA
INTERLOCUTORIO N°:021
OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA: 09/05/12

AUTOS: "PONCE, EMILIO ALEJANDRO S/EXCARCELACIÓN", Expte. P- 5135/11-III (P-719/12/TSJ)

Río Gallegos, 09 de mayo de 2012.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: "PONCE, EMILIO ALEJANDRO S/EXCARCELACIÓN", Expte. P- 5135/11-III (P-719/12/TSJ), venidos al Acuerdo para resolver, y

CONSIDERANDO:

I.-) Que, llegan a conocimiento de este Tribunal Superior de Justicia los presentes autos, en razón del recurso de casación articulado a fs. 60/65 vta. de este incidente por la defensa del detenido EMILIO ALEJANDRO PONCE, contra la resolución de fs. 33/38 que confirma la resolución de fs. 9/10 punto 1°, en la que no se concede "...la excarcelación a Emilio Alejandro Ponce, en virtud de lo dispuesto en los art. 300°, 302 sgtes. y cctes. del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Santa Cruz, debiendo el nombrado permanecer detenido comunicado a disposición de este Tribunal, en la comisaría de la localidad de 28 de Noviembre..."-.

Que, el recurso es concedido a fs. 67/68 vta.; el recurrente mantiene recurso ante este Alto Cuerpo a fs. 75.-

II.-) Conforme la certificación actuarial obrante a fs. 77, el Sr. Agente Fiscal ante el Alto Cuerpo Dr. Claudio Roberto Espinosa, notificado a fs. 74, no ha adherido al recurso impetrado.-

III.-) El recurrente plantea que el recurso se funda en lo previsto por el art. 456 inciso 2° del CPPN, manifestando que "...toda sentencia para ser válida, debe ser fundada (art. 123 de CPPN) y dicha fundamentación debe referirse a la correcta relación de las constancias de la causa de derecho aplicable. La sentencia recurrida, ha incumplido el requisito impuesto por el art. 123 del CPPN, bajo pena de nulidad del acto jurisdiccional, no fundando su acto jurisdiccional en las constancias de la causa por cuanto: ha presumido factible que mi defendido intentará eludir la acción de la justicia y entorpecer las

investigaciones... sin la existencia de ningún elemento que en forma concreta y objetiva conduzca a sostener tal presunción, desatendiendo el principio de inocencia que emana del art. 18 de la Constitución Nacional. Ha presumido factible que mi asistido intentará eludir la acción de la justicia y entorpecer las investigaciones, en base a afirmaciones dogmáticas que... ninguna relación guardan con las pautas emanadas del art. 319 del CPPN, sino que se relacionan a las características objetivas del hecho con la pena en abstracto prevista para el mismo... ha desconocido la obligatoriedad del fallo plenario n° 13 de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal dictado en autos “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de la ley”...”. - Agregó como agravio que “...la resolución es contradictoria y arbitraria...” citando extensamente el interlocutorio del Juzgado de Recursos.- Manifiesta el recurrente que “...se pretende por este recurso, en base al art. 456, inc. 2°, del CPPN, se revoque la sentencia interlocutoria recurrida, y mediante una adecuada y correcta aplicación de la ley procesal (art. 317, inc. 1°, 316, 319 y ccs. Del CPPN) de acuerdo a la doctrina fijada en el citado fallo plenario “Díaz Bessone”, se declare la procedencia de la excarcelación, tal como fuera impetrado en el escrito inicial de este incidente...”.-

IV.-) En atención a la situación procesal del encartado, este Alto Cuerpo debe analizar en forma preliminar el cumplimiento por el recurrente de los recaudos que hacen a la admisibilidad de la vía recursiva incoada (art. 448 del C.P.P.), concerniente a la observancia de los requisitos formales del recurso, como a la impugnabilidad subjetiva y objetiva del pronunciamiento atacado que dictara el Juzgado de Recursos de la Primera Circunscripción Judicial.-

En dicho análisis preliminar, se advierte que la embestida del recurrente se dirige contra una resolución que no satisface el requisito de impugnabilidad objetiva, pues no se trata de una sentencia definitiva ni resolución equiparable a ella. La impugnabilidad objetiva es definida por la doctrina como la posibilidad de recurrir en casación determinados pronunciamientos jurisdiccionales, enumerando taxativamente la ley aquellas decisiones que pueden ser objeto de tal recurso, configurando ello una limitación para el acceso a ésta instancia extraordinaria, reservándola para aquellas acciones impugnativas con un interés jurídico relevante, al evaluar el contenido y la entidad del gravamen que invoca el recurrente, con relación a las decisiones de las instancias ordinarias.-

Nuestra legislación provincial, al igual que en la mayoría de los demás códigos procesales provinciales y de la Nación, el imputado y su defensor sólo pueden deducir casación contra las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción, a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones, o denieguen la extinción de la acción, conmutación o suspensión de la pena (art. 440 del C.P.P.), enunciado genérico respecto de las resoluciones recurribles por la parte acusada de delito, en función del detalle efectuado en los arts. 442, 474 y 492 del C.P.P.-

V.-) Que, las disposiciones citadas están regidas por el principio de taxatividad -el recurso procede exclusivamente en los supuestos literalmente

previstos en la ley-, hermenéutica sustentada por la doctrina en la inteligencia que "...en la interpretación de las resoluciones recurribles, el criterio debe ser restringido si no se quiere desdibujar aquel principio de taxatividad..."

(Manuel Ayán, "Los recursos en materia penal", pág. 107, Marcos Lerner Editora, 1985; Carlos Garrido, "El Código Procesal Penal de la Nación", pág. 226, Edit. del Puerto, 1993; María Cristina Barberá de Riso, "Manual de Casación Penal", pág. 187, Mediterránea, 2000; Julio Maier, "El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación", pág. 266, Editores del Puerto, 1993).-

Los autores del Código Procesal de la Nación al comentar el art. 457 del mismo (nuestro art. 440), destacan que el rasgo distintivo que permite interponer recurso de casación es que sólo resulta admisible contra sentencias definitivas y resoluciones que, si bien son anteriores a aquella, producen el mismo efecto procesal de la cosa juzgada, puesto que son autos que ponen fin a la acción o a la pena o hacen imposible que continúen las actuaciones (Levene (h), Casanovas, Levene (n) y Hortel, "Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) comentado y concordado", comentario art. 457°, 1992, Editorial Depalma, pág. 405).-

Dicho criterio restrictivo para la admisibilidad de la vía impugnativa casatoria ha sido adoptado por este Tribunal Superior de Justicia en reiterados pronunciamientos (T.S.J. Santa Cruz T° II -Interlocutorio-, R°128, F° 258/260; T° II -Interlocutorio-, R° 127, F° 255/257; T° II -Interlocutorio-, R° 188, F° 360/366; T° II -Interlocutorio-, R° 195, F° 380/382; T° III -Interlocutorio-, R° 278, F° 561/562; T° IV -Interlocutorio-, R° 341, F° 734/738; T° V -Interlocutorio-, R° 03, F° 16/19; T° V -Interlocutorio-, R° 26, F° 152/154; T° V -Interlocutorio-, R° 29, F° 171/175; T° VIII -Interlocutorio-, R° 36, F° 197/200; T° IX -Interlocutorio-, R° 24, F° 129/133; T° X -Interlocutorio-, R° 21, F° 134/140; T° X -Interlocutorio-, R° 23, F° 145/151; T° XI -Interlocutorio-, R° 15, F° 95/98; T° XI -Interlocutorio-, R° 14, F° 90/94, entre otros).-

Tal aspecto del recurso fue tratado por la Excma. C.S.J.N., al definir como sentencia definitiva o resolución equiparable a ella, las decisiones "...que impiden continuar el proceso aunque no excluyan otro posterior, siempre que causen gravamen irreparable y priven al interesado de la posibilidad de valerse de remedios legales ulteriores para obtener la tutela de sus derechos..." (Fallos, 300:642; 306:1778; 307:549 y 1132; 308:1631; 312:772), fijando como criterio que "...solo una vez dictada la sentencia final, es decir la que dirime el pleito, pueden ser llevadas a ella por recurso extraordinario, las cuestiones federales resueltas por autos no definitivos dictados durante la tramitación del litigio..." (Fallos 244:279; 294:357; 296:76).-

VI.-) En primer término, es dable manifestar que el recurrente se ha limitado a invocar defectos de motivación en el interlocutorio atacado que sólo apoya en consideraciones doctrinarias que lo llevan a sostener una opinión diferente respecto de la hermenéutica de la ley realizada por el a quo. Tal discrepancia no provee fundamento bastante a una causal de arbitrariedad, dejando ver la existencia de una fundamentación que no se comparte, incumpliendo con lo

dispuesto por el art. 446 del CPP, en orden a su admisibilidad.-

Cabe destacar que en la resolución atacada se constata que la Sra. Juez de Recursos Subrogante ha tratado, meritado y valorado todas las cuestiones relativas a la materia propia de su competencia, pronunciándose razonablemente, contando el interlocutorio con suficiente fundamentación para dar adecuada respuesta al proceso, no se verifica la desviación en el razonamiento o absurdo en la conclusión, resultando el planteo casatorio una mera discrepancia con la decisión judicial.-

VII.-) Concretamente la defensa se agravia sosteniendo que en autos debió aplicarse el plenario "Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ Recurso de inaplicabilidad de ley" CNCP, fallo plenario n° 13.-

Resulta conveniente antes de ingresar al tratamiento del tema de fondo, aclarar la validez que tienen los fallos plenarios.-

Que, así Zaffaroni sostiene "...Tampoco la jurisprudencia es "fuente" del derecho penal en sentido estricto, aunque se trate de jurisprudencia plenaria. No admitimos la opinión que asimila la jurisprudencia plenaria a una ley interpretativa, por compartir los argumentos que desde antaño se han esgrimido en nuestra doctrina: la jurisprudencia plenaria no puede ser fuente del derecho, porque se dirigiría a particulares, sin que nadie le exija llenar los requisitos de la ley, es decir, sin la publicidad del art. 2° del código civil..."

Agrega "...Por otra parte, darle a la jurisprudencia plenaria el carácter de una ley interpretativa implica una lesión al principio de división de los poderes del Estado, puesto que el Poder Legislativo no puede delegar sus funciones en el Poder Judicial..." (Zaffaroni, Eugenio R, Tratado de Derecho Penal, Parte General, t.I, p.126/127).

En tanto Soler sostiene "...desde el juez de más modesta competencia hasta el tribunal de mayor jerarquía, la función jurisdiccional consiste siempre en el deber de aplicar la ley, sin que pueda imponerse al juez ninguna forma determinada de entenderla..." (Soler, Sebastián, Derecho penal argentino, T.I, p.159).

De idéntica manera se expide Ricardo Núñez "...No se salvan las objeciones diciendo que no se trata de una ley, sino de un acto del régimen interno de las Cámaras, porque, como ya hemos expresado, a este acto se le reconocen los efectos propios de las leyes: obliga, se dice, a los jueces superiores e inferiores y se extiende su autoridad sobre todas las personas y hechos jurídicos. Si no pueden equipararse a la ley, es obvio que el pronunciamiento plenario no puede ser fuente penal. Lo que quiere decir, a pesar de los textos legales contrarios, que los jueces en los casos posteriores al que ocasionó el acuerdo, deben buscar el tipo penal y la pena en la ley misma y no en la resolución del tribunal en pleno..." (Núñez, Opúsculos de derecho penal y criminología, 1992, p.75).

Por otra parte, el artículo 10 de la ley 24.050 establece que "...la Cámara Federal de Casación Penal se reunirá en Tribunal pleno: a) para reglamentar su labor o la distribución de la labor de sus salas, b) para unificar la jurisprudencia de sus salas o evitar sentencias contradictorias, c) para fijar la

interpretación de la ley aplicable al caso cuando la Cámara, a iniciativa de cualquiera de sus Salas entendiera que es conveniente. La interpretación de la ley aceptada en una sentencia plenaria es de aplicación obligatoria para la Cámara, los Tribunales Orales, Cámara de apelaciones y para todo otro órgano jurisdiccional que dependa de ella, sin perjuicio de que los jueces que no compartan su criterio dejen a salvo su opinión personal...".-

VIII.-) Es dable destacar que la excarcelación solicitada en favor de Ponce, no resultaría en principio procedente según lo dispuesto en los arts. 299 y 300 del CPP, toda vez que, según la tipificación inicialmente seleccionada en el caso en estudio (abigeato agravado, art. 167 quater, inc. 4° y 5° en función del art. 55 del C.P.) le podría corresponder -en caso de ser condenado- un máximo superior a los ocho años de pena privativa de libertad, no siendo viable tampoco, la aplicación de una condena de ejecución condicional dada la pena prevista en abstracto para tal delito.-

En efecto, la objetiva y provisional valoración de las características del hecho (art. 302 CPP, primer párrafo) en una interpretación armónica con los arts. 299 y 300 hacen que deba concluirse en principio que, atento la naturaleza y gravedad del hecho concreto del proceso, hace presumir, fundadamente, que el imputado en caso de ser excarcelado podría llegar a eludir la acción de la justicia; que ante el pronóstico de una futura pena grave y de efectivo cumplimiento, podría sustraerse al cumplimiento de una eventual condena.-

Al respecto, sostuvo la Sra. Juez de Recursos Subrogante que "...en el caso de autos resulta verdaderamente severa la pena que le cabría al procesado para el caso de ser condenado en autos, a la vez que sería de cumplimiento efectivo, motivo por el cual es posible considerar razonablemente que de adquirir la libertad intentará eludir la acción de la justicia y de esa manera frustrar el proceso penal en trámite... así, aparece prudente la resolución de la Magistrada que fuera apelada en cuanto efectúa una evaluación general de las características del hecho imputado y de la situación procesal del encartado, lo que permitió considerarlo una persona con peligrosidad procesal y que probablemente intentará eludir la acción de la justicia ya que, de recaer condena en los autos principales, se vería afectada la posibilidad de obtener la libertad condicional...cabe en este punto tener presente que se han tenido en cuenta todos los motivos que justificaron la resolución recurrida, siendo especialmente explicada la denegatoria de la excarcelación en la circunstancia derivada de la gravedad de los hechos investigados que tienen su correlato en las penas estipuladas en el art. 167 quater, inc. 4° y 5° en función del art. 55 del Código Penal y que impiden, ya sea en el mínimo o en el máximo, la concesión de la libertad, pero también en las características de los hechos, en tanto todas ellas conforman un riesgo cierto de que el procesado se fugue estando en libertad y frustre así los fines del proceso..."(fs. 57/58 y vta.).-

Se tiene en consideración que la causa principal transita aún la etapa instructoria, aunque con fecha 13 de diciembre de 2011 se decretó el procesamiento con prisión preventiva (certif. de fs. 32).-

Tal como lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

tanto el argumento de seriedad de la infracción como el de severidad de la pena pueden, en principio, ser tomados en consideración cuando se analiza el riesgo de evasión del detenido -punto 86 del informe 12/1996, criterio mantenido en el informe 2/1997, y en el 35/2007-, en casos en los que el tiempo de detención cumplido, no se presenta irrazonable en atención, fundamentalmente, a los plazos contenidos en la mencionada ley 24390 (Corte IDH, informe 2/1997; y la doctrina que emana de los fallos de la Corte Sup. en los precedentes "Bramajo, Hernán J.", Fallos: 319:1840, y "Estevez, José L.", Fallos: 320:2105; "Castillo", rta. el 30/9/2004, y "Prieto Cajamarca", entre muchas otras); ni por lo demás, desproporcionado en relación al estado procesal de la causa (conf. también las conclusiones del XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Subcomisión 2, "Prisión preventiva y condiciones de detención", Mar del Plata, 10/11/2007).-

IX.-) Cabe recordar que es criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el derecho del que goza el imputado sometido a proceso (de transitarlo en libertad en virtud del principio de inocencia), debe conjugarse con el que tiene la sociedad de defenderse contra el delito. Debe igualmente evaluarse que la prisión preventiva tiene -con ciertas limitaciones que le dan marco-, sustento constitucional.-

En efecto, el Máximo Tribunal sostuvo que "...el tribunal ha reconocido también la raigambre constitucional de la prisión preventiva, necesario presupuesto del instituto de la excarcelación, desde que el art. 18, Carta Fundamental, autoriza el arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente. El respeto debido a la libertad individual no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad a adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias no sólo para asegurar el éxito de la investigación sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiendo y que no se frustré la ejecución de la eventual condena por la incomparecencia del reo. Se trata, en definitiva de conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente (Fallos: 280:297), pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (Fallos: 272:188)..." (Fallos: 310:1835).-

A mayor abundamiento sobre el tema corresponde también dejar en claro que el plenario "Díaz Bessone" establece una serie de presunciones que legitiman el dictado de la prisión preventiva.-

En efecto, en el mencionado plenario se hace mención entre otros indicios, como ser el primer elemento que necesariamente debe presentarse para que una determinada persona sea sometida a un encarcelamiento preventivo, es que sobre la misma pese una fundada sospecha de culpabilidad sobre su participación en determinado hecho delictivo. En el caso concreto de autos la mencionada presunción se acredita con el dictado del procesamiento y con la confirmación de la medida cautelar por parte de la Sra. Juez de Recursos Subrogante.-

En segundo lugar se toma en cuenta como ya se hiciera mención, al monto de la pena establecida en abstracto (4 a 10 años) la cual impediría una condena condicional.-

El tercer elemento a considerar son las circunstancias personales del encartado dentro de las cuales se meritúan los vínculos familiares, patrimoniales, el arraigo, antecedentes penales, procesos paralelos en trámite, etc.; es importante destacar que dentro de esos requisitos se tienen en cuenta el de los medios de vida, la posibilidad que el encartado no se presente a los estrados, etc..-

Precisamente, se debe merituar que Emilio Alejandro Ponce al momento de los hechos se desempeñaba como Sargento de la Policía de la Provincia de Santa Cruz, y es en esas funciones que habría participado en los hechos que con grado de sospecha se le adjudica -ahora con procesamiento firme.-

Esta circunstancia amerita ser tenida en cuenta para acreditar la peligrosidad procesal -fuga y entorpecimiento de las investigaciones- sin perjuicio del delito que haya cometido, y por lo tanto denegar la excarcelación solicitada.-

Finalmente cabe advertir que la defensa no ha aportado prueba alguna que disminuya el riesgo procesal advertido, no siendo suficiente en tal sentido, sostener argumentos meramente doctrinarios que no se ajustan al caso en concreto.-

En definitiva la conjugación de los indicios que fueron mencionados y la proximidad del debate, hacen inviable la concesión de la excarcelación solicitada, según los términos de los arts. 299, 300 y 302 1º párr.CPP; no obstante lo cual si la defensa aporta pruebas que disminuyan el riesgo procesal analizado, podría solicitar nuevamente el beneficio excarcelatorio y quedaría a criterio de la sede judicial competente merituar los argumentos en ese sentido.-

X.-) Que, por las razones expuestas, corresponde rechazar el recurso de casación articulado a fs. 60/65 vta. por la defensa particular del imputado EMILIO ALEJANDRO PONCE y, en consecuencia, confirmar la resolución dictada por el Juzgado de Recursos de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 33/38 vta. de los presentes.-

Por todo ello, doctrina, jurisprudencia y disposiciones legales citadas, el EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA;

RESUELVE:

1º) RECHAZAR EL RECURSO DE CASACIÓN articulado a fs. 60/65 vta. por la defensa particular de EMILIO ALEJANDRO PONCE y, en consecuencia, CONFIRMAR LA RESOLUCION dictada por el Juzgado de Recursos de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 33/38 vta. de los presentes.-

2º) AGREGAR copia certificada de la presente resolución en los autos principales. A tal fin ofíciase.-

3º) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase los presentes autos mediante oficio de estilo.-

La presente resolución se dicta con la firma de cinco vocales del Tribunal, por

resultar mayoría concordante en la solución del caso (art. 27 de la Ley Pcial. N° Uno – T.O. Ley Pcial. 2404).-

FIRMADO: Dra. Clara Salazar-Presidente Tribunal Superior de Justicia;
Dr.Daniel Mauricio Mariani-Vocal;Dr. Enrique Osvaldo Peretti-Vocal; Dra.
Alicia de los Angeles Mercáu-Vocal; Dra. Paula E. Ludueña Campos-Vocal;

Ante mí:Dr. Ricardo Javier Albornoz-Secretario.-

PROTOCOLIZACION: TSS2011I.121

TOMO:XV– INTERLOCUTORIO - T.S.J.

REGISTRO N°:021

FOLIO N°:116/121

SECRETARIA:2