

Causa N° 13.158
"Rioja, Omar Orlando
s/rec. de casación."
Sala III.

Cámara Nacional de Casación Penal

2010 - Año del Bicentenario

REGISTRO N° 1853/10

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los 7 días del mes de diciembre del año dos mil diez, reunidos los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Angela Ester Ledesma, Liliana Elena Catucci y W. Gustavo Mitchell, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter D. Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 13.158 caratulada "Rioja, Omar Orlando s/recurso de casación". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General ante esta Cámara doctor Ricardo G. Wechsler, y ejerce la defensa del imputado, el doctor Sergio Meneghello.

Efectuado el sorteo para que los señores Jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el orden siguiente: W. Gustavo Mitchell, Liliana E. Catucci y Angela E. Ledesma.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor W. Gustavo Mitchell** dijo:

PRIMERO:

1.- Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 20/24 vta. por el defensor particular, doctor Sergio Meneghello, contra la resolución de fs. 16 y vta., dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, por la que se dispuso "No hacer lugar al pedido de excarcelación de Omar Rioja formulado por el Sr. Defensor Sergio Meneghello a fs. 1/2 vta".

2.- Que concedido por el *a quo* el remedio impetrado a fs. 25 y vta., y radicadas las actuaciones en esta instancia, se cumplieron con las previsiones del artículo 465 *bis*, en función de los artículos 454 y 455 del ritual.

3.- El recurrente encauzó sus agravios bajo el inciso 1° del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Refirió que la resolución es arbitraria por cuanto le denegó la excarcelación en base a la pena impuesta por sentencia no firme sin fundamento válido que permitiera demostrar la existencia de los riesgos procesales a que alude el Código Procesal Penal de la Nación.

Señalo que "En tal sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que ..."*el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas... La mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface este requisito*".

Por su parte, indicó que la detención ordenada en la audiencia de debate -al momento de leerse el veredicto- resulta violatoria tanto de la presunción de inocencia como del derecho de gozar de libertad durante el transcurso del proceso establecidos en la Constitución Nacional.

Manifestó que "se desprende de las actuaciones que el *status quo* del que venía gozando el imputado era el de libertad, modificado durante la lectura del veredicto y sentencia; en tal sentido, el tribunal oral omitió dar cumplimiento al artículo 442 del C.P.P.N. "*la interposición de un recurso ordinario o extraordinario tendrá efecto suspensivo salvo que expresamente se disponga lo contrario*".

En apoyo de la postura que sostuvo, citó doctrina y precedentes jurisprudenciales.

Solicitó, en definitiva, que se haga lugar al recurso de

--

Cámara Nacional de Casación Penal

2010 - Año del Bicentenario

casación presentado y que se ordene la inmediata libertad de su asistido.

SEGUNDO:

1. Ingresando en el análisis de las cuestiones traídas a conocimiento de este Tribunal, advierto que son sustancialmente análogas a las que informan los precedentes recaídos en las causas n° 5164 caratulada "Méndez, Evelyn Giselle s/ recurso de casación" (reg. 349/04, del 5/7/04) y n° 5359 caratulada "Peralta, Claudio Gabriel s/recurso de casación" (reg. 661/04, del 10/11/04), de esta Sala III que actualmente integro y cuyos términos comparto.

Allí se sostuvo, que "conforme la previsión del art. 442 del C.P.P.N. '(1)a interposición de un recurso ordinario o extraordinario tendrá efecto suspensivo, salvo que expresamente se disponga lo contrario'. Es decir que la regla general en materia de recursos es el efecto suspensivo".

"Manuel Ayan 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).

También se explicó que cuando "la ley acuerda a las partes poderes suficientes para provocar la eliminación de los vicios que el acto pudiera contener, se hace necesaria 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 necesariamente ser así, no solo porque la resolución declarada impugnada no es todavía invariable y puede ser alterada (...) sino también por los perjuicios a veces irreparables que podría ocasionar la falta de suspensión de tales efectos...".

"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, pág. 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, pág. 385)".

Es decir, que la decisión judicial recurrida - mientras no venza el término para recurrir o sea confirmada por la alzada alcanzando autoridad de cosa juzgada- no puede cumplirse y por ende quedan suspendidas todas las consecuencias de la misma, incluida la detención. Esta es la regla general por lo que las excepciones deben estar

--

Cámara Nacional de Casación Penal

2010 - Año del Bicentenario

expresamente previstas (Cafferata Nores-Taditti; op. cit, pág. 386).

Cabe agregar que "El efecto suspensivo de la concesión 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. Así cuando el procesado está libre, si se lo condena a prisión efectiva, recurre, sigue en aquella situación hasta que el pronunciamiento de encierro quede firme... Del mismo modo al imputado que está ejerciendo una profesión se lo inhabilita para ello, mientras se sustancie sus apelaciones continúa en tal práctica hasta tanto la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada, y se empieza a efectivizar cuando el encargado del control de su cumplimiento, en el caso el juez de ejecución, está en condiciones de actuar (Conf. Sala III, causa nro. 2483, "Martinez, Gustavo Marcelo s/ rec. de casación", reg. nro. 303/00, rta. 6/07/00, Voto del Dr. Tragant)"

Además la referida solución, concuerda con lo resuelto por la Sala I de este Tribunal en la causa n° 4178 caratulada "Gómez, Carlos s/ recurso de casación" (reg. 5260, del 30/8/02).

En esa oportunidad, se señaló que "corresponde anular la resolución que dispone la detención simultánea con la sentencia condenatoria -no firme- e inspirada en la

presunción de que el imputado se sustraiga a las autoridades del juicio -cosa que no ha hecho en su transcurso, pese a que la calificación de la conducta permaneció inalterada a lo largo del proceso y a que la penalidad amenazada era posible y previsible desde el inicio-. Una resolución de tal naturaleza torna en letra muerta el art. 442 del C.P.P.N. en cuanto confiere efecto suspensivo al recurso interpuesto".

También la Sala II de este Tribunal, en la causa n° 89 caratulada "Giménez , María Teresa s/ recurso de queja" (reg. 76, del 22/12/93), adoptó un criterio análogo, al sostener que "el Tribunal Oral no debió ordenar la captura de Giménez hasta tanto la sentencia quedara firme, pues ello implicó el apartamiento de lo dispuesto en el artículo 442 del Código Procesal Penal aparejando la nulidad de tal medida". José s/recurso de casación" (reg. 3024, del 17/11/02).

2. Confrontando lo que surge de la doctrina jurisprudencial apuntada precedentemente, con los motivos que indujeron al tribunal oral interviniente a ordenar la inmediata detención de Omar Orlando Rioja, como asimismo los que lo condujeran luego a denegar la excarcelación solicitada en favor del nombrado, se advierte sin esfuerzo alguno que el a quo excedió el marco de sus atribuciones al disponer la inmediata captura del nombrado, como consecuencia de la sentencia condenatoria no firme dictada a su respecto.

Otra habría sido la solución si el imputado hubiera dado motivos que evidencien su intención de eludir la acción de la justicia, pues en tal caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 319 C.P.P.N., su detención si resultaría procedente, más allá de si en la causa hubiera recaído sentencia condenatoria o no. Sin embargo, en la

--

Cámara Nacional de Casación Penal

2010 - Año del Bicentenario

especie no sólo no se invocó conducta alguna que sustente esas hipótesis, sino que por el contrario el encartado se mantuvo siempre a derecho en el proceso.

Por ello, propongo al acuerdo, hacer lugar al recurso de casación interpuesto, anular la resolución de fs. 16 y vta. debiendo retrotraerse su situación a la que poseía al momento del dictado de su condena. (art. 456 inciso 2, 442 y 530 C.P.P.N.)

Tal es mi voto.

La señora Juez, **doctora Liliana Elena Catucci**, dijo:

Por resultar la presente causa análoga a las resueltas por la Sala I que integré (conforme causa "Gómez, Carlos Armando s/recurso de casación", *supra* citada) adhiero al voto que antecede con remisión a sus fundamentos y al aludido precedente.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

Sellada que se encuentra la cuestión, adhiero a la solución propuesta por los colegas preopinantes, pues este caso particular se condice con los lineamientos que sostuve al votar en la causa 5164 "Méndez, Evelyn, Giselle s/ recurso de casación", registro 394/04, resuelta el 5 de julio de 2004.

Así es mi voto.

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal

--

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto, sin costas, anular la resolución de fs. 16 y vta. debiendo retrotraerse la situación de Omar Orlando Rioja a la que poseía al momento del dictado de su condena (art. 456 inciso 2, 442 y 530 C.P.P.N.).

Fdo: Angela E Ledesma, Liliana Elena Catucci y W. Gustavo Mitchell. Ante mi: Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara