

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa Nº 13.304
"Magnacco, Jorge Luis
s/rec. de casación"
Sala III. C.N.C.P.

Registro n°:135/11

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los dos días del mes de marzo de dos mil once, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dres. Liliana Elena Catucci, Eduardo Rafael Riggi y Angela Ester Ledesma, y bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 13.304 caratulada "*Magnacco, Jorge Luis s/ recurso de casación*", con la intervención del representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Ricardo G. Wechsler y del doctor Fernando Goldaracena, por la defensa.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Ledesma, Catucci y Riggi.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora juez *Angela Ester Ledesma* dijo:

PRIMERO:

Llega la causa a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 16/25, por el Fiscal General, contra la decisión de fecha 30 de septiembre de 2010 (ver fs. 6/8) dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro 6 de esta ciudad, que dispuso "*NO HACER LUGAR AL PLANTEO FORMULADO con los alcances enunciados en el art. 167 inciso 1°*

del C.P.P.N ., por el Sr. Fiscal General Dr. Pablo E. Ouviña a fs. 1/2 de este incidente para que se deje sin efecto la resolución dictada el 27 de agosto ppdo. por este Tribunal a fs. 6222/6223 del expediente principal, ratificándose aquélla en todos sus términos.”

Habiendo sido concedido a fs. 26/28 el remedio impetrado, fue mantenido en ocasión de celebrarse la audiencia que prevé el artículo 465 bis del CPPN en función del 454 y 455 *ibídem* (texto según ley 26.374), que tuvo lugar el día 23 de febrero del corriente, quedando la causa en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

El Fiscal General encarriló el recurso por la vía que autoriza el artículo 456 del C.P.P.N. y, luego de hacer una reseña de los antecedentes del caso, indicó que la resolución impugnada es arbitraria pues se basa en una ilegítima interpretación normativa y aparente fundamentación.

Expresó que el control de la resolución que deniega la prórroga de la prisión preventiva no finaliza con la intervención de la Cámara Nacional de Casación Penal sino que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se encuentra facultada, por vía recursiva, para examinar extraordinariamente las resoluciones de sus inferiores jerárquicos.

En este sentido, indicó que mientras el Ministerio Público se oponga a la resolución que acuerda la libertad al imputado y se encuentre pendiente un pronunciamiento respecto de la admisibilidad del remedio intentado, no puede considerarse finalizada esa instancia de control. En efecto, el acusador público

consideró que el fallo pretende negar esa circunstancia y limitó la capacidad recursiva del Ministerio Público Fiscal, como también el efecto suspensivo de los recursos.

Señaló que la ley 24.390, que regula los plazos de la prisión preventiva, es una ley federal, con lo cual al regular el efecto de los recursos que se interponen contra este tipo de resoluciones, desplaza a las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo indicó que la decisión legislativa pretende que no se frustre el interés del Estado en la aplicación de la ley sustantiva. Además si ello ocurre por la comisión de hechos aberrantes, como el presente, podría verse comprometida la responsabilidad internacional del Estado.

Así concluyó que la mera interposición de la queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación provoca que se suspendan los efectos de la resolución que acuerda la libertad del imputado.

Por lo demás, refirió que los magistrados aplicaron automáticamente, para fundar su decisión, la doctrina plenaria de la Cámara Nacional de Casación Penal en el precedente "*Agüero, Irma Delia s/recurso de casación*" del 12 de junio del 2002, sin examinar si eran supuestos similares o si existían diferencias entre los alcances genéricos y específicos del artículo 4 de la ley 24.390.

De este modo, indicó que la resolución impugnada se llevó a cabo sin el imperio necesario para ser calificada como acto jurisdiccional válido.

Finalmente hizo reserva del caso federal.

TERCERO:

a) Antes de dar respuesta al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal es necesario realizar una descripción de lo ocurrido para determinar si corresponde hacer lugar a la impugnación.

A tales fines se debe partir de que, el 7 de junio de 2010, el Tribunal Oral en lo Federal n° 6 de esta Ciudad dispuso prorrogar el encarcelamiento preventivo de Jorge Luis Magnacco por el término de un año. Al momento de realizar el control de dicha decisión, esta Sala por mayoría decretó el cese de la medida cautelar bajo la caución que corresponda (cfr. causa 12.596 “Magnacco, Jorge Luis s/ control de prórroga de prisión preventiva”, resuelta el 7 de julio de 2010, registro 1003/10). Contra ella, el Fiscal General ante esta Cámara interpuso recurso extraordinario, el que fue rechazado el 24 de agosto de 2010 (causa 12.596 “Magnacco, Jorge Luis s/ recurso extraordinario”, registro 1226/10); lo que habría motivado la presentación directa ante la Corte Suprema el día 31 de agosto de ese año (cfr., fs. 1 vta.). Sin embargo, el Tribunal Oral ya había fijado, el día 27 de aquel mes, una caución real de \$100.000.

Llegamos así a la presentación que dio origen a estas actuaciones. El Fiscal General Pablo Ouviaña interpretó, atento al recurso de queja interpuesto, que se debían suspender los efectos de la resolución del Tribunal en razón de que la propia ley 24.390 determina expresamente que la voluntad recursiva imposibilita la libertad del imputado hasta tanto se resuelva la controversia (fs. 1/2).

El sentenciante entendió que había quedado superado el marco de aplicación de la hipótesis prevista en el artículo 4 de la ley 24.390 ya que, conforme lo establece el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial, que se aplica supletoriamente, “(...) *mientras la Corte no haga lugar al recurso [de queja por denegación de recurso ante la Corte Suprema] no se suspenderá el curso del proceso (...)*”. Este pronunciamiento motivó el recurso de casación en tratamiento.

b) Ahora bien, antes de comenzar con el estudio, hay que aclarar que lo que viene a inspección de esta Cámara es, en definitiva, la pretensión del fiscal contra la libertad del imputado. Por ese motivo, se debe determinar, en primer término, si el representante de la vindicta pública puede recurrir esta decisión. Y es que, tal como lo sostuvo a partir de la causa 5996 “Chabán, Omar Emir s/ recurso de casación”, resuelta el 24 de noviembre de 2005, registro 1047/05, en estos supuestos no hay una cuestión federal que habilite la jurisdicción de esta Cámara.

En esta dirección, no se debe perder de vista que al organismo no le asiste constitucionalmente el derecho al recurso, establecido en los arts. 8.2 h) C.A.D.H. y art. 14.5 P.I.D.C.y P.(art. 75 inc. 22 C.N.), conforme expresamente lo dijera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente Arce. Allí, se sostuvo que “(...) la garantía del derecho de recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado. Cabe concluir, entonces, que en tanto el Ministerio Público es un órgano del Estado y no es el sujeto destinatario del beneficio, no se encuentra

amparado por la norma con rango constitucional(...)" (Fallos 320:2145).

Esta línea interpretativa ya fue esbozada por el Alto Tribunal en el caso "Girolodi" (Fallos 318:514), al habilitar la intervención de esta Cámara como tribunal que tiene la función de tutelar la referida garantía sólo a favor del imputado.

Por otro lado, he de subrayar, que la pretensión impugnativa deducida no constituye un supuesto común de casación y, por lo tanto, corresponde exigir el cumplimiento de los mismos requisitos del recurso extraordinario federal, esto es que nos encontremos ante una *cuestión federal* - que no sea el derecho al recurso-.

Precisamente, a partir del precedente "*Di Nunzio, Beatriz H.*" (D.199.XXXIX, causa nro. 107.572C del 3 de mayo de 2005) se exige a la Casación el tratamiento de los casos federales previa intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

De esta manera, conforme lo apunta Daniel Pastor "*le exporta también su concepto de sentencia definitiva*" y "*los alcances que el concepto de sentencia definitiva tienen a los fines del REF rigen para el recurso de casación y para el de inconstitucionalidad del CPPN cuando esos medios de impugnación han sido planteados para que la CNCP se ocupe de una cuestión federal que luego podría ser llevada a decisión final de la Corte Suprema*" (*Una dosis de necesaria certidumbre: el concepto de "superior tribunal de la causa" en el ámbito penal del*

Poder Judicial de la Nación según una sentencia reciente de la Corte Suprema”, El Dial, día 12 de agosto de 2005).

En definitiva, teniendo en cuenta que se impone a esta Cámara el conocimiento de aquellos casos reservados a la Corte Suprema, se debe exigir la motivación y demás recaudos formales establecidos por la ley 48 desde que interviene como tribunal superior de la causa.

En tal sentido, un minucioso análisis de los supuestos en los que el Alto Tribunal ha interpretado que las cuestiones referidas a la libertad son equiparables a sentencia definitiva, demuestran que el eje rector es que deben ser a favor del imputado. El fundamento radica en que la denegatoria de una excarcelación –o el alongamiento de una prisión preventiva- restringe un derecho de naturaleza constitucional -gozar de libertad ambulatoria- mientras no exista sentencia condenatoria firme, al estar implicado un derecho que requiere tutela inmediata. Asimismo, la Corte Suprema entendió que se trata de una cuestión excepcional que debe ser abordada si no han podido hacerse cesar los efectos propios de toda medida cautelar por otra vía y, por lo tanto, el perjuicio es de imposible o tardía reparación ulterior (cfr., a modo de ejemplo, Fallos 310:1835, 310:2245, 311:358, 314:791, 316:1934, 317:1838, 320:2105, 320:2326, 321:1328, 321:3630, 322:1605, 324:1632, 324:3952, 326:4604, V.651.XXIX.D.178.XXXIX. “Varando, Jorge Eduardo s/recurso extraordinario”, resuelta el 2 de diciembre de 2004, y “Di Nunzio” ya citado). Estos casos, entre otros tantos, fijan en el *favor libertatis* la columna vertebral.

En la posición que vengo sosteniendo, Alejandro Carrió ha manifestado que “(l)a médula del problema, claro está, radica en que nuestra ley 48 reclama no sólo que esté de por medio la interpretación de alguna cláusula de la Constitución, sino además, que la *decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio* (art. 14, inc. 3º, ley 48)”. Señala luego que “(d)ada la existencia de esta norma, que reclama para acceder a la Corte la existencia de una resolución contraria al derecho, privilegio o título constitucional invocado por el recurrente, fuerza es concluir que será necesario encontrar primero cuál es el derecho, título o privilegio constitucional en juego, para ver luego si existe una decisión contraria a la validez del mismo”.

Sobre esta base, el autor indica que si nos encontramos ante una denegatoria de excarcelación -o el alongamiento de un encarcelamiento cautelar- la cuestión es simple porque lo que se encuentra en juego es la libertad. “Pero si en cambio estamos ante una excarcelación concedida [o frente a un cese de la medida cautelar, como en el caso], mi impresión es que no es correcto asignarle a la atribución estatal de arrestar (que nadie duda que existe), el rango de ‘derecho’, ‘título’ o ‘privilegio’ constitucional, respecto del cual habría recaído la ‘resolución contraria’ que exige la ley” (cfr. *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 4º edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2000, pp.483/484).

En la especie, teniendo en cuenta que la vía recursiva intentada versa sobre la *concesión* de la libertad al imputado, no se

advierte el cumplimiento de tales requisitos. En efecto, los agravios introducidos por el fiscal no suscitan controversia sobre la interpretación o alcance de normas constitucionales que configuren el sostenimiento de una cuestión federal.

Muy por el contrario, el impugnante sólo ha manifestado su disconformidad con los fundamentos dados en la resolución impugnada. Sobre el particular, interesa recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que el recurrente estime tales según su criterio divergente, sino que atiende sólo a supuestos en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos 293:344, 274:462; 308:914; 313:62; 315:575), todo lo cual no se advierte en el caso en lo referente al cese de la prisión preventiva dispuesta.

Asimismo, no debe perderse de vista que el Fiscal General ha intervenido y ha dado las razones por las que entendía que correspondía suspender los efectos de la decisión que otorgaba la libertad a Magnacco bajo caución real de \$100.000. Pero además los jueces han brindado los argumentos por los que no acogían la postura del acusador público y el pronunciamiento cuestionado cumple con los requisitos establecidos por el ordenamiento procesal pues cuenta con fundamentos suficientes, mínimos, adecuados, serios y bastantes que obstan su descalificación como acto jurisdiccional válido.

Por todo lo precedentemente expuesto, entiendo que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por el

Ministerio Público Fiscal, sin costas (artículo 456 inciso 2°, 471 a *contrario sensu* y 532 del CPPN).

Así es mi voto.

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

Habré de adherir a la solución que auspicia la colega preopinante pues, tengo reiteradamente dicho, en coincidencia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, salvo un supuesto de gravedad institucional, el auto que concede la soltura anticipada de un procesado no constituye sentencia definitiva ni resulta equiparable a tal categoría de pronunciamientos (confr. Sala I, “Larceri, Jorge s/recurso de queja”, causa Nro. 1299, Reg. Nro. 1466, rta. el 3/4/97; “Gallegos, Manuel y otro s/rec. de casación”, causa Nro. 5250, Reg. Nro. 6490, rta. el 20/2/04; “Franke, Carlos s/rec. de queja”, causa Nro. 7326, Reg. Nro. 8965, rta. el 6/6/06 y más recientemente “Tepedino, Carlos Alberto Roque s/ rec. de casación”, c. n° 7754, Reg. n° 10170, rta. el 8 de marzo de 2007; y de esta Sala III “Flores, Calixto Luis s/extraordinario”, causa Nro. 11.558, Reg. Nro. 1130/10, rta. el 11 de agosto del corriente).

Doctrina que cabe aplicar en la especie, desde que no se avizora un supuesto de gravedad institucional que permita soslayar la referida limitación y, en consecuencia, la impugnación merece ser desestimada.

Así lo voto.

El señor Juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

Compartimos la solución que proponen las colegas preopinante en sus votos y, consecuentemente, expedimos el nuestro en el mismo sentido.

Por ello, en mérito al resultado habido en el acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE**:

I) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas (artículo 456 inciso 2°, 471 a *contrario sensu* y 532 del CPPN)

II) TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada.

Regístrese, hágase saber y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Fdo: Liliana Elena Catucci, Eduardo R. Riggi y Angela E Ledesma.

Ante mi: Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara.