

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 54032/2008/TO1/1/CNC1

Reg. n° S.T. 36/2015

///Buenos Aires, 27 de marzo de 2015.

Y VISTOS:

Para decidir acerca de la admisibilidad del recurso de casación deducido por la defensa contra la decisión de fs. 10 por la que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 22 denegó la excarcelación promovida en favor de Matías Norberto Romano.

Y CONSIDERANDO:

Al examinar la admisibilidad de la impugnación, **el juez Luis M. García dijo:**

I.- Aunque no comprendida en el art. 457 C.P.P.N., se alega que la denegación de la excarcelación, por el efecto que produce sobre la libertad del imputado, permite equiparar la decisión recurrida a una de las enunciadas en el art. 457 C.P.P.N. Ello no basta, sin embargo, para la admisibilidad del recurso de casación; es además presupuesto que se presente una de las cuestiones de las comprendidas en el art. 456 C.P.P.N., o que se encuentre involucrada una cuestión de naturaleza federal, extremo que impondría su tratamiento en los términos de la doctrina sentada en Fallos: 328:1108 (“*Di Nunzio, Beatriz Herminia*”).

En el caso el *a quo*, ha denegado la excarcelación del imputado teniendo la calificación y la pena con la que se conmina el hecho atribuido al imputado, y además los siguientes criterios: a) la declaración de rebeldía dictada en razón de su incomparecencia, después que se le había concedido la excarcelación en este proceso, b) que no se había presentado espontáneamente sino que había sido sujetado nuevamente al proceso a raíz de su detención por una nueva imputación; y b) que el imputado había dado un nombre falso al inicio de las actuaciones, circunstancia que había pasado inadvertida hasta el momento de remisión del caso a la etapa de juicio. Afirmó que éstos eran indicios objetivos de riesgo de fuga. Se pretende que el Tribunal revise esa decisión por la vía de casación, y que la revoque.

Al examinar la admisibilidad del recurso de casación el Tribunal advierte que la recurrente invoca de modo genérico el principio de inocencia, pero no demuestra concretamente en el caso cómo éste estaría comprometido. Porque no basta con su mera invocación, sino que debe demostrarse cuál es la sustancia de la lesión a ese principio.

Por otra parte, se observa que la recurrente no pone en discusión que, en caso de recaer condena, ella no podría ser dejada en suspenso. Afirmó que la rebeldía declarada en el mismo proceso no es por sí sola un parámetro objetivo que sustente una presunción de fuga, y aduce que el *a quo* omitió valorar las explicaciones brindadas por el imputado al ser detenido “en tanto refirió que no fue su intención de eludir la justicia y aportó un domicilio fijo”.

En rigor, esa alegación no es idónea para refutar la pertinencia de la rebeldía como indicio de riesgo de fuga, sino que aparece más bien dirigida a la introducción de cuestiones fácticas, en el caso, las que habría alegado el propio imputado –según la defensa- en punto a que “no fue su intención eludir la justicia”. La defensa se queja de omisión de tratamiento de esta afirmación, pero no hace ningún esfuerzo para demostrar que ella constituya una verdadera explicación que demuestre lo que se afirma. No sustancia pues la arbitrariedad por omisión de tratamiento de una cuestión *prima facie* pertinente.

Por lo demás, tampoco refuta los argumentos expuestos por el *a quo*, ni justifica por qué motivos los criterios allí sostenidos no podrían ser tenidos en consideración para presumir el riesgo de fuga y denegar la excarcelación de su asistido. De modo que no sólo no se advierte cuál sería la sustancia de la cuestión federal, y cuál su relevancia para la decisión del caso en un sentido favorable al recurrente, sino tampoco cuál sería el error o defecto de la decisión.

En ausencia de toda refutación concreta de esas cuestiones, las alegaciones sobre las afirmaciones del imputado en punto a la incomparecencia que había dado lugar a la declaración de rebeldía, y las concernientes a que ahora su identidad se encontraba establecida, y la promesa de fijar domicilio con su esposa, son inconducentes para demostrar el error o defecto de los criterios normativos empleados en la decisión para sustentar las conclusiones sobre la existencia de riesgos procesales.

En definitiva, en defecto de demostración de la existencia de una cuestión federal que pudiese ser decisiva, o de presentación suficiente de la alegación de arbitrariedad, se concluye que el recurso de casación deducido por la defensa es inadmisibile.

II.- Aunque no invocado expresamente por la recurrente, en la deliberación se ha planteado si el escrutinio de admisibilidad debería ser menos estricto a la luz del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se adelanta de esta disposición no se infiere que la garantía mínima de obtener la revisión del fallo por un tribunal superior comprenda decisiones anteriores a la sentencia final de la causa.

Si bien la parca redacción del art. 8.2.h CADH -que reconoce al imputado el “*derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”- ha dado lugar a variadas mociones interpretativas en cuanto al alcance de la garantía, distintas razones llevan a interpretar que ha establecido un derecho a recurrir del “fallo”, entendido fallo como “sentencia” final que impone una pena o medida de seguridad.

Esta interpretación sigue la regla de la primacía del texto (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 31.1), y se encuentra confirmada por el recurso a los trabajos preparatorios (art. 32 de la misma Convención).

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 54032/2008/TO1/1/CNC1

En el primer sentido, porque “fallo” no es sinónimo de decisión judicial, sino una clase de éstas, la que pone fin al proceso. A este respecto se evoca la regla general de interpretación de la primera frase del art. 31.1 de la Convención de Viena según la cual “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”, de modo que por excepción, según el art. 31.4, “Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”. No se ha acercado ningún elemento objetivo que indique que en el caso del art. 8.2.h las partes contratantes hubiesen querido dar al término “fallo” un sentido extensivo de cualquier resolución judicial.

Además ha de destacarse que tratándose de un tratado celebrado y autenticado en más de un idioma, rige la regla del art. 33.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual “el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos”. Una regla de preferencia no se ha acordado en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, de modo que según el art. 33. 3. “se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido” por lo que debe buscarse un sentido único a las diversas expresiones idiomáticas. Si ello no fuese posible, rige la regla del art. 33.4, que establece que “salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1. cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado”.

Habida cuenta de que el texto de la CADH ha sido autenticado en cuatro idiomas, y de que en español se utiliza el término “fallo”, en francés “jugement”, en inglés “judgement” y en portugués “sentença”, la aplicación de las reglas precedentes conduce a que en todos los idiomas empleados por el tratado el término alude a la sentencia final, y no a cualquier otra decisión judicial, porque ese es el sentido corriente de los términos, a lo que se agrega que en ninguno de los idiomas del tratado se alude al derecho de recurrir de “todo” o de “cualquier” fallo o sentencia, sino “del” fallo o sentencia. Una interpretación más extensiva no está justificada según las reglas del art. 33 de la Convención de Viena.

Aun si se dudase del resultado de la interpretación según la primacía del texto, el recurso a los trabajos preparatorios sería estéril, teniendo en cuenta que el art. 32 de la Convención de Viena establece que sólo es legítimo recurrir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación

dada de conformidad con el artículo 31 cuando: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. Es decir que el recurso a los trabajos preparatorios no es autorizado para refutar todo resultado de la interpretación de la primacía del texto. Solo está autorizado si las reglas del art. 31 dejan ambiguo u oscuro el sentido, o cuando el resultado de la interpretación es manifiestamente absurdo o irrazonable, resultado que sólo puede ser juzgado mediante una interpretación contextual y a la luz del objeto y fin del tratado.

El recurso a los *travaux préparatoires* no permite una conclusión distinta en punto a la extensión del derecho de revisión del “fallo”, muestra que el texto finalmente aprobado como art. 8.2.h no fue objeto de discusiones exhaustivas sino meramente incidental en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (confr. “Actas y documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos”, San José de Costa Rica, 7 al 22/11/99, doc. OEA/Ser.K/XVI/1.2, publ. por Secretaría General de la OEA, Washington DC., 1973), y que su antecedente es el art. 7.2.i del anteproyecto preparado por la Comisión Interamericana, que, en cuanto aquí interesa, preveía entre las garantías judiciales: “Artículo 7 [...] 2. El proceso debido, en materia penal, abarcará las siguientes garantías mínimas: [...] i) derecho de recurso ante un tribunal superior, del fallo de primera instancia [...]” (confr. loc. cit., doc. 5, p. 17).

Por cierto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dado a entender que el art. 8.2.h CADH da derecho al recurso contra otra clase de decisiones. En efecto, en su informe 24/92 ha sostenido que “el recurso de casación es una institución jurídica que, en tanto permite la revisión legal por un tribunal superior del fallo y de todos los autos procesales importantes, incluso de la legalidad de la producción de la prueba, constituye en principio un instrumento efectivo para poner en práctica el derecho reconocido por el artículo 8.2.h de la Convención” (confr. Comisión IDH, informe 24/92 del 2/10/1992, en el Informe Anual 1992-1993, parág. 30). Asimismo, en su informe 55/97, dijo más genéricamente que “(u)n aspecto esencial derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos o libertades fundamentales, como es la libertad personal” (confr. Comisión IDH, informe 55/97, caso 11137, “Abella, Juan C. V. República Argentina”, 18/11/1997, en Informe Anual 1997, parág. 252).

Hasta el primer informe, podría haberse interpretado que la Comisión no estaba exigiendo que los Estados estructuraran sus procedimientos internos de modo de asegurar un segundo grado de jurisdicción inmediato para toda decisión “importante” en materia penal, sino que, en el contexto en que se había pronunciado, respecto de la configuración del recurso de casación en Costa Rica,

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 54032/2008/TO1/1/CNC1

podría entenderse que bastaría con que estos autos intermedios “importantes” pudiesen ser revisados al momento de examinar la sentencia. Sin embargo, en el informe 55/97 dejó en claro que a su juicio no bastaba con la posibilidad de la revisión de esas cuestiones en oportunidad de recurrir contra la sentencia final y que el recurso debería proceder contra toda sentencia jurisdiccional de la que resulte un agravio irreparable a un derecho fundamental. Así, declaró que “el derecho previsto en el artículo 8.2.h requiere la disponibilidad de un recurso que al menos permita la revisión legal, por un tribunal superior, del fallo y de todos los autos procesales importantes. Dicha revisión resulta especialmente relevante respecto a las resoluciones que puedan causar indefensión o daño irreparable por la sentencia definitiva, incluyendo la legalidad de la prueba”.

Sin embargo, en este aspecto la Comisión IDH ha llevado la interpretación más allá de lo que la regla de la primacía del texto permitía (art. 31 de la Convención de Viena), pues “fallo” no es lo mismo que “auto procesal importante”. A primera vista, el texto del art. 8.2.h no permite sostener que de él se deriva para los Estados un deber general de proveer de un recurso inmediato ante un tribunal superior contra cualquier auto “importante”, como se desprende del informe 55/95. En cambio, sí puede deducirse que con ocasión de la sentencia de condena debe proveerse al condenado de una oportunidad de revisar la legalidad de los actos antecedentes de la sentencia.

Así, la referencia que hacen esos informes a los autos procesales “importantes”, no constituye un estándar de derechos humanos que pueda considerarse establecido por variadas razones.

En primer lugar, porque se trata de una expresión que sólo podría merecer la calificación de *obiter dictum* pues los informes mencionados tenían por objeto denuncias de privación del derecho a recurrir contra sentencias de condena. Puesto que la Comisión emitió esos informes en el marco de una vía contenciosa que decidió discrecionalmente no llevar por vía de demanda ante la Corte IDH (arts. 44 y 51, CADH), el objeto de ese contencioso fijaba el límite de la interpretación posible, porque no había habido contradictorio sobre la extensión que realizó la Comisión.

Por lo demás, no se conoce hasta ahora ningún pronunciamiento de la Corte IDH, sea por vía de ejercicio de sus jurisdicciones consultiva o contenciosa, que haya establecido una interpretación del art. 8.2.h en los términos y con el alcance de aquél *obiter*. En efecto, la Corte IDH ha sentado el alcance de esa disposición en el caso “Herrera Ulloa v. Costa Rica” (sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C, N° 107). En ella se trataba de una infracción a ese artículo por indisponibilidad de un recurso contra la sentencia de condena del peticionario, que permitiese una revisión integral del fallo. La Corte IDH no ha pronunciado allí ningún *obiter* del estilo del pronunciado por la Comisión.

En cualquier caso, si el derecho doméstico provee de un recurso que la Convención no provee, rige a favor del imputado el principio *pro homine*, que le asegura el derecho a un recurso de mera raigambre legal. En ese caso, el derecho a recurrir debe ejercerse en el marco de las condiciones y requisitos formales que impone la ley doméstica.

Este resultado aparece confirmado por la doctrina de la Corte Suprema sentada en el caso “*Di Nunzio*”. Allí la Corte había sido llamada a definir cuál era el tribunal habilitado para decidir –como tribunal superior de la causa- toda cuestión federal que se introdujese en una impugnación de una decisión denegatoria de un pedido de excarcelación, frente a la restricción que *prima facie* importaba el art. 457 C.P.P.N. La Corte no estableció en ese caso que existiese un derecho general a obtener una revisión de esas decisiones sobre la base del art. 8.2.h, CADH, sino que se restringió a definir una vía para que la Cámara Nacional de Casación Penal (hoy Cámara Federal de Casación Penal) conociese previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a la decisión final de la Corte Suprema (consid. 11, *in fine*).

En efecto, se lee en el fallo de la Corte Suprema “Que la doctrina señalada *in re* “Girolodi” sirvió para establecer el derecho al recurso del imputado garantizado por el art. 8.2.h de la C.A.D.H. “tema que no puede ser identificado con el tratado en este caso”. Sin embargo, en dicho precedente, se sentaron las bases sobre la necesidad del establecimiento de tribunales intermedios “creados para cimentar las condiciones necesarias para que el Tribunal satisfaga el alto ministerio que le ha sido confiado sea porque ante ellos pueden encontrar las partes la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir ante la Corte Suprema, sea porque el objeto a revisar por ésta ya sería un producto seguramente más elaborado” (Fallos: 318:514)” (considerando 10, bastardilla no pertenece al original”.

De modo que tampoco por esta vía puede superarse la inadmisibilidad del recurso, por lo que voto por que se declara que el de fs. 51/53 ha sido mal concedido.

A su turno, **el juez H. Mario Magariños dijo:**

Adhiero a lo considerado por el juez García en el apartado I de su voto, con lo cual se define la inadmisibilidad del recurso interpuesto.

A su turno, **el juez Luis Fernando Niño dijo:**

Con razón se ha afirmado que “(l)a cuestión del encarcelamiento preventivo se vincula con la tensión siempre existente entre las necesidades estatales de aplicación del derecho penal y las libertades y derechos fundamentales de las personas” (Bovino, Alberto: “Temas de Derecho Procesal Guatemalteco”, Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1996, p. 38 y s.); así como que

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 54032/2008/TO1/1/CNC1

la más clara expresión de dicha tensión “se refleja en los supuestos prisión o libertad durante el proceso penal: el encarcelamiento preventivo asegura del modo más firme la realización del juicio y la eventual aplicación de la pena, pero vulnera de la manera más cruenta y brutal los derechos fundamentales del imputado” (Pastor, Daniel: “El encarcelamiento preventivo”, en AA.VV., “El nuevo código procesal penal de la Nación - Análisis crítico”, Ed. del Puerto, Bs. As., 1993, p. 44).

La excepcionalidad, la razonabilidad y la proporcionalidad son, pues, principios básicos a respetar en el orden jurídico presidido por una Ley Fundamental que no garantiza la facultad del Estado para detener preventivamente, sino el derecho de todo individuo a gozar de su libertad durante el proceso y a no ser privado de ella hasta que su estado de inocencia quede controvertido por una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada (CN, art. 18).

Esa indiscutible base normativa, que hoy luce acompañada por los instrumentos interamericanos e internacionales puntualmente consignados por el letrado recurrente, se ha perdido de vista en una praxis judicial en la que se acaba discutiendo cuándo puede una persona imputada de un delito recuperar su libertad, en lugar de analizarse crítica y escrupulosamente los supuestos que justifiquen el encierro cautelar, su necesidad y su oportunidad. Tal como supo expresarlo la Dra. Ángela Ledesma en el voto vertido en el Plenario n° 13 de la Cámara Federal de Casación Penal, ese “desvío del eje central de la discusión tiene raíces culturales, de orden sustantivo e inquisitivo”.

Esta Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal ha acogido tempranamente la viabilidad genérica de los recursos intentados contra el auto que deniega una excarcelación, por estimárselos incluidos en el marco del artículo 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación, conforme al criterio según el cual las resoluciones de tal carácter, en tanto restringen la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, resultan equiparables a sentencia definitiva, ya que pueden ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior, al afectar un derecho que exige tutela judicial inmediata. De más está decir que innumerables precedentes jalonan esa interpretación (Fallos: 280:297; 290:393; 307:359; 308:1631; 310:1835; 310:2245; 311:358; 314:791; 316:1934, entre otros).

Cierto es que la habilitación de jurisdicción en esta sede, en su carácter de tribunal intermedio, conforme la doctrina sentada en los precedentes “Di Nunzio”, “Durán Sáenz” y “Piñeiro” (Fallos 328:1108; 328:4551; 333:677, respectivamente), se suele entender perfeccionada con la exposición de una cuestión federal debidamente fundada, como lo advierte la mayoría de esta Sala. Mas, aun en los casos en que el texto del recurso bajo examen no contuviere un desarrollo puntual y esmerado de tal fundamento frente a los argumentos brindados por el Juez

o Tribunal para rechazar el pedido de libertad del sujeto privado de ella, ha menester -por regla- proceder a su apreciación, en razón del valor superior al que se ha hecho referencia precedentemente; máxime cuando la decisión que se pretenda invalidar provenga de un órgano jurisdiccional que no cuente con otra instancia revisora que esta Cámara.

En tal sentido, cabe recordar que, aunque la condición específica para la excarcelación bajo proceso radica en el juego armónico de los artículos 316, 317 y subsiguientes del Código Procesal Penal de la Nación, su consideración viene precedida por la garantía fundamental inscrita en el artículo 2 del mismo ordenamiento ritual, que reconoce aquel cuño constitucional, reforzada por la regla general de excepcionalidad de la restricción de la libertad personal inserta en el artículo 280 del mismo cuerpo de leyes.

Por lo demás, la impugnación ha sido deducida en término, por quien se encuentra legitimado para ello y cumple básicamente con las formalidades previstas en los artículos 444 y 463 del código de marras.

En base a tales consideraciones, voto por declarar admisible el recurso ensayado a fs. 51/53 del incidente respectivo y concedido por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 29 de esta Capital Federal.

Habida cuenta del resultado del acuerdo, esta Sala de Turno, por mayoría, **RESUELVE:**

DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación de fs. 51/53 vta. (artículos 444 y 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA DE TURNO
CCC 54032/2008/TO1/1/CNC1