



Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 28050/2010/TO1/CNC1

Reg. n° 202/2016

En la ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala de II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis Niño, Daniel Morin y Eugenio C. Sarrabayrouse, asistidos por la secretaria actuante a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 443/449, en la presente causa n° CCC 28050/2010/TO1/CNC1, caratulada “**Toledo, Damián Fernando s/ nulidad de la orden de captura**”, de la que **RESULTA:**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal n° 7, integrado a tal efecto por los jueces que se desempeñaron durante la feria pasada, el 8 de enero 2016, resolvió no hacer lugar al recurso de reposición interpuesto por la defensa, contra la orden de captura dictada a fs. 433 (fs. 442).

II. Contra esa sentencia, la defensa interpuso recurso de casación (fs. 443/449), que fue concedido a fs. 450 / 451 y la Sala de Turno de esta instancia le otorgó el trámite previsto por el art. 465 *bis*, CPPN (fs. 454)

III. La parte recurrente fundó sus agravios en ambos incisos del art. 456 del CPPN.

1) La recurrente alegó una errónea interpretación de la ley sustantiva (arts. 18 y 75 inc. 22 CN, 128 y 442, CPPN), y con apoyo en la doctrina del fallo “Ivanov” (Sala I de esta Cámara, registro 602/2015), sostuvo que el art. 128, CPPN es la regla general con respecto al carácter definitivo de una sentencia y que no había excepción alguna. Así, concluyó que no podía escindirse entre ejecutoriedad y firmeza, y ante la existencia de un recurso en trámite, no podía sostenerse que la sentencia recaída en autos estuviera firme.

2) Además, la defensa planteó la arbitrariedad de la sentencia, pues el tribunal de feria sostuvo su incompetencia para resolver la cuestión. Manifestó que lo debatido era la libertad ambulatoria de Toledo –porque de cumplirse la orden de captura y quedar detenido, se le generaría un daño de



imposible reparación ulterior– y por ello resultaba claro que el *a quo* debió resolver sobre el fondo del asunto. Sostuvo que, de todas maneras, el argumento de la competencia no estaba fundado, toda vez que no se expusieron las razones por las cuales se decidió de la manera criticada.

3) Por último, consideró que la sentencia también era arbitraria en tanto rechazó el planteo subsidiario referido al cumplimiento del requisito temporal para el otorgamiento de la libertad condicional (art. 13, CP).

IV. El 16 de marzo de 2015 se celebró la audiencia prevista en el art. 454 CPPN, en función del art. 465 *bis* CPPN, a la que comparecieron el defensor Mariano Patricio Maciel y el fiscal general Oscar Ciruzzi. El primero desarrolló los agravios plasmados en el recurso interpuesto, mientras que el segundo analizó la sentencia del caso “Olariaga” dictada por la CSJN y anticipó su voluntad de recurrir ante el máximo Tribunal una eventual sentencia contraria a sus pretensiones.

V. Finalizada la audiencia, el tribunal pasó a deliberar, en uso de la facultad que otorga el art. 455, último párrafo, CPPN, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente.

Efectuada la deliberación y conforme a lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

CONSIDERANDO:

El juez Sarrabayrouse dijo:

1. El juez Gabriel Eduardo Vega del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 ordenó la captura de Damián Fernando Toledo para que cumpla con la pena única de seis años de prisión impuesta por ese mismo órgano el 18 de marzo de 2013. Entendió que la pena única estaba en condiciones de ser ejecutada, sin perjuicio de que se encontraba en trámite un recurso de queja por extraordinario denegado ante la CSJN. Su decisión se fundó en el plenario n° 8 de la antigua Cámara Nacional de Casación Penal en autos “Agüero, Irma





Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 28050/2010/TO1/CNC1

Delia s/ recurso de inaplicabilidad de ley",¹ y la doctrina de la CSJN en el precedente "Olariaga".²

Contra esa orden de captura, la defensa interpuso recurso de reposición, alegando que la condena no se encontraba firme ni era ejecutable, en virtud de la doctrina emanada del fallo "Ivanov"³ de la Sala II de esta Cámara. De esa manera, solicitó que se dejara sin efecto la orden de captura contra Toledo.

Por otro lado, la defensa planteó en subsidio que el tiempo que Toledo llevaba el libertad condicional –desde el 3 de octubre de 2104 hasta la actualidad– debía ser considerado como tiempo de encierro, pues constituía una forma de cumplimiento de pena privativa de libertad. Por lo que, a su criterio, ya se encontraba cumplido el requisito temporal del art. 13, CP, con relación a la pena única de seis años de prisión.

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 7, con su integración de feria, no hizo lugar al recurso de reposición, por entender que:

1) No era un órgano revisor de las decisiones dictadas por el tribunal permanente de la causa.

2) Pero incluso en ese caso, efectivamente la sentencia se hallaba en condiciones de ser ejecutada, por las razones brindadas en el pronunciamiento, las cuales se compartían.

3) Tampoco asiste razón a la defensa en orden al planteo subsidiario, pues aun considerando el lapso transcurrido entre la fecha de la sentencia (13.03.2013, fs. 351/353) y la que Toledo fue puesto en libertad condicional por el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N° 3 (fs. 482/485 legajo de ejecución) no se cumplía con el requisito temporal previsto en el art. 13, CP.

¹ Cfr. "Agüero, Irma Delia s/ recurso de inaplicabilidad de ley", plenario n° 8 de la CNCP, resuelto el 12/6/2002.

² Cfr. "Olariaga, Marcelo Andrés s/ causa. 35/03", CSJN: Fallos: 330:2826, resuelta el 26/06/2007.

³ Cfr. "Ivanov, Valeriy s/infracción ley 24.270" Reg. n° 602/15, Sala I CNCCC, resuelta el 30/10/15



Contra esta última resolución, la defensa interpuso el recurso de casación que originó la presente incidencia y cuyo contenido ya sido resumido.

2. El caso es sustancialmente análogo a la cuestión resuelta por esta Sala II, en el precedente **“Zugarramurdy”**.⁴ En esa oportunidad, se sostuvo que la presunción de inocencia que otorga la Constitución, en su art. 18, solo puede ser destruida por una sentencia de condena que ya no sea susceptible de impugnación alguna y que la regla en materia penal es el art. 128, CPPN, y no el art. 285, CPPN, principio general que no ha previsto excepciones, según el cual: *“...las resoluciones judiciales quedarán firmes y ejecutoriadas, sin necesidad de declaración alguna, en cuanto no sean oportunamente recurridas...”*. Del mismo modo, 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 unificación de penas, y constatado que el recurso de queja no ha sido decidido a la fecha, no puede considerarse aún firme ni ejecutable la pena única impuesta, pues mientras no se resuelva el recurso pendiente la condena todavía puede ser revocada o reformada.

3. Por lo demás, el caso **“Olariaga”** de la Corte Suprema (Fallos 330:2826), en el que se ha apoyado el *a quo*, no permite extraer una doctrina en el sentido de que una condena a pena privativa de libertad pueda ser ejecutada antes de la firmeza de la sentencia. Allí la Corte no había sido llamada a revisar la decisión de los tribunales locales que habían ordenado la ejecución de una sentencia no firme por entender que los recursos pendientes no tendrían efecto suspensivo, sino a establecer cuándo adquieren firmeza las sentencias de condena a los fines de la aplicación del cómputo del art. 7 de la Ley n° 24.390 -texto entonces vigente-. No puede entonces extraerse de esa

⁴ Cfr. “Zugarramurdy, Jorge Ernesto s/excarcelación”, Reg. n° 48/16, Sala II CNCCC, resuelta el 3 de febrero de 2016.





Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 28050/2010/TO1/CNC1

sentencia que la Corte hubiese considerado legítimo ejecutar una pena antes de la firmeza del fallo.

4. En conclusión, el *a quo* ha incurrido en inobservancia del art. 128, CPPN y del art. 18 CN al entender que la condena estaba en condiciones de ser ejecutada.

Así las cosas, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Damián Fernando Toledo a fs. 443/449, casar la resolución obrante a fs. 442 y en consecuencia, dejar sin efecto la orden de captura dictada a fs. 433, sin costas (arts. 18, CN y 128, 280, 310, 454, 455 y 465 *bis*, 470, 530 y 531, CPPN).

La solución propuesta, torna inoficioso el tratamiento del agravio de la defensa relativo al cumplimiento del requisito temporal para el otorgamiento de la libertad condicional.

El juez Morin dijo:

1.- El 28 de diciembre de 2010, en mi calidad de juez del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 condené a Damián Toledo a la pena única de cuatro años de prisión (cfr. 109/113).

El 1° de marzo de 2012, frente a la misma situación procesal en la que se encuentra ahora la causa y por las mismas razones invocadas por el juez Gabriel Vega, junto con mis colegas Gustavo Valle y Juan Giúdice Bravo, ordené la detención del condenado (cfr. fs. 185), la que se hizo efectiva el 16 de mayo de ese año (cfr. fs. 223).

El 18 de marzo de 2013 condené a Damián Toledo a la única pena de seis años de prisión (cfr. fs. 351/353).

Luego de que el recurso de casación interpuesto contra esa decisión fuera rechazado, de que el recurso extraordinario posterior fuera declarado inadmisibles y de que fuera presentada una queja ante la Corte Suprema, el actual titular del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 ordenó la captura de Toledo a fin de que se cumpliera la condena.



2.- Frente a esta situación, *en la que se está ejecutando una pena dictada por mi, siguiendo el mismo criterio que oportunamente adoptara en esta misma causa junto a mis colegas del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7*, me excusé de intervenir en el caso (cfr. fs. 459).

Mi excusación, empero, fue rechazada por la Sala de Turno de esta Cámara.

3.- En tales condiciones, y más allá de dejar asentada la violencia moral que me genera tomar una decisión en este caso, paso a adentrarme en el fondo del asunto.

El 7 de marzo de 2016 emití mi voto en la causa “Acosta, Jonathan Ezequiel y otros”⁵ en la que me hice cargo de que el criterio que aquí se cuestiona es precisamente el que yo mismo he sostenido como juez del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7, el que mantuve como juez de esta Cámara al intervenir en una cuestión de competencia en un caso⁶ que presentaba una situación análoga a la presente.

Allí, sin embargo, también puse de manifiesto que:

“...la evidencia de que lo que en verdad se está haciendo es *ejecutar una condena no firme* demuestra, por si sola, que sobre la base de la interpretación de normas de rango legal, se está vulnerando, directamente, el principio de inocencia.

Desde esta perspectiva, la interpretación según la cual se debe extender la regla prevista en el artículo 285 del CPCyCN a los asuntos de naturaleza penal resulta susceptible de ser tachada de inconstitucional.

Tampoco “Olariaga” constituye un precedente del que se pueda extraer una doctrina en el sentido de que una condena a pena privativa de libertad pueda ser ejecutada antes de la firmeza de la sentencia.

Cabe recordar que la cuestión a resolver por la Corte en ese caso consistía, exclusivamente, en establecer cuándo adquieren firmeza las sentencias de condena a los fines de la aplicación del cómputo del artículo 7

⁵ Causa n° 5587/2014, rta. el 7/03/16, reg. n 152/16.

⁶ Causa n° 62.532/2000, “Picciochi”, reg. n° ST 4/2016.





Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 28050/2010/TO1/CNC1

de la ley n° 24.390 –texto entonces vigente–, en un contexto en el que los tribunales locales habían determinado que ello había ocurrido con el agotamiento de las vías recursivas locales.

La sola lectura del fallo permite advertir que este punto había quedado completamente resuelto en el considerando 6° en el que, por remisión a lo sostenido en Fallos: 310:1797, se sostuvo que la expresa indicación del procesado de recurrir ante el tribunal impide considerar firme el pronunciamiento.

Dentro de este marco, nada aporta la referencia efectuada en el considerando posterior conforme a la cual “...los jueces anteriores en jerarquía confundieron la suspensión de los efectos -que hace a la ejecutabilidad de las sentencias- con la inmutabilidad -propia de la cosa juzgada- que recién adquirió el fallo condenatorio...con la desestimación de la queja dispuesta por este Tribunal...” pues de aquí no resulta válido inferir que la Corte Suprema esté sosteniendo que se le debe dar el trato de condenado al todavía inocente.

Lo hasta aquí expuesto así como también las reflexiones efectuadas por los jueces Bruzzone, García, Días, Magariños, Niño y Sarrabayrouse en los casos “Ivanov”⁷ y “Zugarramurdy”⁸ me convencen de que la adecuada interpretación de las normas involucradas en el caso, impiden tratar como ejecución de pena una sentencia que no se encuentra firme.

4.- Sobre esta base adhiero a la solución que viene propuesta.

Ello, sin perjuicio de señalar que el mantenimiento de la libertad ambulatoria derivada de la nulidad de la orden de captura tiene por base la ausencia de justificación en la –directa- ejecución de la condena; pero que nada impide que la situación sea revisada tomando en consideración las circunstancias sobrevinientes en los términos previstos en el artículo 333, CPPN.

Así voto.

⁷ Causa n° 27.722/2008, Reg. n° 602/2015.

⁸ Causa n° 36.251/2013, Regs. n° 773/2015 y 48/2016.



El juez Niño dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el colega Sarrabayrouse en su voto por compartir sus fundamentos.

En virtud de lo expuesto, esta **Sala II 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 de Damián Fernando Toledo a fs. 443/449, **CASAR** la resolución obrante a fs. 442 y en consecuencia, **DEJAR** sin efecto la orden de captura dictada a fs. 433, sin costas (arts. 18 CN y 128, 280, 310, 454, 455 y 465 *bis*, 470, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Se deja constancia que el juez Niño participó de la deliberación y emitió su voto mas no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Eugenio C. Sarrabayrouse

Daniel Morin

Ante mí:

Paula Gorsd
Secretaria de Cámara





Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 28050/2010/TO1/CNC1

