

Cámara Nacional de Casación Penal

MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara

REGISTRO NRO. 14.563 .4

///la ciudad de Buenos Aires, a los tres (3) días del mes de marzo del año dos mil once, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo como vocales, asistidos por la Prosecretaria de Cámara, doctora María Eugenia Di Laudo, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 1/7 de la causa 13.238 del Registro de esta Sala, caratuladas "MARINO, Raúl y otros s/recurso de casación".

I. Que la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Mar del Plata resolvió, con fecha 31 de agosto de 2010, en el marco del control que establece el art. 1 de la ley 24.390: "HOMOLOGAR la prórroga de la prisión preventiva que fuera dictada en fecha 26/08/10 por el Juzgado Federal 3 de esta ciudad a cargo del Dr. Rodolfo Pradas, respecto de los imputados Raúl Marino, Juan Mosqueda, José Lodigiani, Ariel Silva y Aldo Máspero". (cfr. fs. 9 de causa 2/136 que corre por cuerda).

II. Que contra dicha resolución interpuso recurso de casación la defensa técnica de Raúl Marino, José Lodigiani, Ariel Silva y Aldo Carlos Máspero (fs. 1/7), el que fue concedido por el tribunal "a quo" (fs. 9).

III. La defensa encauzó sus agravios por la vía de ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N.

En primer lugar, consideró que la resolución puesta en crisis debe ser equiparada a sentencia definitiva en los términos del art. 457 del C.P.P.N., pues restringe la libertad ambulatoria de los imputados y, en consecuencia, es susceptible de ocasionar un perjuicio de tardía o imposible reparación ulterior.

A la hora de formalizar sus agravios, sostuvo, por un lado, que la resolución de la Cámara Federal de la ciudad de Mar del Plata resulta

arbitraria en la medida en que se encuentra desprovista de toda fundamentación o incurren en motivación aparente para mantener en el tiempo el encarcelamiento preventivo de los justiciables.

Por otra parte, afirmó que en el “sub iudice” existe cuestión federal, más allá de la tacha de arbitrariedad, en razón de la patente inobservancia de las normas de carácter supralegal como aquéllas que expresamente integran el Bloque Constitucional Federal, más precisamente, las contenidas en los artículos 7.5 y 8.2 de la C.A.D.H, 9.3 y 14.2 del P.I.D.C.y P y 18 y 75, inc. 22 de la C.N., en la medida en que el encierro que vienen cumpliendo los justiciables ha superado el límite temporal impuesto por el art. 1 de la ley 24.390 y, por tanto, la medida cautelar de coerción personal ha dejado de ser razonable y legítima.

Finalmente, hizo reserva de caso federal.

IV. Que habiéndose celebrado la audiencia de debate prevista en el art. 465 bis, en función de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N. (según ley 26.374), la defensa mantuvo el recurso y expuso sus fundamentos. Luego de la deliberación que establece el art. 455 en función del 396 del C.P.P.N., el tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia.

El señor juez Augusto M. Diez Ojeda dijo:

I. En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación contra el control de oficio de la prórroga efectuado por el a quo de conformidad con el art. 1° de la ley 24.390, surge de manifiesto que la intervención de este Tribunal está limitada al examen de aquellas cuestiones federales que hubiesen sido oportunamente invocadas, ya que la actividad jurisdiccional que involucra la prórroga de la prisión preventiva dispuesta por el juez de instrucción, quedó agotada con la intervención de la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Mar del Plata (art. 1° de la ley 24.390).

En consecuencia, en esta tercera oportunidad de intervención jurisdiccional, únicamente pueden invocarse agravios de orden federal, pues el pronunciamiento de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata

Cámara Nacional de Casación Penal

MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara

ha satisfecho el principio de "doble conforme", aún respecto de una medida esencialmente provisional, como el encarcelamiento preventivo.

De allí que sólo la consideración de tales agravios, habilita la jurisdicción de este Tribunal, en función de la irreparabilidad del perjuicio que podría ocasionar el encarcelamiento cautelar, conforme la doctrina establecida en los precedentes "Di Nunzio, Beatriz Hermida s/excarcelación" D.199. XXXIX, causa Nro. 107.572, rta. el 3/5/05 y "Durán Sáenz, Pedro s/excarcelación", D.1707.XL, causa Nro. 36.028, rta. el 20/12/05, ambos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sentado lo anterior, corresponde analizar si existe cuestión federal suficientemente fundada que habilite esta instancia extraordinaria.

II. Del análisis de la ausencia de motivación en la que incurrió el a quo según el recurrente, la posibilidad de eludir la acción de la justicia y/o entorpecimiento del curso de la investigación como riesgo procesal que habilita legalmente la medida cautelar no punitiva que tratamos (art. 319 del C.P.P.) no se advierte, ni tampoco logra demostrarlo la impugnante, el defecto alegado sino, a lo sumo, la crítica que se dirige en tal sentido sólo puede ser canalizada como demostración de una decisión con fundamentos que no conmueven a la parte mas no alcanza para sustentar la arbitrariedad invocada.

Ello es así, toda vez que tanto el magistrado de instrucción como los integrantes de la Cámara Federal de Mar del Plata tuvieron presente a la hora de resolver la cuestión: la complejidad probatoria, la multiplicidad de víctimas, la gravedad de los delitos imputados, las medidas de prueba que se encuentran pendientes y la ampliación del objeto procesal, todo lo cual fue ponderado a la hora de definir la necesidad de prorrogar la medida cautelar con el objeto de garantizar el desarrollo de la investigación y, así, neutralizar todo riesgo procesal.

De lo dicho se sigue, sin hesitación alguna, que la resolución

traída a revisión satisface los recaudos de fundamentación, por cuanto se cumplió acabadamente con las exigencias previstas por el artículo 123 del C.P.P.N., otorgándose razones concretas para justificar, dentro de la objetiva y provisional características del caso, los riegos procesales que legitiman el encarcelamiento preventivo de los imputados (art. 319 del C.P.P.N.).

III. Por otra parte, en lo que respecta al error in iudicando invocado, corresponde señalar que el plazo máximo previsto por el art. 1 de la ley 24.390 (modificada por ley 25.430) que reglamenta el plazo razonable para mantener una medida de esta naturaleza (art. 7.5 de la C.A.D.H.), habilita expresamente a los jueces a prorrogar, por el término de un año más y por resolución fundada, la prisión preventiva de los imputados cuando, la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de la causa, haya impedido arribar a la sentencia una vez transcurridos dos años de encarcelamiento cautelar.

Desde esta primer perspectiva, se observa que el tribunal “a quo” prorrogó la medida en los términos que habilita la norma, con la debida motivación que requiere el texto legal.

Por lo demás, corresponde recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho in re “Bramajo” (Fallos: 319:1840) “que bajo los presupuestos enunciados, este tribunal considera que la validez del art. 1 de la ley 24.390 se halla supeditada a la circunstancia de que los plazos fijados en aquella norma no resulten de aplicación automática por el mero transcurso de los plazos fijados, sino que han de ser valorados en relación a las pautas establecidas en los arts. 380 y 319 del Código de Procedimientos en Materia Penal y Código Procesal Penal respectivamente, a los efectos de establecer si la detención ha dejado de ser razonable”.

La interpretación de la norma fue ratificada y seguida en los precedentes “Trusso” (Fallos: 326:4640), “Pereyra” (Fallos: 330:4885 por los votos de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni), “Guerrieri” (Fallos:

Cámara Nacional de Casación Penal

MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara

330:5082) y "Mulhall" (M. 389 XLIII -causa 350/06- del 18/12/2007). En este último precedente, la Corte compartió los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador Fiscal, en el marco de un recurso donde se planteaba la excarcelación del imputado, acusado de delitos de lesa humanidad, por haber transcurrido el plazo máximo del encarcelamiento previsto en el artículo 1 de la ley 24.390. Allí, específicamente se sostuvo que "teniendo en cuenta las transgresiones a los derechos humanos que se le atribuyen al imputado, no parece violatorio de sus garantías fundamentales que continúe cumpliendo la prisión preventiva en su domicilio particular, por lo que, en mi opinión, no habría caso federal que deba ser resuelto en esta instancia extraordinario". En consecuencia, a partir de las consideraciones efectuadas y la autoridad institucional que revisten los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dado su carácter de último intérprete de la Constitución Nacional (Fallos: 245:429; 252:186; 255:119; 270:335; 307:1779; 312:2007), corresponde, en mi opinión, rechazar sin costas el recurso de casación interpuesto, al no constatarse en el "sub lite" los errores in iudicando e in procedendo que dan lugar a la impugnación que presenta las defensas.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

La resolución impugnada cumple con los requisitos previstos por el artículo 1 de la ley 24.390, que expresamente autoriza la prórroga de la prisión preventiva por un tercer año de detención cautelar cuando — además de existir riesgo procesal— la cantidad de delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de la causa hayan impedido el dictado de la sentencia.

En relación con los agravios incoados por el recurrente, advierto que ellos se presentan sustancialmente análogos a los ya tratados en las causas "Rezett" [registro 13.968 del 13/09/2010, en donde cité la doctrina judicial emanada de la C.S.J.N. en el fallo "Vigo, Alberto Gabriel s/ causa

N° 10.919”, V 261, L XLV, del 14/09/2010; doctrina que fuera con posterioridad reiteradamente aplicada por el máximo tribunal, por ejemplo, en causa “Pereyra” (P 666XLV, del 23/11/2010)], y “Chemes” (registro 11.635 del 21/04/2009), por lo que habré de remitirme en honor a la brevedad a los fundamentos allí esgrimidos.

Sólo deseo remarcar la analogía de la presente –en la que se analiza una prórroga de prisión preventiva de un imputado que se encuentra en arresto domiciliario– con la resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mulhall, Carlos Alberto s/ excarcelación -causa N° 350/06-” (del 18/12/07) en la que, remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, los señores jueces Ricardo L. Lorenzetti y E. Raúl Zaffaroni expresaron que *“[t]eniendo en cuenta las graves transgresiones a los derechos humanos que se le atribuyen al imputado, no parece violatorio de sus garantías fundamentales que continúe cumpliendo la prisión preventiva en su domicilio particular...”*.

Por estos motivos adhiero a la solución propuesta por el voto precedente.

El señor juez Mariano González Palazzo dijo:

a) Resulta determinante a los fines de la admisibilidad formal del recurso de casación interpuesto, que la recurrente haya invocado fundadamente una cuestión federal bastante toda vez que, a mi modo de ver, es éste el único agravio hábil para suscitar la intervención de este tercer escalón judicial en los casos en que el tribunal *a quo* -en el caso, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires- supo satisfacer el “doble conforme”, aún respecto de una medida esencialmente provisional como es el encarcelamiento preventivo.

De allí que sólo por aquel agravio de índole federal ha quedado habilitada la jurisdicción de este Tribunal, en función de la irreparabilidad del perjuicio que podría ocasionar el encarcelamiento cautelar, haciendo, por lo demás, efectiva la función de órgano judicial intermedio, con la que la Corte Suprema de Justicia de la Nación instituyera a este Cuerpo, al

Cámara Nacional de Casación Penal

MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara

sostener que *"...siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48"* (Fallo "DI NUNZIO, Beatriz Herminia s/excarcelación" (D. 199. XXXIX).

Y es en función de órgano judicial "intermedio" a quien ha sido confiada la reparación de los perjuicios irrogados a las partes en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir ante la Corte Suprema, o bien porque su intervención aseguraría que el objeto a revisar por el Alto Tribunal "sería un producto seguramente más elaborado" (C.S.J.N. "GIROLDI", Fallos 318:514), que a esta Cámara Nacional de Casación Penal le compete abocarse al tratamiento del agravio planteado.

b) Superado el aspecto relativo a la admisibilidad del recurso, se encuentra habilitado el camino para responder las críticas traídas a consideración del Tribunal, recordando que éstas se sintetizan en que el pronunciamiento cuestionado adolece de falta de motivación, circunstancia que lo torna nulo; y que, por otra parte, convalida la prórroga de una prisión preventiva irrazonable, por exceder los límites fijados por la ley 24.390, e injustificada, por inexistencia de riesgo procesal.

c) Puesto que el examen de la motivación que expone el recurrente conduce, en definitiva, a una unívoca vía de argumentación dirigida a demostrar el dogmatismo de la resolución que impugna, en razón de su nula evaluación de las constancias del expediente, resulta ante todo necesario recordar que la motivación es un requisito esencial de validez de la sentencia, previsto bajo pena de nulidad (art. 123 y 404, inciso 2º, del C.P.P.N.).

Este requisito adquiere el status de garantía constitucional surgida del artículo 18 de la Constitución Nacional al disponer que *"ningún*

habitante de la Nación...puede ser condenado sin juicio previo”, “fundado en ley anterior al hecho del proceso”. La obligación de motivar las sentencias -inmersa en la garantía del debido proceso legal-, entonces *“constituye una garantía constitucional fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permite el control del pueblo, del cual en definitiva proviene su autoridad, sobre su conducta”* (cfr. De la Rúa, F.: “La Casación Penal”, pág. 108). Al mismo tiempo, brinda al juez del recurso la posibilidad de ejercer su control.

d) Es así que resulta menester confrontar las exigencias de fundamentación que, conforme a la manda coactiva del artículo 123 del ordenamiento procesal, debía cumplir el *a-quo* en relación a su función de contralor que pone a su cargo el art. 1º de la ley 24.390.

En este cometido, se advierte que más allá del énfasis con que el fallo en crisis destacó la complejidad de la causa y las características de los delitos imputados, esas solas referencias, despojadas de una individualización precisa de los hechos cuya investigación la prisión preventiva tiende a cautelar, no satisfacen el ineludible requisito de motivación.

Ello es así por cuanto la sentencia de primera instancia de fecha 26 de agosto de 2.010, que la Cámara Federal de Apelaciones homologó, no contiene una correcta consideración del objeto de la imputación que da origen a la medida restrictiva de la libertad.

Tal afirmación se sustenta en la constatación de que, al enunciar los hechos imputados -a cuyo sumario accede la medida cautelar- respecto de cada uno de los imputados, el Juez de primera instancia incluyó los mismos hechos respecto de los cuales ya ha sido parcialmente clausurada la instrucción y elevada la causa a juicio.

Restados éstos -respecto de los cuales, obviamente, el magistrado ha perdido vinculación-, no aparece una precisa determinación de los hechos cuya investigación se procura cautelar.

En efecto, analizadas la referencias a los hechos efectuada con respecto a cada uno de los imputados (sustrayendo los que ya fueron objeto de elevación a juicio), se observa que, respecto de Ariel Macedonio SILVA,

Cámara Nacional de Casación Penal

MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara

la única descripción del sustento fáctico de la medida cautelar es una genérica "*aclaración que se han formulado imputaciones y procesamientos en relación a otras víctimas por las que continúa la instrucción*" (fs. 2vta.) y una referencia a que "*se encuentra pendiente de resolver el pedido de ampliación indagatoria*" en orden a otros hechos. Ninguna otra referencia existe en la sentencia que fuera objeto de control a la determinación precisa de los hechos.

Con relación a Raúl Alberto MARINO, detraída la materia elevada a juicio, sólo hay una alusión (en la sentencia sometida a control) a que "*También se ha efectuado imputación y procesamiento en relación a la víctima Marta Noemí Yantorno, hecho confirmado por el Superior el 30/6/09 pero por el cual continúa la instrucción*" (fs. 1 vta., del Legajo de Control). Sin embargo, y pese a la diferenciada referencia a este hecho determinado, no parece existir duda de que la resolución ha valorado el peso del conjunto de las imputaciones, y "también" el hecho que tuvo como víctima a Marta Noemí Yantorno.

La resolución de la situación de José Omar LODIGIANI no parece haber concitado una mayor atención en su fundamentación, pues si bien a su respecto existen precisas imputaciones respecto de hechos que tuvieron como víctima a Rosa Ana Frigerio y Fernando Francisco Yudi (imposición de tormentos agravados, autos n° 5113) y a Eduardo Alberto Caballero, Vicente Saturnino Ianni, José Adhemar Changazzo Riquiflor y Silvia Ibáñez de Barboza (imposición de tormentos agravados, autos n° 5180), su promiscua valoración con aquellos hechos que ya fueron objeto de elevación a juicio -y por ello ajenos a su competencia-, atenta contra la indispensable determinación fáctica que requería la resolución sometida a contralor.

Llegada la sentencia en esos términos al contralor de la Cámara Federal de Apelaciones, las solas alusiones a que "*...la resolución del aquo se encuentra debidamente fundada en los presupuestos de complejidad procesal y riesgo procesal*" y a que "*...en el presente caso, el peligro*

procesal no sólo se sustenta en la escala penal de los delitos imputados, sino que se han valorado las particulares características de los hechos investigados”, sin efectuar ni requerir la suficiente determinación del hecho que debió integrar la resolución de primera instancia -descartado el objeto del proceso ya elevado a juicio- y que vincule la medida cautelar a las concretas circunstancias fácticas de la causa, no satisfacen el requisito de fundamentación aludido.

Ello por cuanto la evaluación del peso que importa la complejidad de la causa, o de la calificación de delito de lesa humanidad del hecho imputado, bien puede constituir una condición necesaria y útil de la motivación, pero no alcanza el status de condición suficiente de fundamentación de una resolución cuya naturaleza no puede prescindir de una debida determinación de la plataforma fáctica del sumario.

No olvidemos que, conforme a lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 2/97 “... *la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia_.*”.

e) Que en la especie no se ha atendido debidamente a las particulares características del caso queda confirmado tan pronto como se advierte que en el contralor efectuado por los jueces del tribunal *a quo* ha prescindido de toda consideración a las concretas imputaciones que subsisten aún bajo su órbita de competencia respecto de cada uno de los imputados, y haya tolerado la imprecisa mención a los hechos señalada *supra*. En mi opinión, esta genérica referencia al sustrato fáctico del proceso “...*viene a demostrar un análisis raudo y falto de compromiso de la real situación de éste (el imputado), incompatible con los requisitos de justificación y fundamentación suficiente que un resolutivo restrictivo de la libertad exige*”. (esta Sala, *in re*: “BRAGA, Rafael Mariano s/recurso de casación”, reg. nro. 11954.4, voto del Dr. Hornos, al que adherí).

Se advierte de esta forma, y sin abrir juicio sobre la cuestión de

Cámara Nacional de Casación Penal

MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara

fondo, que el pronunciamiento de la instancia anterior no ha alcanzado los mínimos estándares de fundamentación que la ley procesal (arts. 123) y la Constitución Nacional (art. 18) exigían de los Magistrados -satisfaciendo sólo en forma aparente la necesidad de ser derivación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa (cfr. C.S.J.N. B.622.XX; V. 201. XXI; S - 462 XX19; Fallos 295:694)-, por lo cual, en mi opinión, la sentencia deberá anularse y reenviarse al Tribunal de la instancia inferior a efectos de que, valorando la totalidad de los parámetros establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual, en armónica conjunción con la gravedad y características de los precisos hechos imputados, resuelva, con libertad de criterio, la cuestión planteada.

f) Por las razones expuestas es que, entonces, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 1/9vta., sin costas en la instancia, anular el pronunciamiento recurrido y remitir el expediente a la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata a efectos de que se expida sobre la cuestión planteada (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Así voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría

RESUELVE:

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de Raúl Marino, José Lodigiani, Ariel Silva y Aldo Máspero -fs. 1/7-, sin costas (arts. 530 y 531).

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal efectuada.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la presente causa a la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

AUGUSTO M. DIEZ OJEDA

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

Ante mí:

MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara