

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

El Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal interpuso recurso extraordinario (fs. 5/15) contra la resolución de la Sala III de ese tribunal (fs. 2/3) que declaró mal concedido el recurso deducido contra la sentencia que dispuso la excarcelación de Erez Akrishevski. La misma Sala resolvió no hacer lugar al recurso extraordinario (fs. 22/23), por lo que el Fiscal General interpuso la presente queja (fs. 24/25 vta.), que vengo a mantener en todos sus términos en virtud de los siguientes motivos.

II

En primer lugar, considero que el a quo, de manera arbitraria, se apartó de su propia jurisprudencia sentada en los autos "Chabán, Omar Emir s/ recurso de queja" -resolución del 7/7/05-, con el pretexto de que no concurría en la especie situación alguna que permita hacer excepción a la regla de habilitación de esa instancia -en particular, la existencia de una sentencia definitiva o equiparable a tal- ni las extraordinarias tenidas en cuenta en el precedente mencionado (fs. 22 y vta.).

Cabe recordar, por un lado, que la habilitación de la instancia casatoria fue justificada en aquella oportunidad con la afirmación de que, si bien el pronunciamiento impugnado no ponía fin al proceso, en el caso podía ser equiparado a definitivo pues importaba "un apartamiento indebido del derecho y la intromisión de los órganos jurisdiccionales en una esfera de competencia propia del Poder Legislativo." (voto mayoritario de los jueces Tragant y Riggi). Por otro lado, lo

cierto es que ese concepto fue aclarado en el caso que nos ocupa por el mismo tribunal, al expresar que el pronunciamiento en cuestión no excede el ejercicio regular de las funciones de los jueces de la causa, en cuanto la doctrina de la arbitrariedad, que sería el elemento que determina dicho exceso, "sólo se refiere a los casos excepcionales en que medie una absoluta carencia de fundamentación o un apartamiento inequívoco de la solución prevista para el caso, lo que en la especie no ocurre." (fs. 22 y vta.).

Pues bien, el último supuesto indicado por el a quo, es decir, un apartamiento inequívoco de la solución prevista para el caso, fue justamente el gravamen fundamental que invoca el Ministerio Público Fiscal. Así lo destaca, en particular, el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal, cuando explica que el recurso extraordinario interpuesto encuentra su fundamento en que la decisión impugnada confirma una resolución judicial que no constituye una derivación razonada de las normas vigentes, según las constancias de la causa (fs. 11). Por ello se agravia, sosteniendo, con razón, que el mismo tribunal ha aceptado en otros casos los recursos interpuestos sobre la base del mismo cuestionamiento (tal como en el caso "Chabán", antes citado) y que, en consecuencia, ha afectado arbitrariamente en esta causa el interés público representado por esta parte (art. 120 de la Constitución), consistente en promover la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

Por lo tanto, corresponde exponer a continuación los motivos por los que la decisión contra la cual se interpuso el recurso de casación denegado en estos autos, debe encuadrarse en el marco de la jurisprudencia anterior de la Cámara de Casación que, en casos similares, lo había declarado

Procuración General de la Nación

procedente. Ello, en efecto, vuelve aparente e ineficaz el fundamento expuesto en este caso para denegar dicho recurso, deviniendo inmotivada, en consecuencia, la resolución que así lo dispuso.

III

A fin de cumplir con lo dicho, tomaremos como referencia la decisión adoptada en los autos "Chabán, Omar Emir s/recurso de casación" -sentencia del 24/11/05-. Allí la Cámara de Casación dijo que "la presunción legal que indica que en aquellos casos que los imputados se enfrenten a la posibilidad de una severa pena privativa de libertad habrán de intentar fugarse, debe ser tenida en cuenta al momento de decidir su excarcelación; y sólo corresponderá apartarse de la referida disposición legal, cuando concurran elementos de juicio objetivos y comprobables que demuestren el desacierto -disfuncional o irracional- de lo que la ley presume..." Este criterio, por lo demás, fue sostenido también por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (vid. Informe de Fondo 2/97, puntos 28 y 29, citado en los votos de los jueces Riggi y Tragant), cuyos informes, como lo ha afirmado reiteradas veces V.E. (Fallos 328:2056, entre otros), vinculan a nuestros tribunales.

Pero no sólo se valoró en ese precedente la severidad de la pena en abstracto como un factor de la posible intención del imputado de evadir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, sino que también se afirmó que debían tenerse en cuenta otros índices, como la gravedad de los hechos concretos del proceso; la naturaleza del delito reprochado; el grado de presunción de culpabilidad del imputado; las consecuencias que sobre la normal marcha del proceso

habrá de tener la eventual libertad del acusado; la conducta observada luego del delito; su voluntario sometimiento al proceso y, en definitiva, todos los demás criterios que pudieran racionalmente ser de utilidad para tal fin (considerando 2º, apartado 4, voto del juez Riggi).

También se recordó que "El Alto Tribunal otorgó raigambre constitucional a la prisión preventiva sustentado en que dicha norma autoriza el arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente, pues el respeto debido a la libertad individual no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad a adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias no sólo para asegurar el éxito de la investigación, sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiendo y que no se frustre la ejecución de la eventual condena por la incomparecencia del reo (Fallos 280:297; 300:642)" (del voto del juez Tragant).

Como puede apreciarse, en este trámite extraditorio, en el que se requiere el traslado de Erez Akrichevski para que cumpla una condena a dieciocho años de prisión por los delitos de tentativa de homicidio, falsificación y utilización de elementos falsificados, se observan claramente los requisitos que la Cámara de Casación consideró justificantes de la medida cautelar en cuestión.

En efecto, no parece que pueda dudarse de la gravedad de los delitos que se le reprochan al extraditable, los cuales dieron lugar a la imposición de una pena privativa de la libertad que, sumada a elementos fácticos que sostuvieran la presunción del peligro de fuga, en ningún caso habría permitido a un juez de nuestro país que concediera la excarcelación durante el proceso. Akrishevski, además, ha sido condenado, por lo que ni siquiera existe el problema de una lesión hipotética del principio de presunción de inocencia. Y no

Procuración General de la Nación

puede olvidarse, por último, que el nombrado ya ha intentado eludir la acción de la justicia, fugándose del Estado requirente, y ha manifestado en este proceso su voluntad de no ser extraditado, por lo cual, evidentemente, se da también el requisito del peligro de fuga y de la consecuente frustración de la justicia, por la que debe velar este Ministerio Público.

Queda así demostrado, en suma, que la Cámara de Casación se ha apartado arbitrariamente de su jurisprudencia al haber denegado el recurso debidamente interpuesto en esta causa, contra una resolución que, según el criterio expuesto en el precedente reseñado, reúne los requisitos para habilitar esa instancia.

En otras palabras, la resolución que concedió la excarcelación al extraditable representa, de acuerdo con el criterio sentado en el caso "Chabán", un apartamiento inequívoco de la solución prevista para el caso, por lo cual, en atención a la naturaleza del agravio que se invoca, o sea, la indebida aplicación del derecho, es equiparable a un pronunciamiento definitivo, por lo que habilita la instancia casatoria.

Y lo mismo debe decirse respecto de la interposición del recurso extraordinario contra la decisión que lo deniega, a causa de su arbitrariedad. En efecto, como lo ha resuelto V.E., aun cuando el planteo efectuado remita a la interpretación de una norma de derecho común, ajena, por regla, a la instancia extraordinaria, tal principio admite excepción por vía de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ella se tiende a resguardar la garantía del debido proceso (Fallos 316:2464; 319:103; 323:2166; 327:5857, entre otros).

IV

Por último, no debe olvidarse que nos encontramos en el marco de un trámite de extradición, por lo que la resolución impugnada, al poner en serio riesgo la posibilidad de que se cumpla con el traslado requerido, atenta contra el principio de colaboración entre los Estados, que es el criterio rector en los trámites de extradición (Fallos 328:3193, entre otros).

En este sentido, V.E. ha explicado que corresponde equiparar a definitiva la resolución sobre la excarcelación del extraditable cuando ella, tal como ha sucedido en estos actuados, fue dictada con posterioridad a la decisión que concedió la extradición, pues "puede traducir agravios de imposible reparación ulterior" (Fallos 328:1819, considerando 3º del voto del juez Boggiano).

V

Por lo expuesto, considero que, abriendo la queja, V.E. puede hacer lugar al recurso extraordinario.

Buenos Aires, 19 de septiembre de 2008 .

ES COPIA
CALDE

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WAR-