

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

I

La Sala Segunda de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad resolvió, tras rechazar los planteos de nulidad e inconstitucionalidad de la ley 24.410 introducidos por la defensa, confirmar la decisión de primera instancia que denegaba la excarcelación de Víctor Enrique Rei, bajo cualquier tipo de caución (fs. 37/40).

Contra dicho pronunciamiento, su asistencia letrada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 51/71), el que fue concedido parcialmente a fojas 79/80.

II

El tribunal de alzada, luego de mantener la validez del auto de la juez federal y a los efectos de dar respuesta al cuestionamiento de la defensa respecto a la supuesta sucesión de leyes que operaría entre los artículos 146 a 141 del Código Penal -atento la edad de la víctima- recordó la posición adoptada en anteriores resoluciones de la misma causa, en cuanto al análisis que merece el primero de esos tipos penales. Así explicó que, en efecto, Alejandro Adrián Rei era menor de edad cuando fue sustraído, pero que aquel delito en sus modalidades de “retención” y “ocultación” aún está produciendo sus efectos, pues la acción típica cesa cuando se descubre la verdadera identidad de la víctima; sobre esa base desechó entonces la concurrencia de la figura descripta por el artículo 141 del Código Penal.

En consecuencia, y teniendo en cuenta la escala punitiva prevista para los delitos imputados entendió el *a quo* que resultaba correcta la denegatoria de la excarcelación, pues el máximo y el mínimo de pena establecidos, no permitían encuadrar la situación del procesado en ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 379 del Código de Procedimientos en Materia Penal. En ese sentido, afirmó su presunción de fuga a partir de la gravedad de los hechos atribuidos y en la amenaza de pena que se cierne sobre él. A este respecto, y con cita de los Informes 12/96 y 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, admitió la utilización del criterio

basado en la magnitud de la pena en expectativa como pauta fundante del encierro preventivo, en la medida en que no impone parámetros absolutos y exige una evaluación periódica de su razonabilidad, lo que a su juicio se verifica en el caso.

Por otro lado, el tribunal descartó la pretendida inconstitucionalidad de la ley 24.410, en cuanto restringe la concesión de la excarcelación a quien resultare imputado del delito previsto en el artículo 146 del Código Penal, pues el pronunciamiento no había tenido como fundamento tal régimen legal.

III

Sostuvo el recurrente que al haberse apoyado la decisión en la ley 24.410, que agravó las sanciones del artículo 146 del Código Penal, se violó el principio que consagra el artículo 2 de ese cuerpo legal, así como los artículos 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que imponían aplicar al caso la escala penal prevista para el delito por la ley 11.179.

Complementando este planteo, la defensa de Rei cuestionó también que se hubiera descartado el encuadramiento legal de la conducta en la figura descrita en el artículo 141 del Código Penal, la cual entendió que sucedió temporalmente a la definida en el artículo 146 del mismo código, una vez que la víctima fue mayor de diez años.

Por ende, la parte recurrente concluyó que en cualquier hipótesis, la calificación legal que corresponde a los hechos permite la concesión de la excarcelación.

En particular, respecto de la decisión restrictiva de la libertad, sus agravios se dirigieron a demostrar la arbitrariedad de la resolución a partir de presunciones infundadas que no atenderían a la realidad de la causa ni a las condiciones personales de Rei. Sostuvo de esta manera, que el *a quo* habría aplicado supuestas condiciones existentes en los artículos 379 y 380 del Código de Procedimientos en Materia Penal, a las que clasificó como objetivas (relacionadas con el delito imputado) y subjetivas (correspondientes al peligro de fuga o de sustracción del juzgamiento), que a

su juicio carecían de base probatoria. A ello agregó que el análisis de la gravedad de los hechos como pauta fundante de la decisión, implicó la creación de nuevas causales objetivas de prisión preventiva, en violación al principio constitucional de inocencia (artículo 18 de la Constitución Nacional).

Sin embargo, al analizar su procedencia, el *a quo* sólo concedió el recurso extraordinario en cuanto al primero de los agravios tendiente “a controvertir la inteligencia dada... a las disposiciones de la ley 24.410 en tanto resultaría, a criterio de la parte, contraria a normas constitucionales tales como el principio de legalidad establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y la aplicación de la ley más benigna consagrado en el artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 15.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...” (fs. 79/80, considerando V), al tiempo que lo rechazó en cuanto a los demás fundamentos pues remitían al análisis de cuestiones de prueba y derecho común que, según su criterio, habían sido resueltas sin arbitrariedad por el tribunal.

IV

En primer lugar y atento lo resuelto por la Cámara sólo corresponde expedirse acerca de la cuestión federal delimitada por aquel pronunciamiento, ya que es doctrina de V.E. que al no haber presentado el recurrente la correspondiente queja respecto de los agravios por los que no se concedió el recurso extraordinario, la Corte se encuentra impedida de examinar sus fundamentos (Fallos: 312:587 y sus citas).

No obstante los términos en que ha sido concedido el remedio federal, corresponde señalar que la decisión del *a quo* se sustenta en la interpretación que atribuyó al delito de retención y ocultación de un menor de diez años (artículo 146 del Código Penal) y, en ese sentido, a la aplicación de las previsiones de la ley 24.410. Esta conclusión se refiere, entonces, exclusivamente a un tema de derecho común que fue resuelto con argumentos bastantes de ese carácter, razón por la cual las cláusulas constitucionales invocadas por el recurrente no resultan idóneas para la procedencia del recurso. Tiene dicho V.E. que los fallos que tienen fundamentos no federales

suficientes para sustentarse son irrevisables en la instancia extraordinaria, pues la presencia de aquéllos impide considerar otros de índole federal que pudiera contener la decisión por faltar la necesaria relación directa e inmediata con la materia decidida en el juicio (Fallos: 296:53 y 321:1415 y sus citas, entre otros).

En definitiva, la crítica del recurrente se limita a proponer determinada solución jurídica en una materia cuya revisión, insisto, resulta por regla ajena a esta instancia de excepción (Fallos: 310:1835; 316:2609; 317:430 y, en particular, 327:3279), aspectos que en la medida que fueron resueltos con argumentos suficientes, independientemente de su acierto o error, en tanto la parte no ha demostrado que el *a quo* hubiera incurrido en una postura irrazonable, descartan también cualquier tacha de arbitrariedad (Fallos: 303:717; 316:2747; 317:2037; 319:97 y 321:2904).

En efecto, la decisión en este punto se encuentra en armonía con lo resuelto por el Tribunal en el precedente de Fallos: 327:3279, además de las interpretaciones que ya se avizoraban en Fallos: 318:2481 y su reciente tratamiento en la causa L. 353.XXXIX, resuelta el 28 de julio de 2005, a lo que cabe agregar el voto del doctor Fayt en la causa V.2 XXXVI “Videla, Jorge Rafael s/incidente de apelación y nulidad de prisión”, resuelta el 13 de diciembre de 2005, razón por la cual corresponde excluir la concurrencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia (cfr. doctrina de Fallos: 305:1687 y causa T.674.XXXVIII “Torres, Norma c/Embajada del Reino de Arabia Saudita”, resuelta el 14 de junio de 2005, y sus citas).

No puedo dejar de destacar que es el mismo apelante quien cita aquel primer precedente, al invocar los votos en disidencia de los doctores Belluscio, Vazquez y Zaffaroni, pero no ha expuesto, a mi modo de ver, razones suficientes para revisar aquellos criterios o que importen nuevos argumentos que puedan llevar a una modificación de lo establecido.

A mayor abundamiento, considero útil recordar que esta Procuración se expidió en reiteradas oportunidades respecto de la naturaleza de los delitos contenidos en el artículo 146 del Código Penal (ver dictámenes de Fallos: 327:954, 3279 y causa V.2 XXXVI “Videla, Jorge Rafael s/incidente de apelación y nulidad de prisión”, ya citada).

Se concluyó entonces, con cita de autorizada doctrina, que las figuras de retención y ocultamiento de un menor de diez años integran la categoría de delitos permanentes, en los que la actividad consumativa no cesa al perfeccionarse el delito, sino que perdura en el tiempo, por lo que éste continúa consumándose hasta que culmina la situación antijurídica. Frente a estos hechos, la reforma de la ley 24.410 no introduce uno de los supuestos contemplados en el artículo 2 del Código Penal (que plantea únicamente la hipótesis de un cambio de leyes entre el tiempo de comisión del delito y de la condena o, eventualmente, el intermedio), sino que su aplicación al caso debe resolverse según la regla general del artículo 3 del Código Civil (*tempus regit actum*) en virtud de la cual el delito (en este caso, que aún se está cometiendo) debe regirse por las normas vigentes.

V

Por todo lo expuesto, considero que V.E. debe declarar improcedente el recurso extraordinario interpuesto a fojas 51/71.

Buenos Aires, 17 de agosto de 2006.

E S C O P I A

EDUARDO EZEQUIEL CASAL