



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En la ciudad de La Plata a los 10 días del mes septiembre del año dos mil trece, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Ángel Natiello y Mario Eduardo Kohan, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para resolver en causa **Nº 59.594** de este Tribunal, caratulada: “**B., D. S. s/ Recurso de Casación (art. 417 C.P.P.)**”. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **KOHAN-NATIELLO** procediendo los mencionados magistrados al estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES

I- Se inician las presentes actuaciones en virtud del recurso de casación interpuesto en estos estrados por la Señora Defensora Particular, Dra. Analía Viviana Pignone, en favor de D. S. B., en los términos del artículo 417 del C.P.P., contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial Lomas de Zamora, mediante la cual rechaza por improcedente la acción de Hábeas Corpus intentada contra la detención de su pupilo.

La defensa refiere que su asistido ha sido condenado a la pena de prisión perpetua por el Tribunal Criminal n° 7 de la citada departamental, en virtud del delito de homicidio agravado por ser cometido por personal de la fuerza de seguridad (art. 80 inc. 9 del CP).

Expresa que llegado al juicio en libertad, al momento de requerir el Fiscal la pena a imponer, solicitó la inmediata detención de B., por lo cual, tras una corta deliberación emitiendo un adelanto de veredicto condenatorio, el Tribunal Criminal n° 7 dispuso su inmediata detención.

Entiende que ello resulta violatorio de los arts. 14 del PIDCyP, 8 inc. 2 h de la CADH y 1 del CPP, y que el Tribunal hizo uso y aplicó el art. 371 del CPP, el cual, a criterio de la defensa, es inconstitucional al atentar contra el art. 18 de la CN y los principios de raigambre constitucional, como el de

inocencia y el de legalidad.

Manifiesta que la orden de detención no hace sino ejecutar una pena no firme, sin perjuicio que los juzgadores pudieron asegurar los resultados del proceso por medios menos graves que la prisión preventiva; mucho más si se tiene en cuenta que se trata de un efectivo policial, padre, excelente trabajador, con un legajo y foja de servicio intachables, que se encontraba trabajando al momento de su detención arbitraria e ilegal, y que siempre se ha sometido al proceso, no obstaculizando de modo alguno la justicia.

Destaca que si la sentencia condenatoria fue apelada su pupilo no puede estar privado de libertad hasta que el recurso sea resuelto, por tanto petitiona su inmediata libertad.

Solicita se fije audiencia de visu con su asistido, y hace reserva del caso federal.

II- Radicado el recurso en Sala (fs. 26), notificadas las partes, se fijó la audiencia prevista en el art. 412 del CPP para el 5/09 del corriente año, requiriéndole al Servicio Penitenciario Bonaerense el comparendo en comisión especial del encausado. El día de la celebración de dicha audiencia, llega a esta Sede informe proveniente del Servicio Penitenciario a través del cual pone en conocimiento de esta Sala que el nombrado recuperó su libertad desde la Unidad N° 9 el día 23/03/11, no reingresando a la fecha al ámbito de ese Servicio con el nombre y el apellido que le fueran indicados. Ese mismo día la doctora Pignone presenta escrito (ver fs. 34) mediante el cual desiste de la audiencia de visu que oportunamente solicitara, peticionando se continúe con el trámite de estos actuados, y poniendo en conocimiento de esta Sede que el encausado se encuentra detenido en dependencias de la Comisaría 7ma. de Avellaneda.

III- Hallándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala IV del Tribunal dispuso plantear y resolver las siguientes:

CUESTIONES

1ra.)¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

2da.) En su caso: ¿Es procedente?

3ra) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Por haberse deducido en tiempo oportuno, y tratándose de una resolución que deniega un Hábeas Corpus dictada por la Sala III de la Excma. Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal, el recurso de casación resulta admisible en los términos del artículo 417 del C.P.P..-

Voto por la afirmativa.

A la misma primera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Kohan en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la afirmativa.

A la segunda cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

a) Estimo que los agravios introducidos por el recurrente deben ser rechazados por los fundamentos que a continuación expondré.

Del análisis del presente legajo surge que el Tribunal Oral Criminal Nro. 7 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, dio lectura del acta de adelanto de veredicto condenatorio, donde asimismo se ordenó la inmediata detención del imputado, quien resultó condenado con fecha 30/04/13 a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, con más la inhabilitación especial para tener y/o portar armas de fuego por el término de 10 años, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado por haber sido cometido por un integrante de la fuerza policial abusando de su función o cargo, y por su comisión con arma de

fuego.

En esa línea de ideas los Juzgadores afirmaron: *“Asimismo y teniendo en cuenta que el representante fiscal requirió la detención del acusado, por haber petitionado la imposición de una pena privativa de la libertad de efectivo cumplimiento, aún en el supuesto de atribuirse al suceso “sub exámine” la calificación legal que en forma subsidiaria aludió, por las razones que expuso –cf. el acta de debate-, compartiendo los suscriptos la postura fiscalista, se dispone la detención del nombrado al haber aumentado el peligro cierto de frustración del proceso, tal como lo sostuvo la acusación, ello con arreglo a lo normado en el artículo 371 del CPP...”*.

Por su parte, los Señores Camaristas, en oportunidad de expedirse acerca de la procedencia de la acción de Hábeas Corpus incoada contra la orden detención dictada por el Tribunal de Juicio sobre la persona de B., han puesto de manifiesto que: *“...visto la actual redacción del artículo 371 del Cód. Proc. (modificado por Ley 13.260) en cuanto, aún cuando el fallo no se hallare firme ni consentido, faculta al órgano jurisdiccional a disponer una medida restrictiva de libertad, agravar la aplicada o aumentar las condiciones a que se encuentre sometida la libertad del imputado en proporción al aumento de peligro cierto de frustración del proceso; he de referir que la ley habilita legalmente a los Jueces a proceder en tal sentido. Por eso, estimo que la orden de detención que ataca la accionante y califica de arbitraria e ilegítima, no lo es tal por cuanto, reitero, que la normativa procesal así lo prevé “formalmente” (art. 371 del C.P.P.).-...POR ELLO:Esta Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental;RESUELVE:Rechazar por improcedente la acción de hábeas corpus intentada a favor de D. S. B., sin costas, conforme lo expuesto en el considerando.-...”*.

A contramano de lo afirmado por la defensa, y en parecer que comparto con los Sres. Jueces del órgano de juicio y por los Sres. Camaristas, advierto que la detención ordenada por el Tribunal Oral Criminal Nro. 7 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, contra la persona de B.,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

bajo las previsiones del artículo 371 in fine del C.P.P., no deviene ilegal ni arbitraria, en cuanto fue dictada conforme a derecho y por autoridad competente.

Aduno a ello, que el estado de inocencia, no impide que en forma más o menos intensa, aparezca en el proceso una presunción de culpabilidad que justifique medidas precautorias en contra del imputado, como en el caso en estudio.

Así, el Art. 7 de la Convención Americana fija las condiciones que deben mediar para poder privar a una persona de su libertad. El art. 7.1 establece que *"Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales"*; el art. 7.2 prescribe que *"Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas"*; el art. 7.3 dice, por su parte, que *"Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios"*; mientras que el art. 7.4 expresa que *"Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella"*; a su turno el art. 7.5 manifiesta que *"Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio"*; a su vez, el art. 7.6 reza que *"Toda persona privada de su libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueren ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser*

restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona"; por lo demás, el art. 7.7 dispone que "Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios".

Si bien es cierto que toda persona acusada de la comisión de un ilícito tiene derecho a su libertad corporal y ambulatoria mientras una sentencia firme en su contra no haga cesar su presunción de inocencia, también lo es la posibilidad del juez de privársela en forma preventiva siempre que la prisión tenga una duración razonable y en tanto concurren motivos razonables. (Conf. BIDART CAMPOS, Germán *"Manual de la Constitución Reformada"*, T. II, p. 298, EDIAR, Buenos Aires, 1997).

Para HASSEMER (Winfried, en su opúsculo *"De los presupuestos de la prisión preventiva"* en su obra recopilatoria, *"Crítica al Derecho Penal"*, p. 126, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995, trad. ZIFFER, Patricia S.). la utilización de la prisión preventiva debe ser limitada, expresando al respecto que *"Si no abusamos de la prisión preventiva como instrumento para la intervención en las crisis, valores irrenunciables como la prohibición de exceso y la presunción de inocencia tienen mejores chances de sobrevivir, también, y justamente, en la conciencia de la población"*.

En ese marco se inscribe el sistema de aseguramiento cautelar de tipo personal establecido en nuestro Código Procesal Penal, guiado por los principios que emergen del texto constitucional y de los tratados antes mencionados, que poseen igual rango.

Y dentro de ese plexo integrado por cautelas y contracautelas, advierto que el precepto contenido en el art. 371 *"in fine"* del C.P.P. no es más que una medida de las primeramente mencionadas, sin que encuentre menoscabo a alguno de los preceptos que la inspira.

Es dable dejar sentado mi criterio en torno a la constitucionalidad del artículo 371 *in fine* del CPP. Resulta incongruente atacar la constitucionalidad de ese dispositivo sin cuestionar con igual intensidad el resto del sistema cautelar personal, habida cuenta que se inspiran en iguales



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

normas y quedan regulados bajo los mismos parámetros evaluativos. Y los peligros procesales quedan necesariamente incluidos en las pautas de evaluación a las que debe someterse el contralor judicial. Más su verificación no puede ser descartada apriorísticamente sino que debe realizarse en la casuística particular.

Entiendo desacertado afirmar que el dispositivo en trato, agregado por la ley 12.405 resulta inconstitucional dado que no persigue el cumplimiento anticipado de la pena sino el aseguramiento de uno de los fines del proceso, cual es el sometimiento del imputado al mismo y las consecuencias que éste le depare, neutralizando el riesgo de la posible fuga de quien, eventualmente, deberá cumplir la pena privativa de libertad que le fuera impuesta en una sentencia no firme.

Hago mías las lúcidas palabras del Doctor Horacio Piombo, integrante de la Sala VI de este Tribunal cuando sostuvo que *"...el peligro de sustracción a la acción de la Justicia arrecia cuando mayor es la certeza de ser destinatario de la sanción. Y esto, indudablemente ocurre cuando se dicta la sentencia condenatoria. De ahí que el cartabón fundamental de constitucionalidad de las leyes (que no es otro que la razonabilidad de sus contenidos según lo enseñara el profesor Juan F. Linares -lo cual constituye verdadera "garantía innominada de todo el ordenamiento constitucional argentino"-) sea alcanzado por la norma reputada inconstitucional...."* (conf. Sala I, causa N° 8512 "Reale, Carlos Gustavo...").

Y, en rigor, nadie discute si el principio de inocencia impide o no aplicar pena a quien aún no ha sido condenado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada sino -lo que es totalmente diferente- si a tenor de los principios de culpabilidad y proporcionalidad, resulta o no razonable que la ley haya considerado que debe mediar un aseguramiento de los fines del proceso mediante una medida que impone analizar la existencia de peligro de fuga para el caso de un imputado sobre el que se cierne el riesgo cierto de tener que padecer una pena privativa de libertad de efectivo cumplimiento

debido a una sentencia condenatoria dictada en su contra por Tribunal competente.

Y ello hace que el razonamiento resulte descalificable a la luz de las propias normas constitucionales que, sea que legitimen o sólo toleren la detención cautelar, no pueden más que aceptar, en la medida de lo estrictamente necesario, excepcionales restricciones al efectivo goce de aquella garantía.

No advierto entonces que el art. 371 “in fine” del C.P.P. según ley 12.405 resulte repugnante a la Constitución Nacional.

En función de lo expuesto, entiendo que la resolución impugnada es derivación razonada del derecho vigente, en virtud de la magnitud de la pena en expectativa –prisión perpetua- y la gravedad de los delitos que le fueran enrostrados a D. S. B..

Voto por la negativa

A la misma segunda cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Kohan en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Voto por la negativa.

A la tercera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Kohan, dijo:

Visto el modo en que han sido resueltas las cuestiones precedentes, corresponde: 1) Declarar admisible el recurso de casación interpuesto por la Señora Defensora Particular, Dra. Analía Viviana Pignone, a favor de D. S. B.; 2) Rechazar el mismo por improcedente, con costas en esta instancia (arts. 18 y 75 inc. 22 de C.N., 106, 210, 417, 371 in fine, 451, 530 y 531 del C.P.P.); 3) Tener presente la reserva del caso federal, conforme artículo 14 de la ley 48; 4) Diferir la regulación de honorarios profesionales a la letrada interviniente, doctora Analía Viviana Pignone, por la labor desplegada en esta sede para una vez regulados en la instancia. Arts. 1, 9, 16, 33 y 51 de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

ley N° 8904.

Así lo voto.

A la misma tercera cuestión planteada el Señor Juez, doctor Natiello, dijo:

Adhiero al voto del doctor Kohan en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, la Sala Cuarta del Tribunal resuelve:

I- Declarar admisible el recurso de casación interpuesto por la Señora Defensora Particular, Dra. Analía Viviana Pignone, a favor de D. S. B..

II.- Rechazar el mismo por improcedente, con costas en esta instancia.

Arts. 18 y 75 inc. 22 de C.N., 106, 210, 417, 371 in fine, 451, 530 y 531 del C.P.P..

III.- Tener presente la reserva del caso federal, conforme artículo 14 de la ley 48

IV.- Diferir la regulación de honorarios profesionales a la letrada interviniente, doctora Analía Viviana Pignone, por la labor desplegada en esta sede para una vez regulados en la instancia.

Arts. 1, 9, 16, 33 y 51 de la ley N° 8904.

Regístrese. Notifíquese. Oportunamente remítase.

FDO.: MARIO EDUARDO KOHAN - CARLOS ÁNGEL NATIELLO

ANTE MI: Olivia Otharn