

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, al 1er día del mes de julio de 2015, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces María del Carmen Battaini, Carlos Gonzalo Sagastume y Javier Darío Muchnik, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados **“Incidente de excarcelación de E. O. I. en causa nº 601/15, caratulada: I., E. O. s/ Robo con arma”**, expte. nº 52/2015 STJ-SP.

ANTECEDENTES

- 1.- A fs. 5/7, el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte rechazó el pedido de excarcelación formulado por la defensa de E.O.I. a fs. 1/2.
- 2.- La defensa pública interpuso recurso de casación a fs. 12/17.

Tacha la decisión de arbitraria al considerar que el *a quo* formuló afirmaciones dogmáticas para desestimar su pretensión.

- 3.- El tribunal concedió el recurso a fs. 18 y vta. El representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo el pronunciamiento atacado a fs. 20/21.

Radicadas las actuaciones ante esta instancia, se corrió vista al Titular del Ministerio Público Fiscal. A fs. 26 y vta., el Dr. Oscar L. Fappiano manifestó no oponerse a que se conceda la excarcelación al enjuiciado, bajo alguna de las formas de caución que establece la ley ritual y las reglas de conducta que el Tribunal estime pertinentes.

A fs. 27 fueron llamados los Autos al Acuerdo. A fs. 29/31, la Dra. Nanci B. Ferrero, Subsecretaria de Gestión y Minerías de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia, respaldó la posición sostenida por el recurrente.

De acuerdo a lo expuesto, la causa se encuentra en estado de ser resuelta, disponiendo el Tribunal tratar las siguientes

CUESTIONES:

Primera: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Jueza María del Carmen Battaini dijo:

1.- En el marco de los autos principales “*I., E. O. s/ Robo con arma*”, con fecha 16 de abril de 2015 E.O.I. fue condenado a la pena de cuatro (4) años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo simple (art. 164 del Cód. Penal), por el hecho cometido el 11 de octubre de 2011 en perjuicio de M.A.O. en la ciudad de Río Grande (conf. sentencia dictada a fs. 445/456 de esos obrados).

Contra este pronunciamiento, la defensa interpuso recurso de casación (fs. 475/485), el cual fue concedido por el *a quo* (fs. 494 y vta.). Con fecha 13 de mayo de 2015 fueron radicadas las actuaciones ante la Secretaría de Penal de este Superior Tribunal de Justicia bajo el número 51/15. La causa se encuentra en pleno trámite, pendiente de resolución.

Cabe señalar que el enjuiciado transcurrió el desarrollo del proceso privado de la libertad. El juez de instrucción dispuso su prisión preventiva junto con su

procesamiento en orden al ilícito de robo agravado por el uso de arma (ver auto de fs. 180/188). Sostuvo que, objetivamente, la gravedad del delito impedía su excarcelación (art. 284, inciso 1º, del C.P.P.), y que la incomparecencia reiterada al ser citado a prestar declaración indagatoria daba cuenta de la existencia de riesgo procesal (art. 284 inciso 2º en función del art. 292 inciso 2º, del C.P.P.).

El procesamiento con prisión preventiva de E.O.I. fue confirmado por la Cámara de Apelaciones (conf. se indica en el punto 1.1 de la “Resulta” del auto de fs. 5/7).

En su sentencia de fs. 445/456, el Tribunal de Juicio no formuló examen alguno respecto de estas circunstancias. El *quantum* de la pena impuesta imposibilitaba su cumplimiento en suspenso, por lo que se mantuvo la prisión preventiva del enjuiciado.

Resta señalar que, erróneamente, a fs. 31 la Dra. Nanci B. Ferrero señaló que E.O.I. permaneció en libertad durante el desarrollo del proceso.

2.- A fs. 1/2 del presente cuaderno, el Sr. Defensor Público, Dr. Mariano A. Sardi solicitó la excarcelación de E.O.I.

Invocó la doctrina sentada por este Superior Tribunal en el “*incidente de excarcelación respecto de Félix Victorio Donamaría*” -expte. nº 17/15 SP-, por la cual consideró que sólo la acreditación de extremos que demuestren objetivamente la existencia de riesgo procesal autoriza el dictado de la prisión preventiva, tanto se trate de casos regidos por el inciso 1º del artículo 284 del C.P.P., como -obviamente- por el inciso 2º. Ello, en estricto cumplimiento de la decisión dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mismo caso

(causa 30/2014, 50-W, Recurso de hecho “Wilson, Osvaldo Enrique y Donamaría, Félix Victorio s/ causa n° 1434/11 y 1417/11”).

En ese orden, el defensor entiende que -en autos- no concurren elementos que acrediten la existencia de riesgo procesal; y que ya sustanciado el juicio con el dictado de la sentencia por parte del tribunal de mérito, no existe posibilidad alguna de que su asistido interfiera con la actuación de la ley.

3.- A fs. 5/7, el Tribunal de Juicio rechazó dicha pretensión.

En su análisis, sostuvo que la legalidad penal requería del juez tanto una vinculación a la letra de la ley, como una adecuación a los cánones axiológicos constitucionales, aspectos claves en la legitimación democrática de la sentencia. Así -continuó- estimó que sólo puede hablarse de una aplicación vulneradora del principio de legalidad penal cuando dicha aplicación carezca de tal modo de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios.

Sentado ello, entendió que la petición de la parte se relacionaba con el futuro del proceso, determinando que jamás podrá saberse cuál será la conducta procesal del imputado: “Esto es: *nadie puede, ni podrá conocer -y por lo tanto acreditar- con certeza que el imputado eludirá la acción de la justicia*” (fs. 5vta./6).

Con relación a la pretensión de fs. 1/2, indicó que “**...en nuestro sistema cobran absoluta virtualidad las certezas que se conjugaron al finalizar el debate oral y público: la materialidad del injusto y autoría del delito enrostrado y la pena impuesta (cuatro años de prisión cuyo cumplimiento no puede dejarse en suspenso)**” (fs. 6, el destacado es del original). Y reiteró los fundamentos expuestos en otros precedentes, por los cuales estimó que el régimen de la prisión preventiva establecido por el artículo 284, inciso 1º, del

C.P.P., conjugado con el límite temporal que fija el artículo 285 resulta válido, toda vez que respeta el principio de proporcionalidad. Ello -agrega- permite alcanzar un equilibrio adecuado entre los principios y deberes en pugna (fs. 6: se refiere, por un lado, a la libertad del imputado y, por otro, a la necesidad de asegurar la realización del proceso penal). Y dice compartir la posición expuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que 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 eludir la acción de la justicia (fs. 6vta.).

Seguidamente, estimó que -en el caso- se ha cumplido con el derecho al doble conforme del imputado, al considerar que la materialidad del hecho, la autoría endilgada al encartado y el riesgo procesal han sido decididas y revisadas de manera similar por el juzgado de instrucción, la Cámara de Apelaciones y el propio Tribunal de Juicio (fs. 6vta.).

Con remisión a los principios de interés público (que significa que los comportamientos frente a los que ha de intervenir el derecho penal deben afectar las necesidades del sistema social en su conjunto) y de certeza o seguridad pública (que exige que el ciudadano sepa con precisión en qué circunstancias se le va a exigir responsabilidad), entendió que los cambios de criterios deben provenir de un consenso legitimante (por ejemplo, el Congreso). *“Por ello, no compartimos la admisión a rajatabla de la petición liberatoria que exige para su implementación argumentaciones fundadas, por ejemplo propiciando la sustitución de la prisión preventiva por otro y otras medidas de coerción de posible cumplimiento”* (fs. 6vta./7).

4.- El Sr. Defensor Público interpuso recurso de casación a fs. 12/17.

Tras formular distintas consideraciones respecto del derecho al recurso de su asistido (fs. 12vta./13vta.) y relatar los antecedentes del caso (fs. 13vta./14vta.), expresa los agravios sobre los que sustenta su impugnación.

Denuncia que el tribunal se apartó en forma arbitraria e infundada de los lineamientos sentados por el Superior Tribunal en la causa “*Donamaría*” -expte. 17/15 SP-. Cuestiona que hubiera tomado como relevante el dictado de su fallo condenatorio y que afirmara que -en autos- se cumplió con la garantía de la doble instancia. Critica la falta de evaluación de los extremos específicos necesarios para establecer si -en el caso- concurren elementos que puedan acreditar, o no, la existencia de riesgo procesal (fs. 15 y vta.).

Destaca que en otro fallo, el Tribunal de Juicio otorgó la libertad a la imputada con arreglo a las directrices fijadas por este Estrado en “*Donamaría*”, que ahora desoye; y expresa que -en definitiva- ello conduce a la arbitrariedad que, precisamente, dice pretender evitar. Señala que el apartamiento de la doctrina sentada por el Superior Tribunal en la materia podría generar la responsabilidad internacional del Estado Argentino, además de determinar diferencias entre la aplicación de la ley en ambos distritos judiciales (fs. 15vta./16vta.).

Por último, hace reserva de acudir a la vía federal y formula su petitorio (fs. 16vta./17).

5.- Para resolver el planteo efectuado por la defensa, deviene insoslayable tener en cuenta los antecedentes recientes dictados sobre la materia.

Con fecha 21 de abril de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió -por mayoría- modificar el criterio interpretativo en materia de prisión

preventiva en el ámbito de nuestra Provincia (causa 30/2014, 50-W, Recurso de hecho “Wilson, Osvaldo Enrique y Donamaría, Félix Victorio s/ causa nº 1434/11 y 1417/11”).

En estricto cumplimiento con dicho fallo, este Superior Tribunal consideró que para el dictado de la prisión preventiva, tanto se trate de casos regidos por el inciso 1º del artículo 284 del C.P.P. como, obviamente, por el inciso 2º, sólo será válido el fundamento restrictivo de la libertad que inequívocamente refiera a algún supuesto específico de “riesgo procesal”, siendo necesario que éste se mantenga para la continuidad de la medida de cautela personal. Asimismo, atento a la naturaleza de la cuestión examinada, estimó que estos nuevos estándares debían ser aplicados por todos los tribunales de la Provincia de oficio o a pedido de parte, en los procesos en trámite o en futuras causas de las que tomen conocimiento de conformidad con el estado en que se encuentren y los tribunales que estén interviniendo (*“Incidente de excarcelación respecto de Félix Victorio Donamaría”* - expte. nº 17/15 SP, resolución del 29.04.2015, registrada en el Libro I, folios 11/18-).

6.- De la lectura de la resolución dictada a fs. 5/7 (con fecha 5 de mayo de 2015) se advierte que el Tribunal de Juicio no ajustó su actuación a estos parámetros.

En efecto, solicitada la excarcelación de E.O.I. en virtud de la doctrina descripta, el Tribunal de Juicio acudió a una serie de afirmaciones genéricas, ajenas al análisis que debía formular. De este modo, omitió examinar los extremos que resultaban determinantes para la correcta solución del caso, esto es, si concurrían elementos que daban cuenta de la existencia del denominado riesgo procesal.

Este vicio habilita la aplicación de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que el órgano jurisdiccional omitió pronunciarse sobre una cuestión que resulta esencial para la correcta resolución del caso (conf. primera causal enunciada por **Genaro Carrió - Alejandro Carrió**, “**El Recurso Extraordinario por sentencia arbitraria**”, tomo I, Abeledo-Perrot, 1987, págs. 65 y ss.). Es sabido que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos, siendo suficiente que se hagan cargo de aquéllos que sean conducentes a la decisión en litigio (conf. doctr. de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Fallos*, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.). Sin embargo, ello no puede llevar a omitir expedirse sobre cuestiones que resultan conducentes para la decisión del pleito. Tal defecto afecta la garantía de la defensa en juicio. Así lo ha sostenido, en forma unívoca, nuestra máxima instancia judicial federal (ver *Fallos*, 247:560; 255:132; 261:297; 270:149; 274:346; 278:168; 279:275; 295:120; 301:174; 307:454; entre muchos otros), posición compartida pacíficamente por este Superior Tribunal (ver, por todos, “*Leiva, David Sebastián s/ Apelación de sanción*” -expte. nº 1372/10 SR del 11.05.2011, Libro XVII, fº 275/283-).

Es indudable que el tribunal debió formular un mínimo análisis sobre la cuestión planteada. Nótese que si bien a fs. 1/2 la defensa remitió a la doctrina sentada en “*Donamaría*” sin hacer mención a los elementos que durante la instrucción fueron considerados constitutivos de riesgo procesal, estos extremos sí fueron ponderados por el representante del Ministerio Público Fiscal para manifestar su oposición a fs. 4.

Recordemos que en su pronunciamiento condenatorio dictado a fs. 445/456 del principal, el *a quo* no efectuó evaluación alguna respecto de la medida cautelar dictada durante la instrucción con relación a E.O.I.

De acuerdo a lo expuesto, el auto de fs. 5/7 debe ser casado.

7.- Asiste razón al recurrente cuando señala que el Tribunal de Juicio desoyó lo resuelto por la Corte Suprema en la causa 30/2014 (50-W) Recurso de hecho “Wilson, Osvaldo Enrique y Donamaría, Félix Victorio s/ causa nº 1434/11 y 1417/11” y los estándares fijados por este Estrado en el “Incidente de excarcelación respecto de Félix Victorio Donamaría” -expte. nº 17/15 SP-.

Lo expresado a fs. 5/7 no socava los fundamentos expuestos en aquellas decisiones.

El *a quo* otorgó especial relevancia al límite temporal que el artículo 285 del C.P.P. fija a la prisión preventiva (arg. de fs. 6). Este Estrado se había pronunciado en igual sentido en la causa “Wilson” (consid. 4º). Al examinar la cuestión, la Corte restó relevancia a esta circunstancia.

El tribunal también hizo hincapié en el dictado de una sentencia condenatoria no firme (lo que implica un juicio de certeza respecto de la materialidad ilícita, y la autoría y responsabilidad penal de E.O.I.) que -por su monto- impedía dejar en suspenso su cumplimiento (fs. 6). Similar situación fue reseñada por este Estrado en “Wilson” (consid. 7º). La Corte también le restó trascendencia a este extremo, el cual fue evaluado en forma expresa por el Sr. Procurador al dictaminar en “Loyo Fraire” (última parte del punto III). En “Wilson”, la Corte remitió a ese dictamen, por lo que sus consideraciones resultaban aplicables al ámbito de la nuestro Provincia.

El *a quo* destacó la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que la seriedad del delito y la eventualidad severidad de la pena son factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que

el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia (fs. 6 y vta.). Si bien se afirma que estos extremos deben ser ponderados, a partir de lo resuelto por la Corte en "Wilson", es claro que en el ámbito provincial la escala penal del ilícito imputado no es -por sí mismo- justificación suficiente de la prisión preventiva. Y a fs. 5/7 el *a quo* no examinó otros elementos.

En base al principio de certeza o seguridad jurídica, el tribunal entendió que los cambios de criterios debían provenir de un consenso legitimante (fs. 6vta./7). Ello no puede opacar las atribuciones y potestades que la Constitución Nacional y la Constitución Provincial otorgan a los jueces para resolver los casos que son llevados a su conocimiento. Considero que así lo entendió la Corte en "Wilson", al estimar que el alcance que se le otorgaba a los artículos 284 inciso 1º y 285 del C.P.P. (similar al expuesto por el *a quo*) se oponía a normas jerárquicamente superiores (a contrario de lo que había sostenido meses antes en "González" -del 01.07.2014, expte. nº 380/13, letra G, tomo 49, tipo RHE-, en que declaró inadmisibles los recursos de hecho deducidos por la defensa por aplicación del art. 280 del CPCCN).

8.- El Tribunal de Juicio hizo mención al cumplimiento del derecho al doble conforme del imputado, al estimar que todas las cuestiones atinentes a la materialidad del hecho, la autoría y el riesgo procesal fueron decididas y revisadas de manera similar por el juzgado de instrucción, la Cámara de Apelaciones y el propio Tribunal de Juicio (fs. 6vta.).

En rigor, los parámetros vinculados al riesgo procesal fueron analizados por el juez de instrucción y la Cámara de Apelaciones durante la primera etapa del proceso. En su fallo, el Tribunal de Juicio no abordó el examen de esta cuestión.

En el actual estadio procesal, corresponde determinar si aquellas circunstancias mantienen o no relevancia a los fines indicados. Sobre este punto, cabe señalar que mientras el agente fiscal interviniente ante la instancia de grado estimó que sí (fs. 4 y 20/21), el Sr. Fiscal ante este Tribunal se manifestó en sentido contrario (fs. 26 y vta.). Recordemos que la prisión preventiva no causa estado ya que se trata de una medida cautelar que -por su naturaleza- es revisable en cualquier instancia del proceso.

No se trata de intentar acreditar, con certeza, si en el caso el imputado eludirá o no la acción de la justicia (ver fs. 6vta./7). Lógicamente, ello resultaría imposible. Antes bien, la tarea que debe realizarse se orienta a examinar los extremos que dan cuerpo al denominado riesgo procesal, esto es, cuando la prisión preventiva resulta indispensable para asegurar el normal desarrollo del proceso y la actuación de la ley (en nuestro caso, producida la prueba y finalizado el juicio ante la instancia de mérito, se trata de esta última). Como se dijo en *“Donamaría”*, tales circunstancias se encuentran mayormente previstas en nuestra normativa procesal y deben ser comprobables objetivamente en cada caso, a fin de evitar que la medida se sostenga en la mera voluntad del juzgador.

En definitiva, ciertamente los jueces pudieron dejar a salvo su opinión personal respecto de la doctrina sentada por la Corte Suprema con relación a la reglamentación de la prisión preventiva en nuestra Provincia. Pero no pudieron abordar el examen y la resolución del caso sobre aseveraciones que resultaban ajenas al nudo central de la cuestión planteada y extrañas a aquella doctrina, ratificada y precisada por este Estrado en *“Donamaría”*.

9.- El criterio expuesto conduciría a remitir las actuaciones al Tribunal de Juicio para que dicte resolución en la incidencia.

Sin embargo, excepcionalmente y considerando que la devolución de las actuaciones a esos fines implicaría continuar dilatando un incidente cuya prolongada duración resulta incompatible con el derecho de defensa y el debido proceso, propongo avanzar un paso más en el examen y concluir -definitivamente- la resolución de la incidencia.

En igual sentido se pronuncia el Sr. Fiscal ante este Estrado a fs. 26 y vta.

10.- Como indiqué en el *considerando 1º*, en el marco de los autos principales, durante la instrucción el juez dispuso la prisión preventiva de E.O.I. junto con su procesamiento en orden al ilícito de robo agravado por el uso de arma (ver auto de fs. 180/188). Sostuvo que, objetivamente, la gravedad del delito impedía su excarcelación (art. 284, inciso 1º, del C.P.P.), y que la incomparecencia reiterada al ser citado a prestar declaración indagatoria daba cuenta de la existencia de riesgo procesal (art. 284 inciso 2º, en función del art. 292 inciso 2º, del C.P.P.).

Con relación a la aplicación del inciso 1º del artículo 284 del código de forma, ya hemos expresado que de conformidad a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el monto de pena previsto en el delito endilgado no es suficiente *per se* para disponer la prisión preventiva del imputado.

A la par, el magistrado instructor invocó elementos objetivos que -desde su óptica- daban cuenta de la existencia de riesgo procesal. Concretamente, refirió a la incomparecencia reiterada de E.O.I. al ser citado a prestar declaración indagatoria. Tal circunstancia se comprueba de la lectura de fs. 155, 160 y 163 del principal: habiendo sido notificado el encartado personalmente, no acudió a dicho acto.

En “Donamaría”, este Estrado sostuvo que “...sólo será válido el fundamento restrictivo de la libertad que inequívocamente refiera a algún supuesto específico de “riesgo procesal”, **siendo necesario que éste se mantenga para la continuidad de la medida de cautela personal**” (el destacado me pertenece). Recordemos que como toda medida cautelar, la prisión preventiva no causa estado.

11.- Desde esta perspectiva, comparto el criterio expuesto por el Dr. Fappiano a fs. 26 y vta. en cuanto sostiene que tal circunstancia no puede *per se* obstaculizar la excarcelación del imputado.

Si bien ello pudo ser relevante en la etapa instructoria del proceso, en el estadio actual (con sentencia condenatoria no firme) pierde virtualidad ante los extremos marcado por el Sr. Fiscal: por un lado, en aquella instancia E.O.I. fue aprehendido en su domicilio para ser conducido ante el juez (por lo que no puede decirse desplegó acciones para intentar eludir la acción de la justicia); y por otro, el nombrado tiene arraigo en la ciudad de Río Grande (ver informe socio-ambiental de fs. 407/408 de fecha 07.04.2015), no contando facilidades para abandonar definitivamente el país. A ello cabe agregar que desde que se encuentra detenido presenta excelentes guarismos de conducta y concepto (fs. 338/339).

Por ello, a la presente cuestión voto por la **afirmativa**.

A la primera cuestión el Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

Compartiendo los fundamentos brindados, adhiero a lo dicho por la Jueza Battaini, votando a la primera cuestión por la **afirmativa**.

A la primera cuestión el Juez Javier Darío Muchnik dijo:

1.- Que he de adherir al desarrollo argumental expuesto por quien lleva la voz en el acuerdo, con relación a la respuesta que cabe precisar para la primera de las cuestiones propuestas.

Al igual que lo realicé en la causa *“Recurso de Casación interpuesto en causa n° 25553 caratulada: S., O. M. s/ Inf. a la Ley 25087...”* -expte. n° 2205/14 SR, resolución del 19.05.2015, reg. Libro XXI, folios 319/332-, entiendo útil formular una serie de consideraciones a fin de delinear con mayor precisión el criterio fijado en el *“Incidente de excarcelación respecto de Félix Víctorio Donamaría”* - expte. n° 17/15 SP del 29.04.2015, Libro I, f° 11/18-.

Como bien se indicó, la temática traída a conocimiento del Tribunal, conlleva la necesidad de ponderar el estándar que hubo de aplicar la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de la Provincia de Tierra del Fuego *“in re” “Wilson”*.

En dicho precedente el Alto Tribunal Nacional desestimó el argumento utilizado en sede provincial, según el cuál la concreta existencia de encontrarnos ante una situación procesal pasible de ser subsumida en el inciso 1º del artículo 284 del C.P.P permite derechamente el dictado de la prisión preventiva. Así y aún cuando en dicho caso se trataba de una persona que ya había transitado por la instancia de juicio oral, recibido una condena de cuatro años y seis meses de prisión, que fuera confirmada mediando el respectivo recurso de casación y rechazado su recurso extraordinario federal -esto último se informó en el oficio de elevación de las actuaciones a la CSJN, ante el pedido efectuado de remisión de actuaciones por el trámite del recurso directo allí propuesto- se decidió aplicar igual temperamento que en el caso *“Loyo Freire”* de la Provincia de Córdoba. Tampoco resultó determinante para el Alto Tribunal, la argumentación ensayada

en sede provincial atinente a los plazos de la prisión preventiva, que en el esquema del inciso 1º del artículo 284 del C.P.P venía siendo pacíficamente interpretada al momento de ponderar su procedencia.

El caso “*Wilson*” en consecuencia, fue resuelto atendiendo la directiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ocasión en el que fueron ajustados genéricamente los criterios de ponderación para el dictado de la prisión preventiva en el ámbito provincial. Estos tuvieron en cuenta básicamente que el caso había relevado los estándares fijados por la Corte IDH, conforme los dictámenes del procurador fiscal ante la CSJN, tanto en el caso “*Loyo Freire*” como “*Merlini*”. Concretamente aquel que surgía del antecedente “*Gangaram Panday vs Surinam*”, parágrafo 93, entre otros y por el cuál se deben poder analizar los criterios de necesidad utilizados para fundar el encierro cautelar, con lo que la utilización de formulas abstractas que prescindan de las características concretas del caso, no resultan respetuosas de dicho criterio. En otras palabras, que la gravedad del hecho y la pena en expectativa por si solos no son suficientes para fundar debidamente el dictado de una prisión preventiva, toda vez que tales extremos aún previstos por el legislador local, deben reconducirse a las circunstancias comprobadas de la causa de las que surja la presencia de algún riesgo procesal.

Tal modo de analizar la problemática de la prisión preventiva no significa entonces que en la Provincia su Poder Judicial hubiera inaplicado dichos estándares, solo que, hasta ahora, la fuerte presunción indicada en el inciso 1º del artículo 284 del C.P.P, que recepta únicamente a la pena en expectativa como indicio cierto de riesgo procesal, adunado a los razonables plazos previstos en el artículo 285 del C.P.P, otorgaron el correcto encuadre normativo con el que se vino trabajando durante muchos años y, al mismo tiempo, proponiendo un contexto de seguridad jurídica propicio como mensaje simbólico, tanto en los

procesos penales como al interior de la comunidad. Es decir que, si bien la posibilidad del dictado de una condena de efectivo cumplimiento y aún, el efectivo dictado de la misma después de un juicio oral y público, importaban el convencimiento legal de aparición del riesgo de obstaculización de la investigación o de fuga, en su caso, y que ello resultó sistemáticamente aceptado por la CSJN en aquellos casos de nuestra jurisdicción que hubieron de arribar ante aquel Alto Tribunal, con lo resuelto en “Wilson” no pueden quedar ya dudas sobre la necesidad de fundamentación autónoma, caso por caso, sobre los requisitos que han de utilizarse para que la prisión preventiva cumpla, según lo allí resuelto, con fundamentación adecuada. La constitucionalidad del mentado inciso 1º del artículo 284, esto es la legitimación constitucional de la prisión preventiva que hasta ahora venía siendo defendida, por constituir una medida razonable, en el marco de un proceso penal, con criterio legitimante de la propia Comisión IDH y que relevaba en su consecuencia que los plazos procesales de nuestro ordenamiento procesal no permitían avizorar conflictos constitucionales, de los que llevaron a los organismos del sistema interamericano de derechos humanos y a la misma CSJN a adoptar los parámetros que mas adelante se señalaran, se encuentra ligada ahora a la necesidad de poder introducir otros criterios legitimantes que surjan del mismo caso y que se deberán explicitar. Dicho en otras palabras, no será ya suficiente echar mano del criterio general y por tanto abstracto que previó nuestro legislador para fundar la prisión preventiva, serán las particularidades del mismo caso sumadas a la previsión legal, los que deberán poder justificar entonces la restricción de la libertad, o en su defecto, la posibilidad de imponer restricciones de la libertad que no alcancen su punto máximo, como lo es la restricción absoluta de la libertad mediante el dictado de la prisión preventiva.

En consecuencia y en lo pertinente, conviene efectuar un mínimo desarrollo de la evolución que en el ámbito interamericano se fue dando para el tratamiento

del tema a decidir, a efectos de poder ir estableciendo los márgenes que deberán respetarse al momento de valorar cada caso en particular.

2.- Que los fundamentos expuestos por la Corte IDH y por la Comisión IDH deben servir de guía al momento de interpretar el alcance de alguna cláusula, regla o principio convencional, resulta una cuestión que ya la CSJN ha dado por aceptada y que entonces, por resultar los interpretetes naturales de la Convención Americana de Derechos Humanos, deben ser tomados en cuenta para intentar arribar a la consecuencia correcta, extremo éste que, sobre el particular, no implica un tema pasible de ser cuestionado. Así, tanto en los precedentes “*Ekmekdjian*” del año 1994, como “*Bramajo*” del año 1996, se consideró que a los fines de la interpretación del llamado Pacto de San José de Costa Rica (CADH), los criterios de la Corte IDH, en el primero de los casos, como de la Comisión IDH en el segundo, deben servir de guía interpretativa.

En “*Mazzeo*” de julio del año 2007, se indicaba: “...*la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*”. En el caso “*Ekmedjjan c/ Sofovich*” ya había indicado la CSJN que: “*la interpretación del Pacto debe, además guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José*”. Lo mismo sostuvo en “*Giroldi*” en el año 1995, precedente que tanta importancia tuvo al definir la garantía constitucional a la “*doble instancia*” en el contexto del recurso de casación. Allí manifestó la CSJN su postura en el sentido de reconocer que la jurisprudencia de la CIDH debe servir de guía para la

interpretación de los preceptos convencionales, en la medida que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte IDH para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la CADH. En igual sentido y más recientemente la CSJN reiteró dicha postura (*“Arancibia Clavel”*; *“Simon”* y *“Espósito”*).

Como consecuencia de ello y con el objeto de concretar estándares de aplicación que, por imposición de la CSJN ahora deberán formar parte de la debida motivación que toda medida restrictiva de la libertad debe exhibir, resultará atinente exponer sucintamente alguno de los principales argumentos que, tanto la Comisión como la Corte IDH han aportado para el análisis que procede efectuar para la instrumentación de la prisión preventiva. Y ello así, toda vez que como ya se indicó la CSJN decidió introducir estas variables interpretativas que hasta el 1º de julio del año 2014 la justicia fueguina venía interpretando como incorporadas al inciso 1º del artículo 284 del C.P.P referido, en tanto al resolver el caso *“Gonzalez”*, pese a tratarse allí las mismas cuestiones, decidió no abrir el recurso directo, tal y como se indicó en *“Wilson”*.

3.- En los informes 12/96 y 2/97 dictados como consecuencia de los artículos 51 de la CADH (Convención Americana de Derechos Humanos) y en el informe 35/07 emitido en los términos del artículo 50 de la CADH, pueden señalarse buena parte de los argumentos sustanciosos en la materia. En estos informes puede apreciarse una asunción diferenciada de los criterios de pertinencia y suficiencia para justificar el dictado de una prisión preventiva, de aquellos que dicen relación con el período de detención, en tanto éste pueda ser juzgado como irrazonable o excesivo (Inf nº 12/96, párrafo 83; nº 2/97, párrafo 24). Dicho sea de paso, éste último fue el criterio seguido en mi voto *“in re” “Águila Águila”* del año 2003 como juez de la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones de la Provincia, al momento de analizar una prisión preventiva dictada en el marco de los supuestos del inciso 2º

del artículo 284 del C.P.P, en el que se agregó “*óbiter dictum*” que la posibilidad de tener una mirada “limitada temporalmente” para el supuesto del inciso 1º del mismo artículo, permitía legitimar el dictado de una prisión preventiva al comienzo de una investigación, cuando la pena en expectativa impedía advertir un pronunciamiento futuro en suspenso y que de todas maneras, los plazos previstos por el artículo 285 del C.P.P consistían en circunstancias razonables, como medida temporal, considerando el término legal contemplado en la ley 24.390. Luego y frente al dictado de una condena a una pena de efectivo cumplimiento, en el que la presunción de culpabilidad adquiere ribetes más firmes, confrontado con el estado jurídico de inocencia y al plazo procesal previsto para su debida impugnación, se aceptó jurisprudencialmente, en nuestro ámbito, el dictado de la prisión preventiva como derivación razonable y extendida de ese inciso 1º del artículo 284, que ya no importaba valorar una posibilidad remota, sino que venía a introducir una circunstancia concreta y objetiva, como el dictado de tal condena.

Recientemente, sin embargo y a tono con la jurisprudencia de la Corte IDH la Comisión ha restringido esa visión y ha declarado que en el artículo 7.5 “*la Convención prevé, como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva los peligros de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial*” (Inf. N° 35/07, párrafo 81) y ha abandonado su posición anterior declarando que “*se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa nuevos delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio (pro homine) sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva*” (Inf. n° 35/07, párrafo 85).

A diferencia de lo que se advierte en la jurisprudencia de la Corte IDH, en estos informes la Comisión IDH fue desarrollando algunos requisitos concretos para poder determinar la existencia de un peligro de fuga que daría fundamento plausible al dictado de la prisión preventiva. En éste sentido sostuvo: *“tanto el argumento de la seriedad de la infracción como el de severidad de la pena pueden, en principio, ser tomados en consideración cuando se analiza el riesgo de evasión del detenido (...) considera, sin embargo, que debido a que ambos argumentos se inspiran en criterios de retribución penal, su utilización para justificar una prolongada prisión previa a la condena produce el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola, prácticamente, en el sustituto de la pena privativa de la libertad”* y agregó *“la proporcionalidad que debe existir entre el interés general de la sociedad en reprimir el delito y el interés del individuo en que se respeten sus derechos fundamentales se rompe en perjuicio de éste último, a quien se le impone un mayor sacrificio”* (Inf. nº 12/96, párrafo 86; Inf. nº 35/07, párrafo 89). De aquí se extrae, tal y como se venía sosteniendo en el ámbito provincial y por el suscrito, desde el año 2003 en el recordado caso *“Águila Águila”*, que la seriedad de la infracción y la severidad de la pena pueden en principio tomarse en consideración para examinar riesgos de fuga, aunque de modo provisional, pues después de cierto tiempo no son suficientes para justificar una “prolongada” prisión provisional, que debe satisfacer criterios de proporcionalidad. Esto aparece confirmado en el mismo informe, en el sentido de que *“la expectativa de una pena severa, transcurrido un plazo prolongado de detención, es un criterio insuficiente para evaluar el riesgo de evasión del detenido”* (Inf. nº 12/96, párrafo 87; Inf. nº 35/07, párrafo 89). En el informe nº 2/97, párrafo 28, la Comisión mantuvo el criterio según el cuál el dictado de la prisión preventiva, al comienzo de una investigación, podría justificarse por la severidad de la pena en expectativa, pero que tal justificación solo es provisional y no puede ser el único criterio, después de cierto tiempo. No ha establecido, sin embargo, cuál es el tiempo razonable luego del cuál ya no resulta razonable mantener el

dictado de la restricción de la libertad. Como se indicó, en nuestro medio, se venía analizando que los plazos del artículo 285 del C.P.P constituían un tiempo razonable al respecto.

La Comisión sí avanzó sobre criterios de ponderación pertinentes para mantener esa medida cautelar, sobre la base de una presunción de peligro de fuga. Así ha dicho que *“la posibilidad de que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada”* (Inf. n° 2/97, párrafo 29), y agregó que *“en consecuencia, si los magistrados que entienden en la causa no tienen la posibilidad de demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención de fuga u ocultamiento, la prisión preventiva se vuelve injustificada”* (Ibídem, párrafo 30). Aquí se advierte cómo la Comisión avanza poniendo exigencias a la autoridad judicial para que exprese en qué fundamenta la presunción de peligro de fuga, al menos, para “homologar” la continuación de la prisión preventiva. Los plazos previstos en el artículo 285 del C.P.P y la materialización de la presunción del inciso 1° del artículo 284, permitían, hasta ahora, dar respuesta aislada al dictado de la prisión preventiva.

También ha establecido la Comisión que: *“no es legítimo invocar las necesidades de la investigación de manera general y abstracta para justificar la prisión preventiva”,* y que *“dicha justificación debe fundamentarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación será impedido por la liberación del acusado”* (Inf. n° 2/97, párrafo 34).

En el más reciente de los informes, la Comisión ha sentado mayores precisiones en varios sentidos. Por un lado, mantuvo los criterios anteriores he

indicó: “el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas” y que, “La mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface éste requisito”, y por otro lado: “las legislaciones sólo pueden establecer presunciones iuris tantum sobre este peligro, basadas en circunstancias de hecho que, de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración por el juez para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva” (Inf. nº 35/07, párrafo 85).

Con respecto a la pena amenazada ha dicho: “Al realizar el pronóstico de pena para evaluar el peligro procesal, siempre se debe considerar el mínimo de la escala penal o el tipo de pena más leve prevista (...) la consideración de circunstancias particulares como la concurrencia de delitos o la aplicación de reglas que impidan que la eventual condena no sea de efectivo cumplimiento, podrán ser sopesadas en ese contexto y de acuerdo al fin procesal perseguido, lo cual es incompatible con su utilización como pautas absolutas y definitivas” (Inf. nº 35/07, párrafo 91).

Asimismo, la Comisión ha sostenido que la prisión preventiva se encuentra sujeta, por su carácter excepcional, a los principios de proporcionalidad y subsidiariedad frente a otras formas cautelares alternativas (Inf. nº 35/07, párrafos 95, 100 y 103), por ende es siempre provisional (*Ibidem*, párrafo 108) y ha señalado la obligación del Estado de disponer la libertad, aún de oficio, cuando hayan cesado los motivos que originariamente la habían sustentado (*Ibidem*, párrafo 102), a ese fin la medida cautelar debe estar sujeta a revisiones periódicas. Con dicho objetivo indicó: “el juzgador deberá revisar periódicamente, si los motivos que originariamente fundaron la prisión preventiva aún subsisten. En tal exposición se deberán expresar las circunstancias concretas de la causa que permitan presumir, fundadamente, que persiste el peligro de fuga o enunciar las

medidas probatorias que resten cumplir y su imposibilidad de producirlas con el imputado en libertad. Este deber encuentra fundamento en la necesidad de que el Estado renueve su interés en mantener la prisión preventiva con base en fundamentos actuales” (Ibídem, párrafo 104).

De manera que hasta aquí se está refiriendo la necesidad de ponderar adecuadamente las necesidades del proceso, en cuanto a que éste debe poder arribar prontamente al juicio, sin inconvenientes, con la necesidad de mantener un encierro cautelar que no puede ser prolongado y debe poder responder a ese objetivo de forma proporcional. En términos expresos la Comisión ha dicho más tarde que: *“el principio de proporcionalidad impone, además de establecer una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, determinar un límite superado el cual la consecuencia ineludible será sustituirla por una menos lesiva o, directamente, disponer la libertad del imputado”* (Inf. nº 35/07, párrafo 124), pues *“tanto el artículo 7.5 como el 8.1 de la Convención Americana persiguen el propósito de que las cargas que el proceso penal conlleva para el individuo no se prolongue continuamente en el tiempo y causen daños permanentes”* (Ibídem, párrafo 126).

Y ha concluido: *“una vez vencido el plazo considerado razonable, el Estado ha perdido la oportunidad de continuar asegurando el fin del proceso por medio de la privación de libertad del imputado. Es decir, la prisión preventiva podrá o no ser sustituida por otras medidas cautelares menos restrictivas pero, en todo caso, se deberá disponer la libertad. Ello independientemente de que aún subsista el riesgo procesal, es decir, aun cuando las circunstancias del caso indiquen como probable que, una vez en libertad, el imputado intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, la medida cautelar privativa de la libertad debe cesar”,* y distinguió este supuesto del caso en que no subsistan las condiciones que fundaron la medida cautelar, expresando que si no subsisten *“la prisión preventiva*

debe cesar, no ya por su razonabilidad temporal sino por su falta de fundamento” (Inf. n° 35/07, párrafo 134).

Esta fue la línea argumental seguida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al momento de analizar una prisión preventiva de más de cinco años sin haberse dictado sentencia (caso “*Estévez, José Luis*”, Fallos: 320:2105), que excedían las pautas del artículo 1º de la ley 24.390, fulminando la decisión del tribunal *a quo* que había denegado la excarcelación, sobre la base de lo que consideró fórmulas genéricas y abstractas: *“la sola referencia a la pena establecida por el delito por el que ha sido acusado y la condena anterior que registra, sin que precise cuáles son las circunstancias concretas de la causa que permitieran presumir, fundadamente, que el mismo intentará burlar la acción de la justicia, no constituye fundamento válido de una decisión de los jueces que sólo trasunta la voluntad de denegar el beneficio solicitado”*.

4.- Por otro lado, la Corte IDH indicó en su primera sentencia sobre el tópico que del principio de inocencia: *“se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”* (Corte IDH, “*Suárez Rosero vs. Ecuador*”, sent. del 12/11/1997, Serie C N° 35, párrafo 77).

Sin embargo, años después la misma Corte precisó que la existencia de estos indicios y la suposición razonable de culpabilidad del imputado que pueden extraerse de ellos es un mero presupuesto para la imposición de la prisión preventiva, que constituye una condición necesaria pero no suficiente. La Corte señaló expresamente el punto al indicar: *“La Corte estima, teniendo en cuenta la presunción de inocencia, que los requisitos para que se pueda emitir un auto de*

procesamiento son diferentes a los exigidos para ordenar prisión preventiva, dado que ésta última exige, además de un grado razonable de imputabilidad de la conducta delictiva al procesado, que la privación de la libertad sea necesaria para evitar un daño al proceso que pueda ser ocasionado por el acusado (“*Palamara Iribarne vs. Chile*”, sentencia del 23/11/2005, Serie C, nº 135, párrafo 206).

Así es que la Corte ha señalado que los órganos del Estado sólo pueden imponer la prisión preventiva, en la persecución de una de estas dos finalidades que consideró legítimas: 1) “*asegurar el desarrollo eficiente de las investigaciones*” (“*Suárez Rosero vs. Ecuador*”, sent. del 12/11/1997. Serie C. nº 35, párrafo 77; “*Tibi vs. Ecuador*”, Sent. del 7/9/2004, Serie C, nº 114, párrafo 180; “*Acosta Calderón vs. Ecuador*”, Sent. del 24/6/2005, serie C, nº 129, párrafo 111; “*Palamara Iribarne vs. Chile*”, Sent. del 23/11/2005, serie C, nº 135, párrafo 198; “*López Álvarez vs. Honduras*”, Sent. del 1/2/2006, serie C nº 141, párrafo 69; “*Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*”, Sent. del 21/11/2007, serie C. nº 170, párrafo 93 y 145), o también y en otras palabras, neutralizar el “*peligro de que el imputado obstaculice la investigación*” (“*Canese vs. Paraguay*”, Sent. del 31/08/2004, Serie C, nº 111, párrafo 129); y 2) “*asegurar que no eludirá la acción de la justicia*” (“*Suárez Rosero vs. Ecuador*”, Sent del 12/11/1997, serie C, nº 35, párrafo 77; “*Tibi vs. Ecuador*”, Sent. del 7/9/2004, serie C, nº 114, párrafo 180; “*Acosta Calderón vs. Chile*”, Sent. del 24/6/2005, serie C, nº 129, párrafo 111; “*Palamara Iribarne vs. Chile*”, Sent. 23/11/2005, serie C, nº 135, párrafo 198; “*López Álvarez vs. Honduras*”, Sent. del 1/2/2006, serie C, nº 141, párrafo 69; “*Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*”, Sent. del 21/11/2007, serie C, nº 170, párrafo 145), o en otros términos afrontar el “*peligro de fuga*” (“*Canese vs. Paraguay*”, Sent. del 31/8/2004, serie C, nº 111, párrafo 129).

Asimismo y en cuanto refiere a los criterios de necesidad y proporcionalidad, ha señalado la Corte IDH: “*la prisión preventiva es la medida*

más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática (“*Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*”, Sent. del 2/9/2004, serie C, nº 112, párrafo 228; “*Tibi vs. Ecuador*”, Sent. del 7/9/2004, serie C, nº 114, párrafo 106; “*Acosta Calderón vs. Ecuador*”, Sent. del 24/5/2005, serie C, nº 129, párrafo 74; “*Palamara vs. Chile*”, Sent. del 23/11/2005, serie C, nº 135, párrafo 197; “*García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*”, Sent. del 25/11/2005, serie C, nº 137, párrafo 106). “*Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (...); que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido (...); que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y (...) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.*” (“*Chaparro Álvarez vs. Ecuador*”, Sent. del 21/11/2007, serie C, nº 170, párrafo 93).

Y lo dicho no agota el tema, ya que si bien estos criterios permiten establecer los presupuestos que debe seguir la legislación, tales presupuestos deben ser objeto de una decisión judicial en cada caso concreto (“*Palamara*

Iribarne vs. Chile”, Sent. del 23/11/2005, serie C, n° 135, párrafo 217). En tanto se trata de una restricción que sólo es admitida excepcionalmente, corresponde al Estado probar la necesidad de la medida (*Tibi vs. Ecuador*”, Sent. del 7/9/2004, serie C, n° 114, párrafo 107). En general la Corte IDH exige que: *“fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención”* (*Palamara Iribarne vs. Chile*”, Sent. del 23/11/2005, serie C, n° 135, párrafo 198), y ha declarado que: *“cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención”*, como ya se citó en el párrafo anterior (*Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*”, Sent. del 21/11/2007, serie C, n° 170, párrafo 93).

La inadecuada vinculación de la prisión preventiva como un anticipo de pena, fue abordada por la Corte en dos sentidos. En el primero, la prisión preventiva, en el momento de la imposición, no puede perseguir las finalidades de la pena. Así ha dicho que el Estado *“sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente (...), en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”* (*Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*”, Sent. del 21/11/2007, serie C, n° 170, párrafo 103, ver tb 145). En el segundo sentido indicó que una prisión preventiva inicialmente justificada por alguno de esos fines, puede tornarse en su ejecución en un sustituto de la pena. Así ha declarado que: *“dichas medidas cautelares no pueden constituirse en un sustituto de la pena privativa de la libertad ni cumplir los fines de la misma, lo cual puede suceder si se continúa aplicando cuando ha dejado de cumplir con las funciones arriba mencionadas”*, porque de lo contrario *“sería lo mismo que*

anticipar una pena a la sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocidos” (Corte IDH, “*Canese vs. Paraguay*”, Sent. del 31/8/2004, serie C, nº 111, párrafo 129),o, en otros términos, “*si se continúa aplicando cuando ha dejado de cumplir con su función de aseguramiento procesal*” (“*Canese vs. Paraguay*”, Sent. del 31/8/2004, serie C. nº 111, párrafo 162). En palabras más sucintas, declaró la Corte IDH “*la prisión preventiva debe ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención Americana, en el sentido de que no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla. No cumplir con estos requisitos equivale a anticipar una pena sin sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocidos*” (“*Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*”, Sent. del 2/9/2004, serie C, nº 112, párrafo 229).

5.- De lo expuesto hasta aquí, pueden precisarse los contornos exigidos tanto por la Comisión IDH como por la Corte IDH, para legitimar el dictado de una prisión preventiva. De ello deriva con claridad, al menos dos consecuencias ineludibles: *a)* el dictado de la medida cautelar restrictiva de la libertad debe contar con una debida motivación y *b)* que dicha motivación debe abarcar y comprender los fines del proceso.

Con relación a la primera, procede indicar que el fundamento adecuado puede basarse en la pauta punitiva indicada en el inciso 1º del artículo 284 del C.P.P, empero se deberá precisar su estricta vinculación con la gravedad de las circunstancias y naturaleza del hecho y condiciones del imputado, que sirvan para decidir los criterios de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso. Tal la redacción dada en el artículo 185 del Código Procesal Penal de la Nación, proyecto actualmente en tratamiento ante el Congreso Nacional y que no obstante su ausencia de vigencia, sirve como pauta interpretativa para poder ir precisando

el contenido que debe tener la materia en tratamiento en el marco señalado por los organismos del sistema interamericano de derechos humanos ya referidos.

La segunda de las consecuencias apuntadas es sin duda, la que mayor complejidad puede aportar, en tanto es evidente que su cometido está llamado a cumplir un rol preponderante según el caso que toque decidir. Dicho con otras palabras, las particularidades de cada caso en juzgamiento, serán las que permitan ir construyendo los presupuestos necesarios para el cumplimiento de dicha consecuencia. En este punto, sin embargo, nuestro ordenamiento procesal penal aporta un buen punto de partida, toda vez que el artículo 292 enuncia una serie de circunstancias que, acreditadas, resultará el fundamento plausible para el eventual dictado de una prisión preventiva. No obstante y con el objeto de respetar los límites indicados en los párrafos anteriores, el supuesto del inciso 4º de dicho artículo deberá poder ser reconducido a alguna circunstancia distinta, con el fin de evitar convertirlo en una pauta “estática” de similar textura que la prevista en el inciso 1º del artículo 284 del C.P.P, por lo menos durante las primeras etapas del proceso, ya que, al contrario, el dictado de una condena después de un juicio oral y público que comprenda en sus fundamentos la hipótesis prevista en dicho inciso, esto es, la declaración de reincidencia, sí podrá constituir una pauta razonable a ser evaluada en dicho momento del proceso con un grado de “verosimilitud” de mayor peso específico que en las anteriores etapas, en tanto ello permita valorar un comportamiento, que por sus características sea idóneo para inferir el riesgo de fuga.

En el contexto que se está examinando, es decir, la fijación de los presupuestos para el dictado de la prisión preventiva según sus fines, resultará importante en primer lugar, analizar cuál es la etapa del proceso que se está transitando y, en segundo, el estudio concreto del hecho pudiendo aquí abarcar: su investigación y desarrollo; cuestiones atinentes a necesidades probatorias; las

condiciones personales del imputado con relación a su participación en el hecho investigado o su comportamiento en el procedimiento o en otros procesos penales; la naturaleza del delito investigado frente a las necesidades de protección a la víctima y un adecuado perfil psicológico, que permita inferir que la medida restrictiva de la libertad resulta la más razonable para el cometido de ese fin; la gravedad puntual y concreta del hecho que por sus características permita inferir razonablemente los riesgos procesales que se manifiestan y deberán explicitarse como motivo bastante de la medida restrictiva de la libertad; finalmente y sin pretensiones de completitud de aquellas situaciones particulares pasibles de ser también valoradas, la inminencia del mismo juicio oral y público en el que se analizaran todos los extremos de la imputación (en tanto la causa ya estuviese allí radicada), resultará una pauta que, junto a alguna de aquellas ya valoradas en la etapa anterior, podrá motivar el encierro cautelar, en tanto pueda derivarse de ello la mejor manera de evitar un riesgo de fuga.

Aquellas situaciones planteadas en casos en los que el imputado arribe al debate oral y público en libertad o, aun cuando ésta estuviera restringida por alguna medida alternativa adoptada en la anterior etapa y esta se hubiese cumplido a cabalidad, la posibilidad del dictado de la prisión preventiva al momento de imposición de una pena de efectivo cumplimiento deberá fundarse no sólo en la importante magnitud de la pena establecida sino que el comportamiento del acusado durante el juicio podrá ser tenido en cuenta. Dicho con otras palabras. Si hasta la realización del juicio no hubo ocasión de poder probar riesgos procesales y entonces el imputado pudo transitar en libertad el curso del proceso, sin que absolutamente nada permita inferir su voluntad de obstaculizar la investigación o entorpecer el accionar jurisdiccional, la posibilidad del dictado de la prisión preventiva al final del debate, deberá poder fundarse en alguna circunstancia acaecida durante su desarrollo que tenga estricta vinculación con fines procesales no punitivos.

6.- La absoluta ausencia de argumentos que permitan fundar correctamente el encierro preventivo, en los términos señalados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por este Superior Tribunal de Justicia, deja al fallo recurrido sin sustento adecuado en la materia, traduciéndose solamente en meros pensamientos subjetivos que lejos de contribuir al debate robusto en la materia, evidencia una mera disconformidad con un criterio, sin sustento dogmático suficiente como para ser considerado.

La interpretación y alcance de las garantías constitucionales no requiere de cambios legales, sólo de una correcta hermenéutica que ineludiblemente está en manos del Juez. Pretender inaplicar una interpretación avalada ya por la máxima instancia judicial del país y por este Superior Tribunal, sin aportar nuevos argumentos jurídico-penales, de parte del mismo Tribunal que no puede mostrar una línea interpretativa coherente en el tiempo, sobre el tema debatido en la causa, desvalora la función jurisdiccional y se aparta arbitrariamente del rol que las leyes y la Constitución le han asignado.

En éste sentido debe resaltarse que si la prisión preventiva no puede ser analizada como un mero castigo, en tanto se aparta de sus propios fines, su utilización en el marco del proceso penal debe poder responder a pautas razonables de proporcionalidad coherentes con su objetivo. Estas son las que se indicaron precedentemente y que ostensiblemente no fueron analizadas por el “*a quo*”, dejando al fallo cuestionado sin sustento válido y apoyado en una motivación aparente.

No es cuestionable que los distintos jueces mantengan opiniones divergentes y defiendan convicciones, empero ello debe poder ser reconducido a argumentos serios que dejen al descubierto aspectos no tratados o

interpretaciones superadoras que, apoyándose en pautas Constitucionales permitan una mejor y más asequible definición. Así es como se provoca el avance interpretativo en una materia dinámica y orientada a la mayor amplitud de derechos. Lo contrario, la ausencia de argumentos, es decir, la absoluta ausencia de fundamentos coherentes solo trasunta un comportamiento antojadizo reñido con las más elementales reglas del derecho, demostrativo de una mera voluntad en contrario.

Como se indicó en el voto que lidera el acuerdo, dos eran las posibilidades que el caso ofrecía: O se fundaba la prisión preventiva en los criterios señalados por este Superior Tribunal de Justicia, o bien, se disponía la libertad del acusado ante la imposibilidad de disponer el encierro cautelar en alguna pauta de riesgo procesal. Y en ambos casos, se podía dejar a salvo una opinión divergente, a menos claro está, que se hubiesen contado con mejores argumentos que los dados por la Corte IDH; Comisión IDH; CSJN y este STJ, para interpretar el asunto de conformidad con el criterio mandado a seguir en la Provincia en el caso “*Wilson*”.

Adviértase que sostener la imposibilidad de pronosticar eventuales comportamientos futuros de riesgos procesales, es justamente lo que permite a los organismos internacionales de derechos humanos y a la propia CSJN, a disponer la imposibilidad de una medida cautelar que solo debe cumplir un objetivo procesal. La cuestión no merece mayores comentarios.

Que el tema debe ser casado y resuelto por este Superior Tribunal, a efectos de evitar dispendios innecesarios que pudiera menoscabar derechos que, a todo evento, pudieran fundar perjuicios difíciles de reparar en tiempo oportuno.

De acuerdo a lo expuesto, a la presente cuestión voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión la Jueza María del Carmen Battaini dijo:

Atento a la respuesta dada a la cuestión que antecede, en virtud de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -cuya aplicación se torna obligatoria- y con la conformidad del Sr. Fiscal ante este Estrado, propongo hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 12/17 por la defensa de E.O.I. y, en su mérito, casar el auto de fs. 5/7.

En consecuencia, corresponde conceder la excarcelación al nombrado, bajo caución juratoria (art. 294 del C.P.P.).

De acuerdo a lo normado por el artículo 282 del código de rito cabe establecer las siguientes obligaciones que E.O.I. deberá cumplir: *a)* fijar domicilio en el ejido urbano de la ciudad de Río Grande, el que deberá ser informado al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte; *b)* presentarse ante el Tribunal de Juicio, o la autoridad que éste designe, tres veces por semana, en días y horarios que fije ese tribunal; *c)* abstenerse de mantener cualquier tipo de contacto con la Sra. M.A.O.; y *d)* no ausentarse de la Provincia o del país sin autorización judicial expresa.

Con relación a la regla identificada con la letra 'c', se advierte que si bien en la actualidad la Sra. M.A.O. se domiciliaría fuera de la Provincia (conf. lo expresado por ella durante el debate -ver fs. 423vta. del acta-), al momento del hecho investigado la nombrada y el encausado residían en el mismo barrio (Intevu VIII -conf. requerimiento de instrucción de fs. 5 y vta.-). Cabe destacar que en caso se encontrarse la Sra. M.A.O. en nuestra Provincia, será obligación de E.O.I. extremar los cuidados para dar cumplimiento a esta condición de su soltura.

Demás queda señalar que el incumplimiento de cualquiera de las pautas impuestas podrá llevar, por su gravedad y/o reiteración, a la revocación de la excarcelación (art. 306 del C.P.P.).

Sin costas, atento al resultado obtenido (art. 492, primer parte, del C.P.P.).

A la segunda cuestión el Juez Carlos Gonzalo Sagastume dijo:

Por las razones brindadas, el caso debe ser resuelto del modo explicado por la ponente.

A la segunda cuestión el Juez Javier Darío Muchnik dijo:

Por compartir la propuesta formulada por la Jueza Battaini, voto a la segunda cuestión en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 1º de julio de 2015.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º) HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 12/17 por la defensa de E.O.I. y, en su mérito, **CASAR** el auto de fs. 5/7. Sin costas (art. 492, segunda parte, del C.P.P.).

2º) CONCEDER LA EXCARCELACIÓN a E.O.I. bajo caución juratoria (art. 294 del C.P.P.).

3º) IMPONER a E.O.I. las siguientes obligaciones: *a)* fijar domicilio en el ejido urbano de la ciudad de Río Grande, el que deberá ser informado al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte; *b)* presentarse ante el Tribunal de Juicio, o la autoridad que éste designe, tres veces por semana, en días y horarios que fije ese tribunal; *c)* abstenerse de mantener cualquier tipo de contacto con la Sra. M.A.O.; y *d)* no ausentarse de la Provincia o del país sin autorización judicial expresa (art. 282 del C.P.P.).

4º) MANDAR se registre, notifique, remita copia al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte a sus efectos, y cumpla.

Fdo.: María del Carmen Battaini, Juez; Carlos Gonzalo Sagastume, Juez; Javier Darío Muchnik, Juez.

Secretario: Roberto Kádár

Tº I, Fº 60/77