



JUZGADO CORRECCIONAL Y DE
MENORES Nº 2
POSADAS -MISIONES



PODER JUDICIAL

RESOLUCION N° 162/2021

FOJAS.....

Autos y Vistos REGISTRADA NL.....2021

Vienen estos actuados, para que sea dictada resolución en la presente causa, caratulada: **"EXPTE. Nº 133627/2020 - NORMA IRMA MORALES S/ INTERPONE HÁBEAS CORPUS EN FAVOR DE MARÍA OVANDO"**, la que tramita por ante este Juzgado Correccional y de Menores Nº 2, a cargo del suscripto, Dr. César Raúl Jiménez, Juez; Secretaría Nº 1; de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Misiones; causa originaria del Juzgado Correccional y de Menores Nº 1 de la misma circunscripción Judicial, donde fuera registrado como: "EXPTE. Nº 133627/2020 - NORMA IRMA MORALES S/ INTERPONE HÁBEAS CORPUS EN FAVOR DE MARIA OVANDO".

Considerando:

1) Plataforma fáctica: Que, en fecha 4 de Diciembre de 2020, la Sra. Norma Irma Morales de Cortiñas, con el patrocinio letrado de los Dres. Roxana Adalgisa Rivas y Eduardo Paredes, interpone formal acción de hábeas corpus, por ante el Juzgado Correccional y de Menores Nº 1 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Misiones, en favor de la Sra. María Ramona Ovando, DNI 24.404.403.

Recibido el mismo, se corrió vista a la Sra. Fiscal, Dra. María Laura Alvarenga, en los términos de lo establecido por el art. 21 de la ley 23098. La misma evacuó dicha vista a fs. 17 de autos y entendió que la Sra. Ovando al encontrarse privada de su libertad por una sentencia condenatoria en su contra, que por haber sido recurrida en casación no se encuentra a la fecha firme, sin perjuicio de ello, existe - a su entender - una norma procesal vigente que así lo dispone, la que aplicada a un proceso penal, determina que no existe acto lesivo que haga viable la acción expedita impetrada, concluyendo, en su opinión, que la misma debería ser rechazada en los términos y con los alcances de lo establecido por el Art. 3º de la Ley de Hábeas Corpus Nº 23098.

Seguidamente en fecha 11 de Diciembre de 2020, fue dictada por la Dra. Marcela Alejandra Leiva, Resolución Nº 422, registro del Juzgado Correccional y de Menores Nº 1, la que obra a fs. 19/23 de autos y por la que se dispone desestimar la Acción deducida en autos por la Sra. Irma Norma Morales de Cortiñas en favor de la Sra. María Ramona Ovando, en los términos y con los alcances establecidos por el art. 3º de la Ley de

hábeas Corpus Nº 23098, coincidiendo así, por sus propios fundamentos pero esencialmente, con la opinión fiscal.

Notificada la accionante, opuso nulidad de la sentencia denegatoria de Hábeas Corpus (fs. 25/34), fundando debidamente la misma, entre otros argumentos y fundamentalmente, por la omisión del trámite previsto por el art. 14 de la Ley 23098.

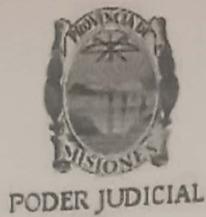
Recibida la nulidad, por el juzgado de origen, se dispuso la intervención de la Cámara de Apelaciones en lo Penal y de Menores de la Provincia de Misiones, en mérito a lo dispuesto por el art. 10 de la Ley 23098.

Radicada ante la Cámara la causa, previo dictamen del Sr. Fiscal de Cámara y en sentido contrario al mismo, la Sala I de aquélla, se pronunció entendiendo que la omisión de la audiencia prevista en el Art. 14 de la Ley 23098 conduce a una nulidad de orden absoluto, pues impacta en la garantía de Debido Proceso Legal y la de Defensa en Juicio. Por otra parte, que la misma es requisito ineludible en el procedimiento propio del trámite de la acción intentada, ya que allí confluyen las partes para exponer la situación, siendo donde el Juez toma conocimiento de las circunstancias de la misma, además de ser la oportunidad en que se concreta la inmediación, según expresa la Cámara. Dicha audiencia, agregó, garantiza el derecho a ser oído del privado de la libertad y su derecho de defensa, todos ellos de raigambre constitucional - Arts. 18 y 75 inc. 22, 8.1 CADH y 14.1 del PIDCyP.

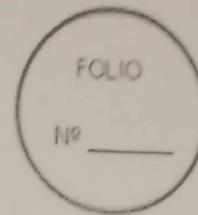
Como conclusión de ello, entendiendo que aquélla resolución atacada viciada se encontraba viciada de nulidad (fs. 48), por votos de la Dra. Dilaccio y el Dr. Venialgo la resolución Nº 422 se declara nula y se remitió lo actuado a origen.

En virtud de lo entonces dispuesto, el 5 de Febrero de 2021 - fs. 51/52 vta., la Dra. Marcela Alejandra Leiva determina por Resolución Nº 17 registrada el 8 de Febrero de 2021, inhibirse de entender en las presentes actuaciones, remitiendo al suscripto la causa atento el orden de subrogación legal, conforme lo establecido por el art. 51 del código ritual.

Con fecha 18 de Febrero, dispuse: mi avocamiento por subrogación legal, la celebración de la audiencia prevista por el art. 14 de la ley 23098 y oficiar al Tribunal Penal I de Eldorado, a fin de hacerles



JUZGADO CORRECCIONAL Y DE
MENORES Nº 2
POSADAS -MISIONES



saber de la acción y que confeccione el informe respectivo.

Recibido que fuera el informe y celebrada la audiencia, se han llamado estos autos para resolver.

II) La posición de la Accionante: En su libelo de fs. 01/13, en resumidas cuentas, la accionante expresa que la Sra. María Ramona Ovando, se encuentra detenida en virtud de la sentencia recaída contra ella en autos: "EXPTE. Nº 48.426-D-2019 - LAURINDO MARCOS IVÁN, FERREYRA DE LIMA LUCAS SEBASTIÁN Y OVANDO MARÍA RAMONA S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL", la que fuera dictada en fecha 28 de Octubre de 2020, por el Tribunal Penal Nº 1 de Eldorado, Misiones.

Sostienen que los efectos de dicha sentencia deberían encontrarse técnica y jurídicamente suspendidos en virtud del recurso casatorio oportunamente interpuesto. Citan y transcriben copiosa jurisprudencia que abona, entienden, su posición. Sobre todo comprenden que en tanto resulte posible y materia de revisión la eventual condena por instancias superiores, la imputada debería aguardar la decisión definitiva en el mismo estado en que se encontró durante la investigación y el juicio, es decir en libertad y sólo una vez firme y consentida su condena y agotada la vía de revisión, podrá ser privada de ella, ya no a título cautelar sino como consecuencia de la pena impuesta, lo que expresamente manifiestan. Consideran que no hay ni hubo elemento alguno que justifique la detención de la Sra. María Ovando frente a una sentencia que no se encuentra firme y que se halla controvertida. Con profusa cita de Jurisprudencia de orden provincial, nacional y aún convencional, remarcan que la prisión preventiva así sostenida deviene ilegal y que entienden consecuentemente la Acción de Hábeas Corpus como la vía más expedita para hacer cesar tal ilicitud. También manifiestan que al ser - según entienden - violentados los principios básicos groseramente, y desoídos los fallos del más alto intérprete constitucional y de las leyes que de ella derivan - la Corte Suprema de Justicia de la Nación - cualquier resolución así dictada deviene arbitraria y el procedimiento por el que se arribó a ella irregular, por ello - concluyen - las vías deben resultar expeditas ante el sacrificio de la libertad, para restablecer las garantías violadas.

Señalan que desde que la sentencia detallada fue dictada el 28 de Octubre de 2020 y se dispuso la detención inmediata de la Sra. María Ovando sin que haya ningún dato - afirman - que permita mínimamente inferir que haya riesgo de fuga. Aclaran que ante ello, se interpuso

excarcelación que fue rechazada. Agregan que la denegatoria de la misma, incurre en contradicciones en su fundamentación las que resultan para ellos evidentes, transcribiendo doctrina y jurisprudencia también a ese respecto.

En título aparte, expresan que la ley procesal habilita al juez a detener sólo si el imputado no comparece a la citación judicial, que sólo en dicho contexto la privación consecuente de la libertad resultará congruente y compatible con precedentes constitucionales y convencionales aplicables. Es decir la no comparencia como dato objetivo que determine el peligro de fuga.

En definitiva resumen su posición que asume la detención como ilegal, fundándola en que, por una parte, la sentencia no tiene ejecutoriedad atento al recurso casatorio interpuesto de acuerdo a normativa procesal que citan. Por la otra, al entender que no existe dato alguno que a título de información objetiva concreta, permita sostener que hay riesgo de fuga en los términos del derecho positivo constitucional vigente, según surge del art. 18 y 75, inc. 22 de la CN; de la CADH arts. 1 y 2 y doctrina pretoriana de idéntica fuente.

Cierran su presentación, afirmando que la Sra. María Ovando tiene arraigo en la provincia, cuenta con familiares e hizo su vida aquí. Agregan que siempre acudió a todos los llamados formulados en la etapa instructoria y participó en todas las audiencias del juicio, que nunca estuvo ausente. Incluso expresan que a pesar de haber estado 20 meses presa injustamente en el marco de un proceso anterior hasta su absolución, de la arbitrariedad que entienden, allí soportó, ella siempre estuvo a derecho presentándose a cada etapa del proceso, cuando lo indicara el tribunal. Concluyen que no hay otro dato más que la arbitrariedad para sostener la prisión ilegal que viene sufriendo.

III.- La opinión de la Fiscalía: Como ya se expresara, en ocasión de vertir su dictamen, la Fiscalía entendió que la Sra. Ovando, al encontrarse privada de su libertad por una sentencia condenatoria en su contra, que por haber sido recurrida en casación no se encuentra a la fecha firme, sin perjuicio de lo cual, ante la existencia - a su entender - de una norma procesal vigente que así lo dispone y aplicada a un proceso penal, no existiría acto lesivo que haga viable la acción expedita impetrada, concluyendo, siempre en su opinión, que la misma debería ser rechazada en los términos y con los alcances de lo establecido por el Art.

3º de la Ley de Hábeas Corpus Nº 23098.

IV.- Procedencia de la vía intentada: En primer término, entiendo la vía expedita de Hábeas Corpus, como hábil.

Fundo tal extremo, en que si bien el marco procesal para el trámite del mismo, viene dado por lo establecido en la Ley Nº 23098, la misma no excluye - ni podría hacerlo - mandatos de jerarquía constitucional o convencional. Así, el Art. 16 de la Constitución Provincial tiene establecido que: *"Frente a cualquier decisión o acto arbitrario de la autoridad, en relación tanto a la persona como a los derechos de los habitantes de la Provincia, y ya se trate de una lesión jurídica consumada como de una amenaza inminente, proceden los recursos de hábeas corpus o de amparo a los fines de que cese el efecto de lo ya consumado o no se lleve a cabo lo amenazado."*

Destaco aquí, que el dispositivo de máxima jerarquía provincial, hace referencia a *"cualquier decisión o acto arbitrario de la autoridad"* sin que el mismo distinga - lo que resulta razonable en razón de la unicidad del estado sin perjuicio de su integración en diversos órganos con funcionalidades disímiles - entre decisiones o actos emanados de autoridades de tal o cual origen o poder o función. Dado la máxima jurídica que se desprende de los principios generales del derecho que impone que no cabe hacer distinciones donde la ley no lo manda, concluyo que las decisiones o actos de la autoridad judicial deben quedar comprendidos dentro de tales extremos y devienen en consecuencia, materia de la herramienta procesal constitucional intentada - Acción de Hábeas Corpus.

Abona tal extremo, que incluso con la incorporación al pertinente capítulo del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional, más reciente, tampoco se hace distinciones al respecto, refiriendo ampliamente a *"todo acto u omisión de autoridades públicas o particulares"*. Nótese que se refiere ella, ampliamente, a autoridades públicas.

Ahora bien, el mismo ordinal, nos advierte que el Hábeas Corpus protege la lesión o restricción o alteración o amenaza de la libertad física o el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención o la desaparición forzada de personas.

Esto nos enmarca el campo de análisis materia del presente.

En lo aplicable, entiendo procede en tanto el análisis solo alcanzará a la verificación de si el acto denunciado por la presente acción, esto es, la sentencia condenatoria aludida y más puntualmente, la detención por ella dispuesta en contra de la Sra. María Ovando, resulta un acto arbitrario o no, y en su caso, si lesiona, restringe o amenaza su libertad física más allá de los supuestos constitucionalmente habilitados para que ello resulte tolerado.

Esto no implica, en mi entendimiento, arrogarme facultades revisoras de la sentencia puesta parcialmente en crisis en cuanto a la comprendida orden de detención. Simplemente, impone el ejercicio de la tutela jurisdiccional buscada por la accionante en favor de la Sra. María Ovando, en pro de restaurar la vigencia de las garantías constitucionales y convencionales que entiende involucradas, en tanto así resulte.

Tales extremos se desprenden de la garantía que el propio poder judicial debe al justiciable respecto de la vigencia del esquema constitucional y convencional vigente, independientemente de la opinión de cada uno de sus magistrados. Y ella se concreta, a través de la facultad de analizar, la observancia de los principios y garantías constitucionales por el propio Poder Judicial con los alcances restringidos ya establecidos, y restableciendo cuando resulte menester, su plena vigencia.

Este criterio ha sido sostenido por la Cámara de Apelaciones en lo Penal y de Menores de la Provincia.

Igualmente, en el fallo que cita el accionante por el STJ de Misiones (C.R. s/ Hábeas Corpus - 2001) en cuanto a la viabilidad del hábeas corpus frente a resoluciones judiciales.

Entiendo igualmente que el amparo otorgado por el artículo 18 de la Constitución Nacional contra toda detención ilegítima incluye la acción de hábeas corpus y una adecuada averiguación dentro de ella que asegure la efectiva vigencia de la garantía constitucional. La institución de hábeas corpus, enderezada esencialmente a restituir la libertad en forma inmediata a quien se encontrare ilegítimamente privado de ella, exige que se agoten los trámites judiciales que razonablemente aconsejen las circunstancias a fin de hacer eficaz y expeditiva la finalidad del referido instituto establecido por la Constitución, las Convenciones Internacionales y por la ley. Es inadmisibles deferir a otro proceso la tutela de la libertad ambulatoria, para cuya expedita protección se ha instituido el hábeas

corpus pues no debe interpretarse restrictivamente los medios de que puede hacerse uso para recobrar la libertad individual, máxime a la luz de los razonamientos ya trazados.

V.- Análisis de la razonabilidad y arbitrariedad de la detención:

En virtud de lo ya expuesto, he de limitarme a analizar exclusivamente la detención de la Sra. María Ovando, como corolario de lo dispuesto por la sentencia Nº 2343/20, del Tribunal Penal Nº 1 de la Localidad de Eldorado Misiones, dictada el 28 de Octubre de 2020, que resolvió condenarla a la pena de 20 años de prisión, accesorias legales y costas, ordenando la inmediata detención de la misma en ese acto, en virtud de lo dispuesto por el art. 507 del Código Procesal Penal de la Provincia de Misiones, en orden a su razonabilidad y arbitrariedad, a la luz de los principios y garantías constitucionales que pudieran resultar comprometidos.

Destaco que a la fecha, la misma no se encuentra firme, según informara el propio Tribunal Penal Nº 1 en el informe respectivo, en atención al recurso de casación interpuesto por la defensa de la Sra. Ovando. Ello determinó que las actuaciones principales se giren al STJ de la Provincia de Misiones, para su análisis y posterior resolución, donde se encuentran a la fecha.

Igualmente, tengo presente que se intentó excarcelación extraordinaria a su respecto, la que fuera denegada en fecha 5 de Noviembre del 2020, por Resolución Nº 136/20, resolución a la fecha, firme.

Es decir y ello debe tenerse presente en tanto resulta de radical importancia en orden a las garantías comprometidas, que lo que estamos discutiendo aquí no es la instancia o circunstancias de ejecución de una pena - la que bien puede ser revertida por un nuevo pronunciamiento judicial - sino la eventual razonabilidad o arbitrariedad de la privación de la libertad de la Sra. María Ovando mediante un instituto cautelar como es la prisión preventiva.

En fin, estamos hablando del encarcelamiento de un ser humano que no ha sido condenado de manera firme, o sea que ni siquiera sabemos si luego de la revisión y nuevo pronunciamiento deberá cumplir

pena alguna.

Uno de los principios básicos que rige el proceso penal es aquel por el cual toda persona se reputa inocente, hasta tanto una sentencia firme declare su culpabilidad. Ello es así, porque surge expresamente del art. 18 de nuestra Constitución Nacional y en palabras de Julio Maier, "la ley fundamental impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible [...] hasta tanto el Estado [...] no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena".

Dicho principio - fundamental - del Derecho Penal se encuentra receptado por numerosos tratados de derechos humanos de máxima jerarquía por imperio del Art. 75, inc. 22; art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad"), el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"), el art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ("se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable") y el art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ("toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad"), etc.

Este principio perdura todo el proceso hasta el momento en que es fulminado por una sentencia firme que declare la culpabilidad. Nuestra normativa procesal provincial lo establece, ni más ni menos, que en su primer artículo: "ARTÍCULO 1.- Garantías constitucionales. Nadie puede ser penado sino en virtud de un proceso previamente tramitado con arreglo al presente Código; ni juzgado por otros jueces que los instituidos por la ley antes del hecho y designados de acuerdo con la Constitución Provincial; ni considerado culpable mientras una sentencia **firme** no lo declara tal; ni perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación legal o se afirmen nuevas circunstancias".

La CSJN lo ha interpretado de igual manera y ha considerado que la condena no puede hacer valer sus efectos mientras se encuentre vigente un recurso de queja ante esa instancia: "Que los jueces anteriores en jerarquía, confundieron la suspensión de los efectos que hace a la

ejecutabilidad de las sentencias con la inmutabilidad propia de la cosa juzgada que recién adquirió el fallo condenatorio el 11 de abril de 2006 con la desestimación de la queja dispuesta por este Tribunal" (cons. 7mo). En este sentido ha fallado numerosas veces (Fallos 170:266; 193: 138; 236: 670; 247: 460, 294: 327, 308: 249, con mención de Fallos 295: 658 y 297: 558; ver también Fallos 308: 2127).

A su vez, la jurisprudencia es conteste y existen numerosos casos en donde la lógica prima y entiende que no se empieza a cumplir una pena que aún puede ser pasible de revisión.

Citemos algunos: Tribunal Oral en lo Criminal Nº 24 de la Capital Federal, causa Nº 247 "Fontanet y otros", 18/11/2015 que sostuvo: "La aplicación del art. 285 del Código Procesal Civil de la Nación al caso es errónea, no sólo porque omite reconocer el alcance del art. 128 de este último, sino porque una disposición de otro Código que regla la ejecutoriedad de decisiones no firmes, sobre materias en las que no se pone en riesgo el estado de inocencia, no pueden ser aplicadas directamente a la ejecución de la sentencia de condena en materia penal, la que sólo de quedar firme destruiría ese estado, al adquirir firmeza".

Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, fallo "Medrano", voto de la Dra. Angela Ledesma que lideró el acuerdo: "la ejecución de la sentencia en materia penal, sólo puede operar cuando el fallo condenatorio quede firme, esto es cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechaza la queja por el recurso extraordinario federal denegado, por imperio del principio constitucional de inocencia (art. 18 CN, 8.2 CADH y 14.2 PIDCyP)", citado en el fallo "Fontanet".

Cámara Nacional de Casación Criminal de la Capital Federal, causa "Ivanof", 30/10/2015: "constatado que se ha interpuesto recurso de queja ante la CSJN a raíz de la decisión de la Cámara Federal de Casación Penal que denegó el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que había confirmado la condena, y constatado que el recurso de queja no ha sido decidido a la fecha, no puede considerarse aún firme ni ejecutable la condena impuesta, pues mientras no se resuelva el recurso pendiente la condena todavía es pasible de ser revocada o reformada".

Tribunal Oral en lo Penal Económico Nº 3 de la Capital Federal, "Grajales Lopez", 26/2/2016: "Si partimos de la base de que el principio de inocencia...exige que no se imponga pena al imputado que no haya sido

declarado culpable por una sentencia firme dictada luego de un proceso regular y legal, adelantar la ejecución de la pena resulta insostenible, pues, como natural derivación de dicho principio se encuentra vedada la afectación de su libertad ambulatoria, a título de pena anticipada, antes de que adquiriera firmeza (por no haber sido recurrida o si lo fue, por haber sido confirmada) una sentencia condenatoria en su contra que declare su culpabilidad". Agrega que "por lo demás, el art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial en tanto consagra efecto no suspensivo a la queja por recurso extraordinario denegado y por ende autorizaría a ejecutar la pena antes de que la condena adquiriera firmeza, resulta ciertamente inconciliable con el citado principio de inocencia y consecuentemente con su constitucionalidad. Ello, a menos que se interprete, como lo ha hecho la propia CSJN en los antecedentes de Fallos 319:398 y 321:193 que la regla del citado art. 285 admite excepciones frente a circunstancias excepcionales o razones de interés público institucional".

Tribunal de Impugnación de Salta, Sala III, 27/4/2016, Fallo N° 23, causa "Valdez Bermúdez y otros", "La pretensión de la Fiscalía de ejecutar de modo inmediato, una decisión no firme resulta incompatible con el estado de inocencia que tiene toda persona sometida a proceso mientras una sentencia firme no establezca legalmente su culpabilidad (art. 18 CN, 8.2 CADH y 14.2 PIDCYP), máxime en casos como el presente, en el que se aspira al comienzo de ejecución anticipado de una sentencia condenatoria, privando de la libertad a la persona que aguardó sin encierro cautelar (por innecesario) la resolución definitiva de su situación procesal. La sentencia de condena en materia penal, sólo de quedar firme destruiría esa estado al adquirir firmeza".-

A nivel provincial, y este mismo Juzgado, ha fallado en la causa "Mercol" en idéntico sentido. Allí se ha dicho que: "(...)la sanción penal solo puede ser impuesta luego de la sentencia condenatoria firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, pues hasta ese momento rige el principio de inocencia. De ello derivó que las personas no pueden ser privadas de su libertad anticipadamente. El encarcelamiento preventivo no ajustado a las premisas formuladas y condiciones preestablecidas por los instrumentos aludidos, conculca de modo inevitable esa garantía. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos "Velázquez Rodríguez" y "Godínez Cruz", ha establecido que en una sociedad democrática, los derechos humanos suponen un equilibrio funcional entre el ejercicio del poder del Estado y el margen mínimo de libertad al que

pueden aspirar sus ciudadanos. También al afirmar, en la causa Velásquez Rodríguez (29/7/88): "Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana".

También sostuve que: "Así, si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena. Este mismo principio de jurisdiccionalidad postula la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva".

Por ende, como he dicho ya numerosas veces, todo encarcelamiento que no es dictado mediante una sentencia firme es cautelar y debe cumplir para realizarse, los requisitos constitucionales para su efectividad. Esa doctrina fue, plasmada más que claramente por el Címero Tribunal en el precedente "Loyo Freire" al igual que en "Merlini", entre otros.

En efecto, en marzo de 2014, en la resolución de la causa CSJN (L. 196. XLIX. RECURSO DE HECHO Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p. s. a. estafa reiterada -causa 161.070) la mayoría de los ministros adhirió al dictamen fiscal, donde básicamente se sostuvo que la justificación de la prisión preventiva no puede asentarse en la gravedad del delito imputado, una decisión que se base en este extremo es contraria a la CADH y a la interpretación hecha por la CorteIDH sobre la materia (criterio expuesto en el caso "Bayarri" de la CtIDH).

Además, se ha manifestado que el Art. 7.3 de la CADH establece que nadie puede ser sometido a encarcelamiento arbitrario. La CorteIDH, en los casos Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez, ha dicho que "la arbitrariedad de la detención no se debe equiparar a "contrario a la ley" sino que debe ser entendida de manera más amplia. La prisión preventiva consiguiente a una detención lícita, debe ser no sólo lícita, sino además

razonable en toda circunstancia y en este sentido no es suficiente que toda causa de privación de libertad esté consagrada en la ley, sino que esa ley y su aplicación deben respetar requisitos mínimos (medida excepcional para garantizar los fines del proceso, idónea para ese fin, absolutamente indispensables y que no exista medida menos gravosa posible y estrictamente proporcionales”.

También ha dicho “toda restricción del derecho a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones necesarias será arbitraria y por lo tanto violará el art. 7.3 de la Convención” (cons. 93 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, del 21 de noviembre del 2007). Nunca está de más reiterar cuáles son esas condiciones: “En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. 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; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) 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 iv) 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.” (ídem, párrafo 93).

Pues bien, estas reglas no son meras sugerencias que los jueces podemos elegir entre el abanico interpretativo, sino que nos obligan como representantes del Estado, y en definitiva pueden repercutir en responsabilidad internacional.

Así lo determina incluso, la cláusula federal inserta en el Pacto



PODER JUDICIAL

JUZGADO CORRECCIONAL Y DE
MENORES Nº 2
POSADAS -MISIONES

FOLIO

Nº _____

de San José de Costa Rica, cuando dice: "Artículo 28. Cláusula Federal 1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención. 3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención."

En el sentido propuesto abona Cafferata Nores: "...la situación de privación de libertad del imputado, no sólo exige que su caso se atienda con prioridad, sino que no podrá exceder un término razonable para llegar a pronunciar una sentencia a salvo de los riesgos que puedan obstaculizar su dictado o falsear su base probatoria... para así evitar que por su excesiva duración se convierta en una pena anticipada, afectando gravemente el derecho de defensa del acusado y el principio de inocencia establecido a su favor. Es el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable o ser puesto en libertad...??.

Concluyo, el marco normativo para el análisis de su procedencia, dentro de un marco de necesaria razonabilidad y racionalidad, no puede restringirse a un código procesal ni a los límites impuestos por su letra, si no y antes bien, debe extenderse y ser iluminado por los principios y garantías exigibles e impuestos por los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos de jerarquía constitucional, la propia constitución y la interpretación que de ellos hacen los órganos internacionales (recordemos que fueron adoptadas en las condiciones de su vigencia, CN, Art. 75, inc. 22) y nacionales CSJN en los fallos Giroldi, Bramajo y Carranza Latrubezze.

Remarco, en el caso de la Sra. Ovando, no solo ha estado ajustada a Derecho siempre, compareciendo cada vez que fuera requerida en las distintas instancias del proceso que origina el presente. Ha

comparecido y fue sometida a este encarcelamiento cautelar que subsiste hoy en día.

Del mismo modo, atento a que la sentencia ya ha sido dictada, aunque no se encuentra firme; no se avizora ninguna razón procesal que justifique el encarcelamiento dispuesto, la causa se encuentra finalizada solo encontrándose abierta la vía recursiva y con quien hoy busca amparo, la Sra. Ovando, sujeta a derecho durante todo el proceso.

Remarco, no se encuentra firme la sentencia, es imposible aseverar con certeza que esta persona efectivamente al cabo de la firmeza de la sentencia tendrá una pena por cumplir o si por otro lado habrán sufrido una privación de libertad entonces absurda.

No es proporcional continuar esta situación mediante una medida que debe ser cautelar y que no soporta un análisis constitucional, como tampoco procesal.

Finalmente, como ya sostuviera reiteradamente en anteriores causas al mismo respecto, no puedo dejar de considerar dos extremos, en orden al control de Convencionalidad, que a la par del de Constitucionalidad me es exigido, por imperio del principio del Iura Curia Novit: el primero de ellos, conforme lo ha expresado la Corte IDH, "el art. 1° de la Convención ADH contiene un deber positivo para los Estados, ya que "garantizar" supone el deber del Estado de tomar todas las medidas necesarias, no solo por los poderes políticos sino también incluso a través de decisiones jurisdiccionales, en orden a remover obstáculos que pudieren existir para que los habitantes estén en condiciones de disfrutar los derechos que la Convención consagra. Concomitantemente, el art. 2 consagra el principio del "efecto útil de los tratados", al establecer que los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades mencionadas en el art. 1°.

La adopción de dichas medidas, ha precisado la Corte IDH, opera en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas por la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Por lo

demás, la sola tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder al goce de los derechos, debe ser entendida como una violación al art. 1.1. de la Convención.

El segundo de ellos, las consecuencias que la inobservancia de los términos del tratado puede acarrear no solo al Estado Nacional, sino al Provincial, como ya se sostuvo arriba, en correlación con el art. 2º, de acuerdo al art. 28 de la Convención Americana - la denominada "Cláusula Federal" - tratándose de los Estados parte de la Convención que están constituidos como Estado Federal, corresponde al gobierno nacional el cumplimiento de todas las disposiciones de la Convención, "relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial" (apart. 1). Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades federativas, "el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su Constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso" (apart. 2).

Ello resulta consecuencia lógica en tanto derivación del control de convencionalidad que en sede internacional ejerce la Corte IDH con el objeto de analizar la compatibilidad existente entre el derecho interno de los países miembros y la Convención y otros instrumentos internacionales aplicables. Este se viabiliza mediante un examen de confrontación normativo, siendo natural que el pronunciamiento del tribunal en los casos concretos, cuando fuere condenatorio, conlleva habitualmente un mandato de modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, con la finalidad de proteger o restablecer los derechos fundamentales violados.

Por ello, y en conclusión, asumida la responsabilidad internacional del Estado argentino, éste debe asegurar su cumplimiento, incluso garantizar el progresivo ejercicio de los derechos humanos, actuando de buena fe y evitando eludir la aplicación de la Convención por cuestiones de competencia legislativa interna.

Por todo lo expuesto entiendo corresponde, atento que su texto resulta contradictorio con lo hasta aquí desarrollado sobre el punto, en un todo de acuerdo con lo establecido incluso por el Art. 6º de la Ley 23098, entiendo corresponde declarar la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de lo dispuesto por el art. 507 del Código Ritual, y como consecuencia de ello, entiendo que deviene ineludible hacer lugar al pedido de Hábeas

Corpus bajo análisis y disponer la inmediata libertad de la Sra. María Ovando bajo caución juratoria. Ello sin perjuicio de imponer la prohibición de dejar la jurisdicción provincial y comparecer periódicamente, ante la comisaría más cercana a su domicilio los efectos de estar sometidos a Derecho.

por ello, normativa, doctrina y jurisprudencia citada;

FALLO:

Primero: Declarar procedente la Acción de Hábeas corpus interpuesta por la Sra. Norma Irma Morales de Cortiñas, en favor de la Sra. María Ovando, DNI N° 24.404.403.

Segundo: Declarar la Inconstitucionalidad e inconveniencia de lo dispuesto por el art. 507 del código ritual por los argumentos vertidos en los considerandos y en el marco de lo previsto por el art. 6° de la Ley 23.098.

Tercero: Establecer que la misma recuperará su libertad ambulatoria de forma inmediata desde el lugar donde se encuentra detenida - UPV - oficiándose al SPP al efecto, todo previa caución personal que deberá prestar junto a al menos uno de los profesionales defensores. Dicha libertad se encontrará circunscripta al ámbito de su domicilio y no más allá de las proximidades de este. Esto último, para todo cuanto sea materia de trámites esenciales, como ser adquisición de alimentos y medicamentos. No podrá hacer abandono del mismo por ninguna otra causal, salvo autorización expresa del tribunal de ejecución de la condena impuesta - Tribunal Penal N° 1 de Eldorado. Correlativamente, se establece la obligación de comparencia semanal ante la comisaría más cercana a su domicilio, la que deberá informar de forma inmediata al Tribunal de ejecución - Tribunal Penal N° 1 de Eldorado - sobre dichas circunstancias. La comparencia ante la Sede Policial, será quincenal a partir del tercer mes de notificada de la presente y mensual a partir del quinto mes de notificada la presente y hasta el dictado de la sentencia que definitiva, pase en autoridad de cosa juzgada. Establécese además la prohibición de salida de la jurisdicción provincial y del país, sin previa autorización del Tribunal de ejecución - Tribunal Penal N° 1 de Eldorado.-

Cuarto: El Tribunal de ejecución, dispondrá la prestación de medidas de acompañamiento terapéutico y de asistencia social que lo



PODER JUDICIAL

JUZGADO CORRECCIONAL Y DE MENORES Nº 2 POSADAS -MISIONES

FOLIO Nº _____

profesionales del cuerpo médico forense determinen pertinentes, previo examen de la Sra. Ovando.

Quinto: Regístrese, Notifíquese personalmente, por cédula o vía digital. Oficiese al Tribunal Penal Nº 1 de Eldorado a fin de ponerlo en conocimiento de lo aquí resuelto. Oficiese al SPP - UP V a los fines del cumplimiento de lo aquí dispuesto.

Dado, Sellado y firmado, en la Sala de mi público despacho de éste Juzgado Correccional y de Menores Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial a los 23 días del mes de Febrero de 2021.-

Dr. DANIEL OSVALDO MORCILLO
SECRETARIO
Juzgado en lo Correccional
y de Menores No. 2
1ra. Circunscripción Judicial

DR. CESAR RAUL JIMÉNEZ
JUEZ
Juzgado Correct. y de Menores Nº 2
1ra. Circunscripción Judicial