



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

En la ciudad de La Plata a los veintisiete días del mes de enero de dos mil once, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, a cargo de la Feria Judicial, doctores Jorge Hugo Celesia y Carlos Alberto Mahiques (art. 451 *in fine* del C.P.P.), para resolver en el hábeas corpus registrado bajo el número **46165** interpuesto en favor de **M. D. G.**. Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente: **CELESIA - MAHIQUES.**

**ANTECEDENTES**

Se presenta ante este Tribunal la señora Defensora Oficial del departamento judicial Lomas de Zamora, doctora Mónica Daniel Etcheto, solicitando en forma originaria petición de Hábeas Corpus en favor de M. D. G..

Encontrándose la presente en estado de dictar sentencia, el Tribunal decidió tratar y votar las siguientes:

**CUESTIONES**

**Primera:** ¿Es formalmente admisible la presente petición de hábeas corpus?

**Segunda:** ¿Corresponde hacer lugar a la petición de hábeas corpus incoado?

**Tercera:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la **primera cuestión** planteada el señor juez doctor **Celesia** dijo:

I. A fs. 18/21 la señora Defensora expresa los motivos que sustentan la vía casatoria.

Interpone el presente remedio en los términos de los arts. 405 y ssgtes. del C.P.P. y afirma que la detención de M. G. resulta ilegal.

Tras reseñar los antecedentes de la causa denuncia, en lo que aquí interesa destacar, que la detención de su pupilo es arbitraria

En primer término sostiene que si bien G. violó las reglas de la excarcelación, no fue justo revocar la excarcelación que oportunamente le fue otorgada habida cuenta que el encausado brindó las explicaciones del caso y que no cometió delito alguno al momento de ser habido.

Luego refiere que el Tribunal en lo Criminal interviniente rechazó el acuerdo de juicio abreviado convenido por las partes, inobservando lo normado por los arts. 395 y 398 del C.P.P.

Finalmente alega que la detención de su asistido no se encuentra legalizada.

Indica que el señor Fiscal de Juicio sólo intervino en la actual etapa del proceso solicitando a fs. 60 se declare rebelde al imputado y se ordene su inmediata captura, medidas que fueron dispuestas por el Tribunal interviniente

Refiere que una vez habido el justiciable, éste expresó los motivos de su ausencia (art. 307 del rito) pero que el “a quo” nada dijo al respecto ni tampoco dio vista al fiscal de la actual situación del incuso.

Así las cosas considera que no se dio cumplimiento a lo normado por los arts. 151, 157 y 158 del C.P.P. en función del art. 148 del mismo cuerpo legal.

Advierte que en los presentes obrados, a la fecha, el órgano competente no petitionó medida de coerción alguna en los términos del art. 158 del rito ni pedido de prórroga para el dictado de la medida.

Señala que, conforme se desprende de las fechas sindicadas en las copias adjuntadas al presente, se excedieron con gran amplitud los plazos previstos por la norma de mención.

En consecuencia entiende que, no habiéndose expresado el Tribunal en lo Criminal n° 10, mediante resolución fundada sobre la privación de la libertad que padece G., la misma resulta arbitraria e ilegal.



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

La defensa también hace mención de los motivos que sustentaron la desestimación del acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes.

Por todo lo expuesto, habida cuenta que su defendido se encuentra privado de su libertad desde el día 15 de noviembre de 2010, habiendo transcurrido con gran amplitud los plazos previstos por el art. 158 del C.P.P., solicita se haga lugar a la petición de habeas corpus impetrada y se disponga la inmediata libertad de su representado.

II. A fs. 39/43 el señor Defensor Oficial ante este Tribunal de Casación Penal, doctor Mario Luis Coriolano, se expide sobre la admisibilidad y procedencia de la acción de habeas corpus intentada.

Considera que la presente petición dirigida contra la detención ilegal y arbitraria que viene sufriendo G. debe ser declarada admisible (art. 405 2° párrafo del C.P.P.).

Con cita de jurisprudencia de este Tribunal y la S.C.B.A. entiende que este Tribunal es competente para tratar la presente acción aún cuando la misma no fue interpuesta en los términos del art. 417 del C.P.P.

Por otro lado afirma que la detención que actualmente viene sufriendo su defendido es absolutamente ilegal y arbitraria.

Señala evidente que tanto la detención como la prisión preventiva son medidas de coerción personal que sólo pueden ser dictadas por el órgano jurisdiccional a pedido del titular de la acción penal.

Advierte que una vez habido quien fue declarado en rebeldía y conducido ante el Tribunal, deberá darse traslado al Ministerio Público Fiscal para que manifieste si es su intención que la persona permanezca detenida, luego de lo cual deberá solicitar la prisión preventiva en un plazo de quince días prorrogables por quince días más.

Agrega que en caso de no requerirse la prisión preventiva, el Tribunal debe ordenar la libertad del imputado.

Cita doctrina en apoyo a su tesis.

Por último sostiene que no se sabe cuál es el fundamento por el cual se dispuso de oficio la medida de coerción, circunstancia que asimismo impide verificar si la medida adoptada guarda racionalidad y proporcionalidad con el fin propuesto.

En virtud de lo reseñado solicita se declare admisible y procedente el habeas corpus impetrado y se disponga la inmediata libertad de M. G..

II. Tradicionalmente se ha señalado la trascendencia e importancia basal que significa en el ordenamiento jurídico Provincial el art. 20 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

No obstante lo mencionado por el precepto constitucional aludido en su inc. 1ro. y el artículo 406 del ceremonial, en cuanto permiten ejercer la acción de Hábeas Corpus ante cualquier Juez u Órgano Jurisdiccional respectivamente, el centro de la cuestión estriba en el grado de operatividad de dicha norma.

Al respecto cabe observar que la disposición del último párrafo del mencionado art. 20 de la Constitución Provincial es clara al aludir a la reglamentación de tal derecho, en cuya ausencia los jueces resolverán sobre la procedencia de las acciones que se promuevan, en consideración a la naturaleza de los derechos que se pretenden tutelar. En el Ordenamiento Jurídico vigente en esta Provincia dicha reglamentación es la que fijan los arts. 405 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

En esa inteligencia debe establecerse que el art. 417 del C.P.P. otorga a este Tribunal, por medio del recurso casatorio, una función revisora de las resoluciones adoptadas por los Tribunales inferiores en materia de Hábeas Corpus, y, siendo así, no resulta admisible la interposición originaria de tal acción en esta sede, cuando no existan motivos de excepcionalidad que la autoricen, porque ello implicaría alterar la función encomendada por la ley a



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

este órgano jurisdiccional a través de la vía recursiva, así como el principio procesal de la doble instancia.

En el caso de autos se verifica una situación de excepcionalidad porque aquí los datos objetivos expresan un estándar de afectación constitucional suficiente para convertir en imprescindible la articulación de un remedio urgente y eficaz para el reestablecimiento de la legalidad.

De esta manera la situación que se pretende reparar, autoriza la posibilidad de cuestionar el acto lesivo mediante acción de hábeas corpus y a la vez justifica razonablemente la avocación de este Tribunal de Casación, como órgano de revisión superior, para el tratamiento del mecanismo activado.

Cabe resaltar que por este medio se denuncia una omisión por parte del Tribunal “a quo” que en forma ilegal restringe la libertad del imputado, como así también que la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal decidió no intervenir en la cuestión sometida a estudio y remitir las actuaciones a la Tribunal en lo Criminal “a quo” (cfr. fs. 12 inc. de hábeas corpus).

En este escenario y en virtud de los acontecimientos reseñados, se evidencia procedente la intervención de este Tribunal de Casación Penal para examinar la petición de hábeas corpus articulada en forma originaria.

En razón de lo expuesto, considero debe declararse admisible la petición de hábeas corpus intentada por la señora Defensora Oficial del departamento judicial Lomas de Zamora, doctora Mónica Etcheto, a favor de M. D. G..

Voto por la afirmativa.

Así lo voto.

A la **misma cuestión** planteada el señor juez doctor **Mahiques** dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la **segunda cuestión** planteada el señor juez doctor **Celesia** dijo:

Conforme se desprende de lo actuado en los autos principales, G. fue aprehendido con fecha 22 de enero de 2009, indagado con fecha 23 de enero del mismo año en orden al delito de portación de arma de guerra en los términos del art. 189 bis inc. 2° párrafo 4to. del C.P. y convalidada la detención del nombrado el día 24 de enero de 2009 en orden al delito de portación de arma de guerra en los términos del art. 189 bis inc. 2° párrafos 4to. y 6to. del C.P. (cfr. fs. 1, 16/17 y 22).

Luego, con fecha 27 de enero de 2009, en virtud de la calificación legal sustentada por el señor Juez de Garantías en el auto de convalidación de detención, se resolvió conceder al encausado la excarcelación de conformidad con lo normado por el art. 169 inc. 1° del C.P.P.

Elevada la causa a juicio y radicada ante el Tribunal en lo Criminal n° 10 del departamento judicial Lomas de Zamora, con fecha 3 de diciembre de 2009, a requerimiento del Ministerio Público Fiscal, se resolvió declarar rebelde a M. D. G. y revocar la excarcelación que le fuera oportunamente concedida, ordenando su inmediata detención, ello en virtud de haberse constatado la ausencia del nombrado en el domicilio denunciado.

Con fecha 15 de noviembre de 2010 el encausado fue detenido y conducido ante el Tribunal interviniente con fecha 18 de noviembre de 2010.

El día 2 de diciembre de 2010 la defensa del imputado presentó acción de hábeas corpus en su favor en virtud de haberse tornado arbitraria e ilegal la detención de su asistido ya que habían transcurrido los plazos previstos por el art. 158 del rito.

Con fecha 3 de diciembre de 2010 el Tribunal “a quo” resolvió rechazar el pedido de habeas corpus en cuestión, argumentando que no se verifica en el caso causal de arbitrariedad o ilegalidad en la decisión



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

restrictiva de la libertad que convierta en imprescindible la articulación de un remedio urgente y eficaz para cuestionarla, en virtud de la revocación de la excarcelación ordenada a fs. 15 de la incidencia acollarada a la causa principal, de manera que no resulta necesario el dictado de auto de prisión preventiva.

Ahora bien, considero que el remedio intentado debe prosperar.

El art. 157 del C.P.P. establece que la detención se convertirá en prisión preventiva cuando medien conjuntamente los siguientes requisitos: “1. Que se encuentra justificada la existencia del delito. 2. Que se haya recibido declaración al imputado, en los términos del art. 308, o se hubiera negado a prestarla. 3. Que aparezcan elementos de convicción suficientes o indicios vehementes para sostener que el imputado sea probable autor o partícipe penalmente responsable del hecho. 4. Que concurren los presupuestos establecidos en el art. 171 para denegar la excarcelación.”

De lo expuesto se desprende que producida la detención del imputado necesariamente corresponde evaluar la necesidad de que éste permanezca sometido al proceso privado de su libertad, en los términos indicados por la mencionada norma, a excepción de la situación prevista en el último párrafo del art. 371 del rito, pues la evaluación de tales circunstancias se ejecuta con el dictado del veredicto y sentencia.

Por otro lado el art. 158 del C.P.P. dispone que el auto de prisión preventiva debe ser dictado dentro del quinto día de solicitada la medida por el Agente Fiscal, quien debe efectuar su pedido dentro del plazo de quince días prorrogables por quince días más, contados a partir del día en que se hubiere efectivizado la detención.

Conforme se desprende de la reseña efectuada, M. D. G. se encuentra detenido desde el día 15 de noviembre de 2010 sin que hasta la

fecha el magistrado competente haya hecho mérito sobre la necesidad de mantener la privación de la libertad que pesa sobre G., con sustento en lo normado por los arts. 157 y 158 del C.P.P., a lo largo del proceso ni el Ministerio Público Fiscal solicitó la medida en función del art. 146 del C.P.P.

Así las cosas, cabe señalar que para la imposición de una medida de cautela, como lo es la prisión preventiva, no sólo debe evaluarse la concurrencia de peligros procesales sino también la existencia de elementos probatorios exigidos por el art. 157 en sus incisos 1°, 2° y 3°, los que deben presentarse en forma conjunta.

Esta evaluación necesariamente debe ser realizada por el Juez y no puede presumirse con la sola invocación de la decisión adoptada con respecto a la excarcelación que oportunamente le fue concedida al imputado. En definitiva aquello no se sustituye por la mera revocación de la excarcelación pues no puede suplir las exigencias del auto de prisión preventiva.

A modo de ejemplo no sobra mencionar que situaciones similares se presentan en los supuestos analizados en el art. 320 de la ley de forma, en los cuales decretada la libertad del procesado por falta de mérito, de ordenarse nuevamente la detención del mismo, el juez deberá observar los requisitos previstos para el dictado de la prisión.

Por otro lado no puede soslayarse la intervención que al Ministerio Público Fiscal corresponde, de conformidad con lo establecido por el art. 146 del C.P.P., como parte legitimada para peticionar el dictado de la prisión preventiva.

En consecuencia, vencidos los plazos establecidos por el art. 158 del C.P.P. sin que el dictado de la prisión preventiva haya sido solicitado, la persistencia de la medida de coerción transforma en ilegal la restricción de la libertad del encausado.

Si bien el Tribunal omitió comunicar al Fiscal la detención de G. poniéndolo en condición de peticionar, surge de la causa n° 4524/09 s/



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

habeas corpus que el representante fiscal se notificó a fs. 14 de lo resuelto el 3 de diciembre de 2010 sin que haya desde entonces formulado petición alguna sobre el dictado de la prisión preventiva, y habiendo transcurrido los términos del art. 158 del C.P.P., la actual detención que sufre M. D. G. es ilegal correspondiendo que se lo ponga en libertad.

Por todo ello, corresponde disponer la inmediata libertad de M. D. G., la que se hará efectiva desde su actual lugar de alojamiento previo labrar la correspondiente acta de estilo y constatar la inexistencia de impedimentos legales para su soltura, en cuyo caso deberá quedar anotado a exclusiva disposición del Magistrado/s requirente/s con inmediata noticia a ésta, al Tribunal en lo Criminal n° 10 del departamento judicial Lomas de Zamora y a este Tribunal. Sin costas (arts. 20 de la Constitución Provincial, 405, 406, 415, 461, 530, 531, y ccdtes. del C.P.P.).

Así lo voto.

A la **misma cuestión** planteada el señor juez doctor **Mahiques** dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

A la **tercera cuestión** planteada el señor juez doctor **Celesia** dijo:

Conforme quedaran resueltas las cuestiones precedentes corresponde declarar admisible la petición de hábeas efectuada por la señora Defensora Oficial del departamento judicial Lomas de Zamora, doctora Mónica Daniela Etcheto, en forma originaria ante este Tribunal de Casación Penal y declarar procedente la misma, disponiendo la inmediata libertad de M. D. G., la que se hará efectiva desde su actual lugar de alojamiento previo labrar la correspondiente acta de estilo y constatar la inexistencia de impedimentos legales para su soltura, en cuyo caso deberá quedar anotado a exclusiva

disposición del Magistrado/s requirente/s con inmediata noticia a ésta, al Tribunal en lo Criminal n° 10 del departamento judicial Lomas de Zamora y a este Tribunal. Sin costas (arts. 20 de la Constitución Provincial, 405, 406, 415, 461, 530, 531, y ccdtes. del C.P.P.).

Así lo voto.

A la **misma cuestión** planteada el señor juez doctor **Mahiques** dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Así lo voto.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

### **S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala II del Tribunal

### **R E S U E L V E:**

**I. DECLARAR ADMISIBLE** la petición de hábeas corpus efectuada por la señora Defensora Oficial del departamento judicial Lomas de Zamora, doctora Mónica Daniela Etcheto, en forma originaria ante este Tribunal de Casación Penal.

**II. DECLARAR PROCEDENTE la presente petición de hábeas corpus y DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD de M. D. G.**, la que se hará efectiva desde su actual lugar de alojamiento previo labrar la correspondiente acta de estilo y constatar la inexistencia de impedimentos legales para su soltura, en cuyo caso deberá quedar anotado a exclusiva disposición del Magistrado/s requirente/s con inmediata noticia a ésta, al Tribunal en lo Criminal n° 10 del departamento judicial Lomas de Zamora y a este Tribunal. Sin costas (arts. 20 de la Constitución Provincial, 405, 406, 415, 461, 530, 531, y ccdtes. del C.P.P.).

Regístrese, notifíquese a la Defensa y al Ministerio Público Fiscal y devuélvase para el cumplimiento de las notificaciones pendientes.

FDO.: CARLOS ALBERTO MAHIQUES – JORGE HUGO CELESIA



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

ANTE MI: Florencia A. del Castillo

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA