

EXCARCELACIÓN. DENEGATORIA. DELITOS DE LESA HUMANIDAD. ARTICULOS 146, 139 INC. 2 y 293 del C. P., EN CONCURSO REAL. RECURSO PARTE QUERELLANTE.

APARENTE EXISTENCIA DE ESTRUCTURA INTERESADA EN IMPEDIR EL DESARROLLO DE LOS PROCESOS DE LESA HUMANIDAD. RIESGO PROCESAL.

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

///Plata, 22 de diciembre de 2009.R.S. I T .69 f* 387

AUTOS Y VISTOS: Este expediente 4987/I, caratulado “Excarcelación E., M. M.”, procedente del Juzgado Federal n° 1 de La Plata.

Y CONSIDERANDO:

I. Llegan estas actuaciones a conocimiento de la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por los letrados apoderados de la Asociación Abuelas de Plaza de Mayo, contra la resolución que hace lugar al pedido de excarcelación a favor de M.M. E., bajo caución juratoria.

El Sr. Fiscal General, (...), manifestó que no se adhiere al aludido recurso de apelación.

II. El magistrado de primera instancia, al fundar su decisión, sostiene que el encarcelamiento preventivo debe ser de carácter excepcional, pues así lo impone el estado de inocencia que impera respecto de toda persona que se encuentra sometida a proceso y respecto de la cual no existe una sentencia condenatoria que imponga una pena de prisión efectiva.

En tal sentido, entiende que debe seguirse la doctrina sentada por la Cámara Nacional de Casación Penal en el Plenario n° 13 “Díaz Bessone, Ramón Genaro”, y analizar si de las presentes actuaciones surgen elementos que permitan presumir que E. intentará eludir el accionar de la justicia o entorpecer las investigaciones en caso de permanecer en libertad durante la sustanciación del proceso.

Sobre la base de dichas premisas, y teniendo en cuenta que la imputada no registra antecedentes penales, el *a quo* afirma que “... de las constancias obrantes en la causa, no existen elementos que permitan inferir que E., intentará eludir el accionar de la justicia ni entorpecer las investigaciones, por lo que corresponde hacer lugar al beneficio de la excarcelación a favor de la nombrada, bajo caución juratoria.”.

III. Al motivar su recurso, los apelantes argumentan que a E. se le imputan, *prima facie*, los delitos previstos por los artículos 146, 139 inciso 2 y 293 del Código Penal, en concurso real, y dada la escala penal aplicable no sería procedente la concesión de la excarcelación.

Al respecto, sostienen que el *a quo* sólo se ha basado en la circunstancia de que E. no registra antecedentes para otorgarle la excarcelación, y que la resolución adoptada por el juez recepta de manera incorrecta la doctrina sentada en el citado fallo plenario “Díaz Bessone”.

En ese orden de ideas, los apoderados de la parte querellante afirman que el magistrado de primera instancia se ha limitado a expresar genéricamente que no existen elementos para inferir que la imputada intentará eludir el accionar de la justicia o entorpecer las investigaciones, y que no existe en su decisorio una motivación suficiente y expresa que posibilite aplicar la doctrina señalada.

IV. Ahora bien, en primer lugar cabe señalar que E. y su esposo D. L. M. se encuentran procesados en primera instancia en orden a los delitos de retención y ocultamiento de la menor E. G. A., inscripta bajo el nombre de N. V. M. (hija biológica de M. Á. G. y M. L. A., ambos desaparecidos durante la dictadura militar de los años 1976-1983), en concurso real con los delitos de supresión y suposición del estado civil y falsificación ideológica de documento público en tres hechos.

Sentado ello, y después de analizar las circunstancias del caso bajo examen, el Tribunal entiende que la excarcelación de E. no resulta procedente.

Si bien el *a quo* ha valorado la aplicación de la doctrina sentada por la Cámara Nacional de Casación Penal en el caso “Díaz Bessone”, su decisión no se ajusta estrictamente a las pautas sentadas por el referido fallo plenario, en tanto no ha evaluado la posibilidad cierta del riesgo procesal.

Poder Judicial de La Nación

En tal sentido, el Tribunal entiende que más allá de que E. no registre antecedentes penales, las particulares características que presentan los hechos que se le atribuyen, cometidos en el marco de la dictadura militar que gobernó nuestro país entre los años 1976 y 1983, y que constituyen delitos de *lesa humanidad*, conducen a sostener que, en caso de permanecer en libertad, la imputada podría eludir el accionar de la justicia o entorpecer las investigaciones.

Esta presunción está basada, por un lado, en la aparente existencia de una estructura que está interesada en impedir el desarrollo de los procesos por delitos de *lesa humanidad* y que procura la impunidad para los autores de estos delitos, cuyas acciones se han puesto en evidencia a partir de diversos hechos que son públicos y notorios, mediante amenazas e intimidaciones tanto a testigos, como a familiares de las víctimas y representantes de organismos de Derechos Humanos.

Asimismo, el caso del desaparecido Jorge Julio López demuestra el grado de gravedad de las acciones que pueden ser llevadas a cabo por esta presunta estructura, que también, según se sospecha, ha colaborado para facilitar la fuga de imputados por tales delitos.

Si bien el funcionamiento de una supuesta maquinaria de impunidad no puede tornar inviable, en todos los casos, la excarcelación de algún imputado por delitos de *lesa humanidad*, consideramos que en la situación puntual que aquí se examina se presentan precisos elementos de juicio que nos llevan a determinar la existencia del denominado riesgo procesal.

En efecto, de las constancias de la causa principal surge que, a la fecha de los hechos que se investigan, D. L. M. se desempeñaba en la Dirección de Investigaciones Metropolitana de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, que funcionaba en el centro clandestino de detención conocido como el “Pozo de Banfield” y, según los propios dichos de M., él y su esposa E. se contactaron con C. V., quien fue la persona que les entregó a la beba el día 9 de noviembre de 1976 (...).

Cabe destacar que el nombrado V., hasta el momento de su fallecimiento, se encontraba procesado por su intervención en el centro

clandestino de detención que funcionaba en la Brigada de Investigaciones de La Plata durante la última dictadura militar.

De lo expuesto, surge el probable vínculo que el matrimonio M. tenía en aquel momento con los aparentes responsables directos tanto de la desaparición forzada de los padres de la menor, como de la apropiación de esta última, circunstancia que conduce a presumir que E. podría recibir la colaboración de la aludida estructura para pretender burlar los fines del proceso.

Por otra parte, S. M. K., también imputada en la causa principal, al prestar declaración indagatoria manifestó que se siente “*perseguida*” y “*atemorizada*”, dado que un miembro de la familia M. la sigue “*controlando*” (...).

Estas circunstancias, valoradas objetiva y provisionalmente, impiden mantener la decisión del magistrado de primera instancia, en tanto no puede desecharse el riesgo de que E., por sí o con la ayuda de terceros, genere conductas que puedan incidir en el curso del proceso o burlar la aplicación de la ley, sobre todo frente a la posible existencia de una estructura que pueda facilitarle ambas cosas.

En tal sentido, cabe señalar que aunque no faltara ningún elemento probatorio por producirse en la etapa de instrucción, debe velarse para que aquellas pruebas ya producidas puedan ser reeditadas en el debate oral.

Por otra parte, es necesario destacar que el interés social en la realización de la justicia se impone mediante ciertas restricciones a la libertad ambulatoria del imputado, con el propósito de asegurar su presencia en los actos del proceso, evitar que entorpezca las investigaciones y asegurar su sometimiento a la aplicación de la ley. Todo ello, como medida cautelar de carácter transitorio, y dentro de un marco razonable.

Así, de la lectura de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos surge la validez de la prisión preventiva y también la posibilidad de adoptar medidas alterativas (CADH, art. 7.5 y 7.3; Convención Europea, art. 5.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9.3).

Poder Judicial de La Nación

En tal sentido, el imputado puede ser sometido al régimen de la prisión preventiva en tanto exista la sospecha fundada de que habrá de sustraerse a la acción de la justicia o que entorpecerá la investigación, ya sea ejerciendo presión o influencia sobre testigos o peritos, falsificando o adulterando medios de prueba, o llevando a cabo cualquier otra maniobra que pueda conspirar contra el avance de la investigación durante el curso del proceso y contra la aplicación de la ley sustantiva.

V. En conclusión, por aplicación de lo que establecen los artículos 316, 317 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación, y sobre la base de las circunstancias y las pautas detalladas precedentemente, el Tribunal entiende que la excarcelación de E. no resulta procedente.

Por ello, el Tribunal RESUELVE:

REVOCAR la resolución apelada , y denegar la excarcelación a M. M. E.t.

Regístrese, notifíquese y devuélvase, a sus efectos. Firmado Jueces Sala I Dres. Julio Víctor Reboredo. Carlos Román Compaired.

Ante mí.: Dr. Roberto A. Lemos Arias. Secretario..

ACTUALIZACIÓN DE JURISPRUDENCIA

//Plata, 11 de febrero de 2010.

VISTO: Este expediente 4987/I, caratulado “Excarcelación E., M. M.”.

Y CONSIDERANDO:

I. La Sra. Defensora Oficial subrogante, (...), en representación de M. M. E., interpuso recurso de casación (...) contra la resolución dictada por esta Sala el día 22 de diciembre de 2009, por la cual se revocó la resolución del magistrado de primera instancia, denegando la excarcelación a la nombrada E..

II. La letrada sostiene que el recuso interpuesto resulta formalmente procedente en virtud de que se cumplen los presupuestos formales previstos por la ley para su admisibilidad, en tanto la restricción de la libertad personal de su defendida en forma anticipada al fallo final de la causa, produciría un perjuicio de imposible o insuficiente reparación posterior.

En tal sentido argumenta que la sola circunstancia de hallarse comprometida la libertad personal de la imputada, por lo grave de su entidad, impone equiparar a sentencia definitiva la resolución impugnada que, a su entender, ha sido dictada en violación de las garantías de la defensa en juicio, del debido proceso y de la libertad.

III. Ahora bien, corresponde establecer si la decisión que pretende impugnarse constituye una resolución recurrible por la vía intentada, en los términos de los artículos 456, 457 y 474 del Código Procesal Penal de la Nación.

Cabe señalar que a partir del precedente “Girolodi” (Fallos 318:541) se otorgó a la Cámara Nacional de Casación Penal la calidad de tribunal intermedio ante el cual las partes pueden encontrar la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores, máxime si los agravios invocados involucran una cuestión federal.

De la regulación establecida por el ordenamiento procesal vigente se advierte que, según el artículo 457, las resoluciones recurribles son *“las sentencias definitivas y los autos que pongan fin a la acción o a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”*.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido el concepto de sentencia equiparable a definitiva para aquellos pronunciamientos que si bien no ponen fin al pleito, pueden generar un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior y, por lo tanto, requieren tutela judicial inmediata (“Di Nunzio, Beatriz H. s/ excarcelación”, Fallos 328:1108), por lo que nada impide la revisión de sentencias como la recurrida en el presente.

Asimismo, el Alto Tribunal ha sostenido que *“... el recurso de casación es un instrumento operativo de la garantía prevista en el inciso h del punto 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, la Comisión Interamericana ha señalado que un aspecto esencial derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un*

Poder Judicial de La Nación

gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos y libertades fundamentales” (conf. Fallos: 327:397 [considerando 20]; 328:337, entre otros).

En tal sentido, las resoluciones que privan de la libertad personal al imputado con anterioridad al dictado de una condena, si bien no son definitivas en sentido estricto, resultan equiparables a definitivas, ya que ocasionan un gravamen de imposible o tardía reparación ulterior y por lo tanto requieren tutela inmediata (CSJN, Fallos: 301:664; 306:262; 307:549; 314:791; 316:1934 y sus citas; 317:1838 y sus citas; 320:2326).

IV. En atención a las pautas señaladas precedentemente, y toda vez que en el caso bajo examen se encuentra en tela de juicio la garantía constitucional de la libertad ambulatoria de E. durante el trámite del proceso, cabe admitir el recurso interpuesto por la defensa técnica de la imputada, dada la eventual afectación de derechos y garantías de jerarquía constitucional que invoca la parte recurrente.

Por ello, el Tribunal RESUELVE:

CONCEDER el recurso de casación interpuesto. contra la resolución .

Regístrese, notifíquese y elévese.

Fdo.: Julio Víctor Reboredo – Carlos Román Compaired (Jueces de Cámara).

Ante mí.: Roberto A. Lemos Arias (Secretario).

(*) La Sala I de la CAMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL resolvió el 30 de abril de 2010 RECHAZAR EL RECURSO DE CASACIÓN (Expte.12.702-sala I REGISTRO 15.756),concediendo RECURSO EXTRAORDINARIO el 7 de junio de 2010-La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DECLARO IMPROCEDENTE DICHO RECURSO el 28 de diciembre de 2010.

