

## **Tribunal Oral Criminal 1 de Necochea, Buenos Aires**

L.E. 538 en Expte TC 4850-0039.

Necochea, ..... de abril de 2014.

### **.....AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:**

.....I. Antecedentes: La defensa solicitó la morigeración a la prisión preventiva del señor González a fs. 168/174 (y la reiteró en el acta de audiencia que antecede), consistente en arresto domiciliario con monitoreo electrónico en el domicilio familiar de 81-1941 de esta ciudad, bajo responsabilidad y control de su madre, la señora María Mónica Contreras.

.....El 13 de mayo de 2013 el Tribunal Criminal 1 condenó a César Juan Manuel González a la pena de dieciseis años de prisión por resultar coautor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por haberse cometido con el concurso premeditado de dos o más personas, hecho cometido el 24 de julio de 2011 en Necochea. Esta sentencia no se encuentra firme por haber sido recurrida por las partes.

.....De acuerdo a las constancias de la causa, resulta que el señor González se encuentra privado de libertad desde 24 de julio de 2011 en forma ininterrumpida, totalizando así más de dos años y ocho meses bajo el régimen de la prisión preventiva, aproximadamente.

.....II. Postura de las partes: La defensa justificó el pedido en la inexistencia de peligro procesal, el estatus de inocente de González, los más de dos años de detención preventiva -plazo que considera irracional y desproporcionado- y el estado paupérrimo de las prisiones.

.....III. El señor fiscal a fs. 176/177 se opuso a la solicitud basándose en la existencia de una condena contra González. La vida institucional de González es insuficiente para conceder la prisión preventiva, deben analizarse las condiciones de otorgamiento. No se ha violado el plazo razonable para el juzgamiento, no hay motivos para declarar inconstitucional la prisión preventiva. Existe peligro de fuga que se constata en la naturaleza del hecho que diera origen a las actuaciones y la calificación legal, que son elementos objetivos que permiten inferir que en la primera oportunidad González se dará a la fuga.

.....IV. Fundamentos: Advierto que la situación planteada es análoga a la resuelta favorablemente el 20 de agosto de 2013 cuando dispuse morigerar la prisión preventiva que sufre el señor González. Esa decisión no se concretó porque fue revocada por la Cámara Departamental, el 10 de septiembre de 2013 (resolución registrada bajo el número 309 de ese organismo jurisdiccional).

.....Ni los argumentos de las partes, ni los hechos han variado en lo sustancial desde entonces. Esta quietud quizá hubiese determinado la suerte del planteo, de no haber sido dictado el 6 de marzo de este año el fallo "Loyo Fraire" de la Corte federal.

.....Esta decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación impone, al menos, un nuevo análisis de la cuestión. Explico el motivo.

.....La Cámara Departamental, al revocar la morigeración otorgada a González en 2013, sostuvo que las características y la gravedad del ilícito por el que éste fuera condenado no hacían aconsejable la concesión de la morigeración y que tampoco surgían de la causa circunstancias que se consideren relevantes a ese fin. Señaló que el CPP establece que fuera de los supuestos del artículo 159 (no verificados en la causa), la morigeración solo puede concederse excepcionalmente cuando existan circunstancias que hagan presumir que los peligros procesales pueden evitarse con una medida menos gravosa, cosa que tampoco sucedía en la causa, de acuerdo al criterio del organismo de alzada. Por último si la pena en expectativa es un elemento a tener en cuenta para merituar el peligro de fuga, con más razón lo era la sentencia condenatoria que la impone efectivamente.

.....Como dije, en marzo de 2014, en la resolución de la 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 CtIDH sobre la materia (criterio expuesto en el caso "Bayarri" de la CtIDH).

.....Además se manifestó que el artículo 7.3 de la CADH establece que nadie puede ser sometido a encarcelamiento arbitrario. La CtIDH (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 entendido de manera más amplia. La prisión preventiva consiguiente a una detención lícita debe ser no solo 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).

.....Esta postura del máximo tribunal nacional no hace más que afirmar una cosmovisión de lo punitivo como un fenómeno que debe ser contenido en sus expresiones más irracionales.

.....Una de estas expresiones es la difundida aplicación de la prisión preventiva, justificada de modo genérico, a pesar de su reconocida naturaleza excepcional.

.....El marco normativo para el análisis de su procedencia (racional) no puede restringirse a los límites impuestos por las letras de un Código Procesal Penal, sino que se extiende hacia la CADH y la interpretación que de ella hacen los órganos internacionales (CSJN en los fallos "Giroldi", "Bramajo", "Carranza Latrubesse").

.....Es en ese contexto -al abrigo de convenciones internacionales- que debe construirse el criterio de separación entre soluciones válidas e ilegítimas en materia de libertad de personas inocentes durante el proceso.

.....Las características del encierro carcelario sin condena (excepcionalidad, razonabilidad, proporcionalidad y provisionalidad) son suficientemente conocidas (a pesar de su escasa incidencia en los hechos). Es un instituto excepcional en virtud del principio de inocencia y debe justificarse únicamente en peligros para el proceso, es decir, no debe ser la regla (considerando 69 y 70 de informe 35/07 de la CIDH, considerando 121 fallo "Barreto Leiva" CortelIDH, entre otros). La proporcionalidad implica que una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que el condenado por sentencia firme (considerando 122, CortelIDH, fallo "Barreto Leiva"), la provisionalidad obliga a considerar la prisión preventiva como una medida cautelar llamada a regir sólo durante el lapso estrictamente necesario para garantizar el fin procesal propuesto (considerando 105, CIDH, informe 35/07). Por último, la razonabilidad refiere a la necesidad de una justificación lógica, basada en constancias de la causa y un análisis objetivo de la existencia de motivos suficientes para su dictado o subsistencia.

.....En lo que hace a nuestras características puntuales, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en sus Observaciones Generales del 98 período de sesiones (8 al 26 de marzo de 2010), se ha referido a la Argentina llamando la atención sobre la cantidad de presos preventivos e instando a adoptar medidas efectivas para reducir este número.

.....Ahora sí, una vez trazados adecuadamente los márgenes de interpretación, corresponde ingresar al planteo de la defensa.

.....En su oposición a la morigeración de la prisión preventiva el fiscal no ha demostrado la existencia de peligro procesal alguno. La mera mención de una condena no firme, como sostuvo la CSJN en el precedente citado, no es elemento suficiente para presentar como legítima la prisión preventiva.

.....Para que la prisión preventiva no se convierta en detención arbitraria requiere una justificación racional basada en pruebas objetivas sobre el peligro procesal que la libertad implica. No es suficiente con la mera reiteración de vacías fórmulas procesales como una letanía (fórmulas que, además, no pueden ser contrarias a la CN ni a la CADH).

.....La gravedad del hecho o la pena que pueda imponerse eventualmente luego de acreditar la materialidad y la culpabilidad, no son factores que puedan contraponerse normativa o discursivamente a la presunción de inocencia. Si es que pretendemos preservar el sentido de este refugio contra la arbitrariedad estatal, entonces, antes de dismantelarlo, debemos realizar, al menos, un esfuerzo argumentativo y probatorio acorde a la relevancia de la materia.

.....No existen en la causa, ni fueron acercadas o señaladas por el fiscal, pruebas concretas que indiquen peligro de fuga (no ya de entorpecimiento probatorio, extremo irrelevante a partir de la condena).

.....De todos modos, y aún cuando hubiera demostrado objetivamente algún peligro procesal, tampoco ha probado la imposibilidad de postergarlo con una medida privativa de libertad menos gravosa como la solicitada por la defensa.

.....Las características del instituto que analizamos y su naturaleza gravosa obligan a, no solo justificar objetiva y racionalmente la pertinencia de la privación de libertad cautelar, sino también la necesidad impostergable de que ésta se cumpla en una institución total. Debe justificarse de modo positivo y objetivo la necesidad de su intensidad concreta.

.....El sistema de monitoreo electrónico se ha mostrado como una alternativa legítima y confiable para conciliar las necesidades procesales del encierro preventivo con el debido respeto de los derechos y garantías constitucionales, necesariamente afectados con la privación carcelaria (trato digno, inocencia, alimentación, salud, derecho a la protección familiar, etcétera).

.....Como ya dije en otras oportunidades, todo análisis sobre la privación de libertad de una persona no puede estar dissociado de una adecuada valoración de las circunstancias en las que esa detención se cumple. El hacinamiento, el hambre y la ausencia de insumos para la atención de la salud se encuentran instalados como problemas estructurales en nuestro servicio penitenciario. Este contexto apoya, y casi impone, la necesidad de morigerar los casos susceptibles de ser atenuados como, a mi criterio, es el presente.

.....De lo expuesto, encuentro en pugna el siguiente cúmulo de principios frente al resguardo e los fines del proceso: excepcionalidad de la prisión preventiva (considerando 69 y 70 de Informe 35/07 de la CIDH, considerando 121 fallo "Barreto Leiva" CorteIDH, entre otros); el principio de inocencia; el principio de proporcionalidad (considerando 122, fallo "Barreto Leiva" CorteIDH) y el principio de provisionalidad (considerando 105, Informe 35/07 CIDH), el que no es postergado, sino tan sólo relajado.

.....En definitiva, debe hacerse lugar a lo solicitado, ordenando la morigeración de la prisión preventiva del señor César Juan Manuel González mediante el arresto domiciliario con control por monitoreo electrónico, el que deberá hacerse efectivo una vez que la presente quede firme, se constate la viabilidad técnica y se labren las actas compromisorias respectivas.

.....**Por todo ello SE RESUELVE:**

.....I. MORIGERAR la prisión preventiva que sufre el señor César Juan Manuel González, convirtiendo la misma en un régimen de DETENCION DOMICILIARIA con control por monitoreo electrónico, la que se hará efectiva en 81 número 1941 de Necochea, y bajo la responsabilidad de

la señora María Mónica Contreras (artículo 18 C.N., 8.2 de la CADH, 9.3 del PIDCyP, principio 39 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, disposición 6.1 de las Reglas de Tokio, artículos 159, 160.1 y 163.1 del C.P.P.).

……II. Lo dispuesto se hará efectivo una vez que se instale la línea telefónica en el domicilio mencionado, quede firme la presente y se labren las actas pertinentes y proporcionen los equipos correspondientes, a tal fin deberá oficiarse en forma urgente al Centro de Monitoreo Electrónico.-

……III. DAR INTERVENCION AL PATRONATO DE LIBERADOS (artículos 163.1 del C.P.P y 3 de la ley 12256).

……REGISTRESE, NOTIFIQUESE y líbrense los oficios de estilo y líbrense las actas compromisorias respectivas. Fdo. Mario Aberto Juliano. Juez. Ante mi: Fernando Avila. Auxiliar letrado".