

SALA PENAL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE ENTRE RÍOS

ESTAFA - PRISIÓN PREVENTIVA - IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA MAL DENEGADA - EQUIPARACIÓN A SENTENCIA DEFINITIVA - DERECHO AL DOBLE CONFORME - NATURALEZA FUNDAMENTAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD DURANTE EL PROCESO -

"B. F.M. - S., E. Á. A. - M., H. R. - B., A. s-Estafa - PRISIÓN PREVENTIVA s/IMPUGNACION EXTRAORDINARIA" (4863).-

(Se investiga en la causa la existencia de una organización dentro de la legislatura para defraudar al Estado mediante supuestas contrataciones simuladas. Según la fiscalía el monto del perjuicio al Estado ascendería a \$ 1.135.000.000)

///-C U E R D O:

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la **Provincia de Entre Ríos**, a los **seis** días del mes de **febrero** del año **dos mil diecinueve**, reunidos los señores miembros de la **Sala Nº 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal** del **Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos**, a saber: Presidente, Dr. **DANIEL OMAR CARUBIA**, y Vocales, Dres. **CLAUDIA MÓNICA MIZAWAK** y **MIGUEL ANGEL GIORGIO**, asistidos por la Secretaria autorizante, **Dra. Noelia V. Ríos**, fue traída para resolver la causa caratulada: "**B., F. M. - S., E. Á. A. - M., H. R. - B., A. s-Estafa - PRISIÓN PREVENTIVA s/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA**".-

Practicado oportunamente el sorteo de ley, el mismo quedó conformado de la siguiente forma: Dres. **CARUBIA, MIZAWAK** y **GIORGIO**.-

Estudiados los autos, la Excm. Sala planteó, como única cuestión, la siguiente:

¿Qué corresponde resolver?

A LA CUESTION PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, Dr. CARUBIA, DIJO:

I.- La Cámara de Casación Penal, en fecha 7/12/18 declaró **inadmisibles** los recursos de casación interpuestos por los Dres. José R. Velazquez y Humberto Franchi, defensores técnicos de **F. B., H. M. y E. S.** (fs. 24/29, Legajo de Apelación) y por los Dres. Iván C. Vernengo y Damián Petenatti, en representación de **A. B.** (fs. 31/35, expte.cit.) contra la resolución del fecha 2/11/18 dictada por el Tribunal Unipersonal de Juicio y Apelaciones, integrado por la Dra. María Carolina Castagno, que rechazó los recursos de apelación interpuestos por las defensas técnicas de los acusados y confirmó la prisión preventiva de M., B., S. y B. por el término de 4 meses impuesta en fecha 19/10/18 por la señora Jueza de Garantías, Dra. Marina Barbagelata.-

II.- Contra dicha sentencia de Casación los defensores de los imputados interponen y fundan impugnación extraordinaria (cftr.: fs. 76/90 y 91/98, Legajo de Apelación) prevista en el apartado II del Acuerdo General N° 17/14 del Superior Tribunal de Justicia de fecha 3/6/14, punto Cuarto (hoy: arts. 524 y ss., Libro Cuarto, Capítulo IV, Sección II, del Cód. Proc. Penal -Ley N° 9754, modif. por Ley N° 10317).-

II.1.- Los Dres. Franchi y Velazquez -en representación de los imputados B., M. y S.- alegan que la decisión cuestionada les provoca un gravamen de insusceptible corrección ulterior.

Sostienen que la Cámara de Casación no examinó exhaustivamente los argumentos de la defensa, existiendo una mera dúplica de los fundamentos dados por la vocal del Tribunal de Apelaciones, no cumpliéndose con los parámetros relativos al derecho al recurso.-

Señalan que la Cámara de Casación solo justificó los recaudos genéricos de la prisión preventiva sin relacionarlos con las

circunstancias concretas del caso y sin estudiar los agravios postulados.-

Precisan que la vocal del Tribunal de Juicio se toma la mayor parte de su resolución para fundar la vinculación sustancial de los acusados con el hecho investigado, lo que no fue materia de agravios, y ello torna irrelevante todo el desarrollo realizado sobre los parámetros fijados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 2/97.-

Consideran errada la invocación de la especial e importante gravedad del hecho y las referencias a los montos del perjuicio. Esos parámetros son inválidos para sostener una prisión preventiva y se contrarían ostensiblemente los criterios establecidos por la misma Cámara de Casación en la causa "DÍAZ, Silvio Ramón".-

Destacan que ese tribunal no reparó en que se agravian porque no se precisó en qué tipo de pruebas podrían influir sus defendidos encontrándose en libertad y esto es determinante para dotar de razonabilidad a la medida.-

Agregan que se anunció que la investigación ya estaría por culminarse y que en pocos meses se remitiría la causa a juicio, de lo que se infiere que no quedarían pruebas pendientes de producción.-

Resaltan que ya se han practicado allanamientos en los domicilios de sus pupilos, secuestrándose elementos que según el Ministerio Público Fiscal revisten suma importancia para la causa, como ser cuadernos, contratos, documental, equipos de computación y celulares.-

Aducen que existen otras medidas de coerción procesal con aptitud suficiente para preservar a los testigos hasta el plenario y afirman que no hay posibilidades que los imputados puedan destruir evidencia o amedrentar o influir en los testigos; todas las

actitudes invocadas en ese sentido han sido *ex ante* del hecho y no *post factum* y la fiscalía debe aportar elementos objetivos de prueba acerca de cómo podrían entorpecer la investigación los imputados que representan.-

Argumentan que la prisión preventiva extendida por más de 90 días (plazo de la Investigación Penal Preparatoria) resulta palmariamente dañina y tendería a vigorizar una conducta antisocial propensa a la reincidencia, convirtiéndose en un anticipo de pena.-

Comparten los lineamientos establecidos por la Cámara de Casación en la mencionada causa "DÍAZ", cuyos extremos y fundamentos son contestes con la situación de B., M. y S. y, por lo tanto, se debe imponer la misma solución.-

Destacan asimismo, como motivo de agravio, el silencio de los magistrados intervinientes respecto a la supuesta improcedencia de aplicación del arresto domiciliario y demás cauciones alternativas a la prisión preventiva.-

Pretenden, en definitiva, la revocación del acto impugnado y el cese de la prisión preventiva de sus defendidos; subsidiariamente, ofrecen el arresto domiciliario de los imputados, individualizando los domicilios propuestos para efectivizar la medida y las personas garantes del cumplimiento.-

Estiman que no se acreditaron ninguno de los supuestos previstos en el art. 356 del CPPER y opinan que la prisión preventiva es arbitraria, abusiva y consagra una pena anticipada, violentándose garantías de orden federal como la libertad ambulatoria y el estado de inocencia, lo que habilita el remedio extraordinario federal y provincial.-

Esgrimen que la impugnación extraordinaria es admisible porque las prisiones preventivas de B., M. y S. no han sido revisadas amplia e integralmente y no se ha respetado el derecho al

doble conforme, porque la Cámara de Casación se limitó a señalar dogmática y automáticamente las mismas circunstancias mencionadas por la Juez de Garantías y la Vocal del Tribunal de Apelaciones, sin examinar los argumentos de la defensa.-

Consideran que la sentencia en examen es arbitraria y peticionan la revocación de la resolución recurrida y que se ordene el dictado de una nueva conforme a derecho.-

II.2.- Los Dres. PETENATTI y VERNENGO, en ejercicio de la defensa técnica de B., precisan que el recurso se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva, porque se consolida un estado de detención arbitraria que es un adelanto de pena y están en juego garantías de orden federal que habilitan el recurso.-

Sostienen que la Cámara ha resuelto los recursos de manera confusa y mediante fundamentos ajenos al tipo de resolución que se cuestionó.-

Afirman que la garantía del doble conforme está trastocada a fin de no tratar verdaderamente el recurso interpuesto y está fuera de duda que esa garantía no se refiere al tipo de resoluciones que nos ocupa sino a la sentencia definitiva de condena. Es irrelevante que un Tribunal de Apelación haya revisado la medida cautelar, ya que la competencia de la Cámara de Casación no surge de los Pactos Internacionales sino que es una expresa decisión de la Legislatura de Entre Ríos, que debe ser respetada por los poderes que componen un gobierno democrático. Expresamente, el artículo 511 del CPPER establece que el recurso de casación procede contra las resoluciones equiparables a definitivas, tal es el caso de la prisión preventiva, que adquiere ese carácter por generar un gravamen de insusceptible o tardía reparación ulterior.-

Cuestionan la declaración de inadmisibilidad del recurso porque fue presentado en tiempo y forma, ante el órgano

jurisdiccional que correspondía y en forma escrita se expresaron los agravios y ello obligaba a convocar a una audiencia para ampliar los fundamentos esgrimidos.-

Aducen que la Cámara de Casación denegó la libertad solicitada enrolándose en un análisis acrítico de los fundamentos sólo aparentes y abstractos que solo tienden a justificar los recaudos genéricos de la prisión preventiva, sin relacionarlos con las circunstancias concretas del caso ni con los agravios articulados.-

Expresan que la Vocal del Tribunal de Juicio y Apelaciones se toma la mayor parte de su resolución para fundar la vinculación sustancial de B. con el hecho investigado, lo que no fue materia de agravios, sin perjuicio de ratificar su inocencia y ello torna irrelevante todo el desarrollo realizado sobre los parámetros fijados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 2/97.-

Consideran errada la invocación de la especial e importante gravedad del hecho y las referencias a los montos del perjuicio. Esos parámetros son inválidos para sostener una prisión preventiva y es contraria a los criterios establecidos por la Cámara de Casación en la causa "DÍAZ, Silvio Ramón".-

Sostienen que la Casación no reparó en que se agravian porque en ningún momento se precisó en qué tipo de pruebas podría influir B. encontrándose en libertad y esto es determinante para dotar de razonabilidad a la medida.-

Agregan que se ha anunciado que la investigación ya estaría por culminarse y que en pocos meses se remitiría la causa a juicio, de lo que se infiere que no quedarían pruebas pendientes de producción.-

Estiman que el Ministerio Público Fiscal no ha podido generar una hipótesis a modo de pronóstico, sobre cualquier tipo de conducta que pudiera realizar su pupilo para entorpecer la

investigación. Destacan que ya se han practicado allanamientos en el domicilio de B. y en la que era su oficina, secuestrándose en su vivienda elementos que según el Ministerio Público Fiscal revisten suma importancia para la causa.-

Advierten que ninguno de los testigos conoce a B. y viceversa y no existía ninguna vinculación ni los testigos pueden aportar nada relevante respecto de B.; las pruebas que existirían en su contra serían de carácter documental, instrumental e informáticas. Por ello, en su caso la prueba testimonial es irrelevante y ningún testigo lo compromete y esa prueba de cargo está asegurada y, por tanto, se ha conjurado el riesgo procesal.-

Recuerdan que B. no es funcionario público, no está vinculado con la actividad política ni con personas de poder y no tiene forma de conocer evidencia que pudiera ser destruida ni de acceder a la misma, en caso de que existiera, para destruirla u ocultarla.-

Afirman que se agravian de que la Cámara no haya reparado en que en el domicilio de B. se encontraron, según afirma el Ministerio Público Fiscal, elementos relacionados con la investigación y es imposible sostener que su intención de entorpecer la investigación habría consistido en ocultar elementos de prueba en su propia casa.-

Puntualizan que la prisión preventiva se basa en extremos genéricos, abstractos, sustentados en aseveraciones dogmáticas que impiden atender con razonabilidad la existencia de peligros procesales. No se cumplen ninguno de los supuestos contemplados en el art. 356 del CPPER, B. no tiene posibilidad de destruir, modificar u ocultar prueba, no es razonable que amedrente a algún testigo ni sus declaraciones son relevantes para él, ni siquiera se ha expuesto que podría inducir a otros a realizar tales comportamientos.-

En definitiva, opinan que la prisión preventiva es arbitraria, abusiva y consagra una pena anticipada, violentándose garantías de orden federal como la libertad ambulatoria y el estado de inocencia, lo que habilita el remedio extraordinario federal y provincial. La investigación está casi completa, no existe prueba o evidencia que pueda quererse resguardar y, por ello, la prisión preventiva no puede ser revalidada.-

Se refieren a la violación del derecho de defensa de su pupilo al haber generado prueba de carácter irreproducible -pericia informática sobre los equipos secuestrados- durante la reserva de las actuaciones sin haber dado intervención a la defensa, sosteniéndose dogmáticamente que se necesita una audiencia especial para impedir la valoración de esa prueba. La jueza incurrió en un error al condicionar la valoración o no de esa medida a la realización de una audiencia específica, porque no se pidió la exclusión de la misma, sino que se dijo que existía un impedimento para valorarla.-

Se agravian ante la falta de explicación de por qué no son procedentes las medidas alternativas a la prisión.-

Efectúan la reserva del caso federal y solicitan que se revoque la resolución recurrida, ordenándose la libertad de A. B. y subsidiariamente se le imponga arresto domiciliario.-

III.- La Sala de la ciudad de Paraná de la Cámara de Casación Penal denegó -en fecha 27/12/18- la concesión de las impugnaciones extraordinarias articuladas con fundamento en la carencia de definitividad del acto atacado, lo que motivó que las defensas interpusieran sendos recursos de queja, los que fueron admitidos -resolución de fecha 31/12/18- por este Tribunal, concediéndose las impugnaciones extraordinarias para ante esta Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Superior Tribunal de Justicia.-

IV.- Celebrada la audiencia prevista en el art. 515 del Cód. Proc. Penal, aplicable por expresa remisión del art. 525 del citado digesto, concurren: en representación del Ministerio Público Fiscal, la señora Fiscal Adjunta, Dra. Cecilia Goyeneche y el señor Agente Fiscal Ignacio Aramberry; los Dres. Humberto Franchi y José Raúl Velazquez, defensores técnicos de los imputados F. B., H. M. y E. S., y el Dr. Iván Vernengo, defensor técnico de A. B..-

IV.1.1.- El Dr. José Raúl Velazquez se remitió al escrito recursivo y efectuó una reseña del caso y de las impugnaciones articuladas, destacando que los vocales de Casación analizan el fondo del asunto pero declaran la inadmisibilidad del remedio, sin realizar la audiencia correspondiente, contra lo que se interpone impugnación extraordinaria.-

Se refirió al estado de inocencia de los imputados y criticó la postura adoptada por la Cámara de Casación respecto del derecho al doble conforme, considerando que ese organismo debe hacer operativo el doble conforme y citó en su apoyo el caso "Sampayo" de la Cámara de Casación Penal de la Nación.-

Analizó los riesgos procesales invocados para fundar la medida de coerción impuesta a sus defendidos y opina que el entorpecimiento de la investigación invocado por el Ministerio Público solo se sustenta en la gravedad del hecho. Señaló que estamos ante una ficción de culpabilidad, la prisión preventiva se utiliza como un adelanto de la punibilidad, la CSJN en "Loyo Fraire" indica que solo se trata de medidas cautelares y no de sentencias definitivas pero que corresponde su revisión.-

Resaltó que los imputados estuvieron en prisión domiciliaria y B. está actualmente cumpliendo la prisión preventiva bajo la modalidad de arresto domiciliario y no se suscitó inconveniente alguno, no amenazaron ni amedrentaron a los testigos.-

Expresó que en un sistema acusatorio las hipótesis de la fiscalía y la defensa están en pie de igualdad con las de las demás partes; que en esta investigación se cuenta con evidencia, no con prueba y habló de resabios del anterior sistema inquisitivo porque se presumen legítimas las evidencias presentadas por la Fiscalía.-

IV.1.2.- Por su parte, el Dr. Humberto Franchi aclaró que la sentencia es equiparable a definitiva porque la pérdida de la libertad genera un gravamen irreparable. Alegó que estamos frente a un supuesto de gravedad institucional y arbitrariedad y denuncia la existencia de una gravosa contradicción de la Casación respecto de los parámetros de la prisión preventiva.-

Puntualizó que no se acreditó el riesgo de entorpecimiento en la investigación. Criticó la falta de realización de la audiencia prevista para fundar el recurso de casación y fustigó la decisión de declarar inadmisibles los recursos incoados después de haberlos admitido y de pronunciarse sobre el fondo, tildándola de contradictoria.-

Planteó que la resolución del Tribunal Casatorio contradice la postura fijada por ese organismo en la causa "Díaz, Silvio", en cuanto a las pautas a tener en cuenta para el dictado y mantenimiento de la prisión preventiva.-

Expresó que la prisión preventiva se basó en la posibilidad de entorpecimiento de la investigación, descartándose que exista riesgo de fuga, pero nunca se explicó concretamente en qué se basó el pronóstico de peligro procesal. Durante el lapso en que los imputados estuvieron en prisión domiciliaria no obstaculizaron la recolección de pruebas.-

Destacó que sus pupilos conforman el escalón más bajo de la presunta organización delictiva, los principales funcionarios

públicos involucrados ni siquiera han sido citados a declarar como imputados.-

Refirió que se pretende justificar el encierro cautelar en que M. y B. tuvieron contacto con uno de los contratados, pero ello ocurrió antes de ser imputados y detenidos, y afirmó que la posibilidad de entorpecimiento debe verificarse *ex post*, luego de ser indagados.-

Adujo que B. lleva más de un mes y medio con prisión domiciliaria y no realizó ningún acto de obstaculización, A. está en libertad y tampoco intentó entorpecer la investigación.-

Sostuvo que se ha tergiversado la interpretación del contenido del "doble conforme" y agrega como motivo de agravio el plazo de cuatro meses por el que se dispuso la prisión preventiva de sus asistidos y que el Ministerio Público Fiscal pretendió la aplicación *sine die* de la medida cautelar, hasta el juicio, lo cual consideró inviable en el nuevo sistema acusatorio.-

Peticionó que se dicte la excarcelación de sus defendidos y subsidiariamente se disponga la prisión preventiva bajo la modalidad domiciliaria de M. y S. y se mantenga el arresto domiciliario de B..-

IV.2.- El Dr. Iván Vernengo ratificó lo expresado en su escrito de interposición de la impugnación y precisó que todas las resoluciones atacadas se refieren a la vinculación objetiva de los imputados con la causa y que los riesgos procesales son invocados genéricamente por el Ministerio Público Fiscal.-

Aludió a la reserva de las actuaciones que regía al celebrarse la primera audiencia de prisión preventiva, en el marco de la cual se presentó una pericial sobre una computadora perteneciente a su defendido; y la extracción de la información del equipo se realizó sin anoticiamiento a la defensa y esa prueba es utilizada por la Fiscalía para vincular a B. con el hecho y para acreditar el riesgo procesal.-

Afirmó que en ninguna de las resoluciones atacadas se determinó de qué forma podría B. entorpecer la investigación, máxime cuando en muy poco tiempo estaría celebrándose el juicio oral y la evidencia se encuentra en dispositivos informáticos y es documental.-

Estimó que si B. quería hacer desaparecer documentación, como alega la Fiscalía, no se la hubiese llevado a su casa.-

Señaló que en la audiencia de apelación se introdujo una filmación para probar el supuesto vaciamiento de la oficina de B., pero lo único que se ve son personas sacando cajas, no se sabe de donde las sacan ni quienes son. Todos estos supuestos actos anteriores a la imputación no pueden ser tenidos en cuenta.-

Destacó que el imputado dio muestras de su intención de colaborar con la investigación, concurrió a formar cuerpos de escritura y firmó un convenio con el Ministerio Público Fiscal para liquidar el stock de ganado. Adujo que B. estuvo once días en prisión domiciliaria y no intentó ocultar pruebas ni amedrentar testigos.-

Puso de resalto que la Fiscalía realizó un pronóstico y no se cumplió, que no existen fundamentos para mantener la prisión preventiva. En ninguna de las instancias se explicó por qué una medida menos gravosa no era suficiente para conjurar los riesgos.-

Solicitó, finalmente, el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y provinciales y que se haga lugar a la impugnación extraordinaria, se anule la resolución de la Cámara de Casación y se disponga la libertad de su defendido, y subsidiariamente que se disponga el cumplimiento de la prisión preventiva de manera domiciliaria.

IV.3.1.- La señora Fiscal Adjunta, Dra. Cecilia Goyeneche, anticipó que solicitaría la confirmación de la resolución de la

Cámara de Casación. Opinó que se ha dado a esta audiencia un contenido material que no tiene, no se justificaron los motivos del recurso ni cómo se pretende sortear un paso procesal y avocar a la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia a que resuelva el planteo material.-

Consideró que el recurso de queja fue admitido porque la resolución es equiparable a definitiva y este es un requisito extrínseco pero pone en cabeza de quien lo alega probar la existencia de los requisitos materiales. Las defensas debieron demostrar que la resolución de la Dra. Carolina Castagno es un acto puro de poder, pero no lo han logrado; no se demostró su arbitrariedad.-

Expuso que el fallo de la Dra. Castagno trata cada uno de los agravios sostenidos en los recursos de apelación. Señaló que las defensas incurrir en un yerro conceptual respecto al alcance del derecho al doble conforme, el que se satisfizo cuando la Vocal del Tribunal de Juicio analizó los agravios que sustentaban los recursos de apelación y por ello se declararon inadmisibles los recursos de casación.-

Argumentó que los planteos son autocontradictorios y que la legitimidad del plazo por el que se dispuso la medida cautelar ya fue respondido en las instancias anteriores.-

Afirmó que los imputados han realizado actos de entorpecimiento, es legítimo que se analicen hechos o circunstancias en esa dirección anteriores al dictado de la prisión preventiva.-

Descartó la existencia de arbitrariedad y, al efecto, menciona que en esta causa hay más de treinta y cinco imputados y solamente siete de ellos están privados cautelarmente de su libertad, el Ministerio Público Fiscal ha sido selectivo a la hora de pedir las prisiones preventivas, teniendo en cuenta el rol en el suceso y las maniobras de entorpecimiento.-

Exhibió un esquema de la causa en soporte digital donde se describe la estructura de la organización delictiva, los roles de los partícipes y la importancia de los atribuidos a los recurrentes, destacando que los actos de entorpecimiento son decisiones colectivas de la organización y esto no puede ser ignorado.-

Explicó que el delito de asociación ilícita genera un riesgo para la seguridad y analiza la estructura de la organización que se investiga para evidenciar que los detenidos no son los escalones más bajos de la organización. Refiere a un chat entre M. y P., recuperado del celular del imputado M..-

Subrayó que estamos ante una organización delictiva que mantuvo su estructura durante diez años con absoluta impunidad.-

IV.3.2.- A su turno, el Dr. Aramberry señaló que es difícil decir que la resolución atacada es un acto puro de poder, en la misma se han detallado cada uno de los fundamentos que justifican la medida de coerción y aclara que no se exige la actualización del riesgo, sino que se hace un pronóstico y, en el caso en análisis, la Fiscalía se ocupó de fundar la sospecha de riesgo procesal. Existe un chat de Bec. y el contratado D. que demuestra la intención de inducirlo a declarar falsamente y este dato contundente fue ponderado por la vocal.-

Afirmó que M. también contactó a D. y le ofreció una recompensa para que declarara una mentira. Asimismo, el imputado ordenó correr de lugar un vehículo porque contaba con la información de que su domicilio iba a ser nuevamente allanado.-

Recordó que el acusado B. suprimió de su computadora archivos vitales para la investigación y esas planillas excel, recuperadas, se corresponden con las anotaciones insertas en los cuadernos secuestrados en la casa de M. y Bec. y esto también fue sopesado por la jueza para entender que podía haber ocultamiento de evidencia.-

Se refirió a la mudanza del estudio de B. y explicó que fue intempestiva, así lo señaló la administradora del edificio, la mudanza se produjo a seis días de los allanamientos en el domicilio de Bec. y fue una conducta obstructiva y que también se constató que las cuentas de B. fueron manipuladas con posterioridad a los allanamientos y estos son indicios fuertes que autorizan a pronosticar la existencia de riesgos concretos contra la investigación.-

Sostuvo que la prisión preventiva debe ser mantenida y la jueza indicó por qué los riesgos comprobados no podían ser conjurados con medidas cautelares alternativas. Mencionó que el plazo de cuatro meses es proporcional a la gravedad o entidad del asunto, la investigación es sumamente compleja.-

Opinó que la argumentación de la defensa es contradictoria; porque si no hay riesgo procesal, ¿para qué se propone que se morigere la prisión preventiva y se imponga la prisión domiciliaria?

Concluyó interesando que se declare inadmisibile o se rechace la impugnación.-

V.- Reseñados como antecede los aspectos más relevantes de las impugnaciones extraordinarias deducidas, los informes de las defensas recurrentes y del Ministerio Público Fiscal, así como una breve síntesis de los fundamentos de las decisiones adoptadas en el legajo bajo examen por la Jueza de Garantías, la Vocal Unipersonal del Tribunal de Juicio y Apelaciones y, finalmente, la Cámara de Casación, Sala de Paraná, objeto de los agravios de las defensas impugnantes, cabe liminarmente señalar que el resolutorio de la Casación local (fs. 51/57 vlto.), aquí impugnado, exhibe manifiesta ambigüedad, toda vez que si bien se pronuncia declarando inadmisibles los recursos de casación oportunamente concedidos por la *a quo* (fs. 36), argumentando el incumplimiento de los recaudos formales de

admisibilidad de los mismos, conforme lo permite el art. 515 del Cód. Proc. Penal y sin imprimir el trámite previsto a continuación por dicho dispositivo, igual e indebidamente se introduce en la consideración de la cuestión de fondo expresando, sin profundizar en el asunto, oficiosa ratificación del acierto de las decisiones precedentes sobre la prisión preventiva de los imputados por quienes se recurre, para lo cual debería previamente haber puesto el legajo a disposición de partes y fijado audiencia para oírlos, pudiendo las agraviadas ampliar entonces los fundamentos expuestos, tal como explícitamente indica la norma citada, circunstancia que, aunque cuestionada por las defensas recurrentes, deviene a esta altura irrelevante para el proceso, sin perjuicio de destacarla en este pronunciamiento al solo fin del señalamiento del error con miras a evitar su reiteración en el futuro.-

VI.- Ingresando así al examen de la concreta decisión casatoria impugnada, es menester poner de resalto que, en lo que se expone como pretendida motivación de la inadmisibilidad de los recursos articulados (ver: fs. 56 y sgts.), luce ésta confusa y ciertamente autocontradictoria, habida cuenta que considera inaccesible a la Casación las resoluciones dictadas durante la investigación penal preparatoria, salvo que lo resuelto cause un gravamen irreparable, que la garantía denominada "doble conforme", concebida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2.h) -inequívocamente prevista para las sentencias condenatorias dictadas por jueces o tribunales de única instancia, no para otros actos del proceso- se habría satisfecho en la especie con la decisión del Tribunal Unipersonal de Apelación -aún cuando transcribe parte del Informe N° 55/97 de la CIDH que explícitamente refiere a la recurribilidad de las sentencias de las que resulte un gravamen irreparable o cuando afecte derechos o libertades fundamentales, "*como es la libertad personal*"-, y concluye que no se verifica en el caso conculcación a derecho constitucional

alguno que justifique la habilitación de la instancia de casación como Superior Tribunal de la causa, apreciando tácitamente, en consecuencia, que la privación de la libertad ambulatoria de los imputados recurrentes no afectaría ningún derecho constitucional.-

Esa resolución, no solo establece un límite a la impugnabilidad de las decisiones adoptadas durante la IPP que afecten la libertad personal de los imputados, sino que, además, desconoce inexplicablemente la naturaleza fundamental del derecho a la libertad que, después de la vida, puede ser considerado como el derecho más valioso del ser humano y desatiende la expresa indicación que emana del Informe N° 55/97 de la CIDH que inmediatamente antes citó.-

A la vez, hace caso omiso de la doctrina judicial que emerge, desde muchos años a la fecha, de múltiples pronunciamientos sobre el particular de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de esta misma Sala del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos admitiendo la apertura de las instancias, incluso extraordinarias, de impugnación cuando se encuentra en juego el derecho a la libertad individual, aun cuando el acto motivante carezca *stricto sensu* de carácter definitivo, porque sus efectos lo hacen equiparable por la irreparabilidad del agravio causado.-

En esa línea de pensamiento, he tenido ocasión de desarrollar los fundamentos de tal criterio -que he mantenido invariablemente- al expedirme en pronunciamientos de ya vieja data como integrante de este Tribunal señalando que el rango constitucional de la garantía prohibitiva de la aplicación de pena antes de la sentencia firme (art. 18, Const. Nac.) y la irreparabilidad del perjuicio sufrido por quien deba soportar una indebida privación de su libertad ambulatoria (art. 14, Const. Nac.), permiten asimilar la cuestión -dada su palmaria gravedad- a la que ofrece una sentencia o auto de carácter definitivo en cuanto a viabilizar la deducción del recurso de casación en su contra

-hoy, también la impugnación extraordinaria- conforme lo ha admitido desde muy antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con relación al recurso extraordinario federal del art. 14 de la Ley Nº 48 que, sin perjuicio de la evolución -a veces, involución- del criterio del Alto Tribunal que con precisión señala Edmundo S. Hendler en ilustrativa investigación sobre el tema ("El derecho a la excarcelación y su rango constitucional", Rev. Doct. Penal, Año 2, 1979, págs. 709 y ss.), demuestra una línea de pensamiento que es dable extraer desde muy antiguos pronunciamientos ("Hilarión Martínez y Rufino Castro Boedo", 31/7/1869; "Julian Aguirre", 3/4/1875; "Augusto Alurralde y otros", 3/11/1893; "Alejandro Amoretti", 4/7/1896) desarrollando acabadamente la idea en "Abregú, Matos Molina y Otros", del 1/8/1905 (Fallos, 102:225) y, luego de algún retroceso restrictivo en la materia, ha vuelto a sentar aquél criterio interpretativo dándole paulatinamente mayor amplitud a partir del caso "Todres" del 14/5/71 (Fallos, 280:297), más tarde, con mayor precisión y énfasis, en "Machicote" el 13/6/78 (Rev. Doct. Penal, Año 2, 1979, págs. 747 y ss.) reafirmando, más recientemente, en forma definitiva y categórica la interpretación en casos tales como "Massera, Emilio E." (12/4/84), "Arévalo, Ramón A." (27/12/84), "Cacciatore, Osvaldo A." (23/4/85; Fallos, 307:549) y "Libertino, Ernesto J." (23/7/85; Fallos, 307:1132), entre otros, de los cuales cabe deducir como doctrina que el derecho a la libertad caucionada que regulan las leyes locales de rito no es sino la reglamentación del derecho a no ser penado mientras no exista condena, principio éste claramente establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional e implícito en la forma republicana de gobierno mencionada en la cláusula 33 de la Carta, por lo cual no puede ser irrazonablemente limitado a pesar de ser susceptible de reglamentación (cftr.: Hendler, E.S., "Inconstitucionalidad de las restricciones a la excarcelación", Rev. Doct. Penal, Año 7, 1984, pág. 729), por lo cual,

toda cuestión que involucre la denegación del derecho a la libertad caucionada durante el proceso pone en juego la afectación de tales principios y admite, por tanto, la revisión por la vía recursiva extraordinaria.-

Esta concepción, correlacionada con la doctrina emergente de los casos "Strada" y "Di Mascio" (8/4/86 y 1/12/88, respectivamente) imponen la intervención del más alto tribunal en el orden provincial -superior tribunal de la causa- impidiendo que su competencia se vea vedada o menguada por disposiciones formales que ceden ante la jerarquía eminentemente constitucional de los derechos y garantías en juego, de lo cual deriva incontestable no solo la viabilidad sino también la "necesidad" de abrir la instancia casatoria -tal como en la especie lo entendió la Vocal del tribunal recurrido (fs. 36)- habilitando la competencia de la cámara competente para conocer en los recursos de casación interpuestos contra el auto confirmatorio de las prisiones preventivas de los imputados Bec., S., M.y B., sin que pueda obstar a ello la limitación establecida en la primera parte del art. 511 del Código adjetivo -procedencia del recurso de casación contra sentencias definitivas- que a continuación, además, prevé la posibilidad de su procedencia contra resoluciones "equiparables" a definitivas; conceptos éstos que he volcado, por ejemplo, al votar en fecha **17/3/1992** como integrante de esta Sala del Superior Tribunal -entonces con competencia casatoria-, entre muchas otras, en la causa "MARTÍNEZ, Mario Manuel" (cftr.: S.T.J.E.R., Sala Penal, 17/3/92, L.S. 1992, fº 219).-

De tal modo, el pronunciamiento casacionista en crisis, en cuanto declara -en definitiva y en concreto- inadmisibles los recursos incoados, se revela inequívocamente erróneo y su intrínseca contradicción argumental lo deja, finalmente, carente de razonable sustento motivacional, imprescindible para poder ser calificado como

acto judicial válido, toda vez que repetidamente se ha sostenido desde esta Sala, que la motivación de la sentencia es una obligación insoslayable para los integrantes del Poder Judicial republicano, instituida en el carácter de garantía constitucional (cfme.: art. 18, Const. Nac.) y consiste en consignar por escrito las razones emitidas en justificación del juicio lógico sentencial, el cual constituye una operación lógico-jurídica fundada en la certeza y en la convicción explícita del juzgador (cfme.: S.T.J.E.R., Sala Penal; 9/3/90, *in re*: "ALTUNA"; L.S. 1990, T. I, fº 21); en nuestro derecho positivo, esa obligación se impone expresamente a los Jueces o Tribunales a través de la norma del art. 65 de la Constitución de Entre Ríos y la disposición reglamentaria contenida en el art. 151 del Cód. Proc. Penal y su incumplimiento fulmina de nulidad el pronunciamiento, conforme lo establece el citado dispositivo del art. 151 y, concordantemente, el art. 457, inc. **c**, del mismo cuerpo legal adjetivo, porque no solamente se imposibilita así al tribunal *ad quem* efectuar el control lógico y jurídico del acto jurisdiccional impugnado (cfme.: S.T.J.E.R., Sala Penal; 9/3/90, *in re* "MENACHO"; L.S. 1990, T. I, fº 26), sino que, además, de esa forma tampoco se lograría -como bien lo precisa el Tribunal Constitucional español, en fallo del 13/5/87-, «*el convencimiento de las partes y los ciudadanos acerca de su corrección y justicia, mostrando una aplicación del Derecho libre de arbitrariedades*» (cftr.: S.T.C. 55/87, citado por González-Cuellar Serrano, N.; "Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal", pág. 141 -nota 1-, Ed. Colex, Madrid, 1990).-

VII.- Las precedentes consideraciones me llevan inexorablemente a propiciar el acogimiento de las impugnaciones extraordinarias bajo examen y la consecuente nulificación de la atacada Resolución Nº 414 de fecha 7/12/18 (fs. 51/57vlto.) de la Cámara de Casación y, dada la trascendencia del derecho fundamental en juego, lo

cual impone la necesidad de examinar y resolver los agravios invocados con la mayor premura a fin de evitar un innecesario e irrazonable mayor alongamiento del eventual agravio en el tiempo, introduciéndose esta Alzada al análisis de fondo del asunto y su definitiva conclusión.-

VIII.- En cumplimiento de tal cometido, no puedo dejar de recordar, tal como lo hice al expedirme en los pronunciamientos dictados en las causas "DELFIN" y "BORRO" (cftr.: S.T.J.E.R., Sala N° 1, ambas del 17/10/05), los cuales son habitualmente conocidos y mencionados como fuentes de la doctrina judicial de esta Sala que, sin embargo, desde mucho tiempo atrás, ha venido anticipando la concepción jurisprudencial que finalmente enarbolan y consagran como doctrina esas sentencias, a través del dictado de una serie de fallos en los que se han adoptado decisiones cuyo objeto se ha vinculado con los límites de la privación de la libertad del imputado durante el proceso, mereciendo recordarse -entre muchos otros- los precedentes: "MARTÍNEZ, Mario M. - LESIONES LEVES - INCIDENTE DE EXCARCELACION - RECURSO DE CASACION", del 17/3/92 -precedentemente citado-; "BRIGNOLI, Rubén Antonio - Robo en grado de tentativa - INCIDENTE DE EXCARCELACION - RECURSO DE CASACION", del 8/9/94, y "CALAMITA, Silvio A. - HURTO - INCID. DE EXCARC. - RECURSO DE CASACION", del 5/7/2000, los cuales han permitido trazar un derrotero jurisprudencial que conduce casi sin esfuerzo a las conclusiones sentadas en aquellos fallos.-

Por mi parte, al expedirme en el ya citado caso "MARTÍNEZ" (S.T.J.E.R., Sala Penal, 17/3/92, L.S. 1992, f° 219), lo cual he venido inalterablemente reiterando al emitir mis votos -algunos en minoría- en numerosos casos posteriores (cftr. -por citar los más recientes-: "GOMEZ", 13/12/10; "MONSERRAT", Trib. de Feria, 9/1/10; "PEREZ, José Luis", 21/11/11; "MAIDANA, Carlos A. - PÉREZ, Justo J. - CARDOZO, José L.", Trib. de Feria, 20/1/12; "MESA, M. - MESA, A. -

SCHAMNE BENTO, J. M.", 13/3/13; "BARBOZA", 25/4/13; "BARRIENTOS", 4/6/13; "MARTINEZ, Gabriel E.", 19/6/13; "OLIVERA, R. G. - ABASTO, R. A. - ABASTO, G. M.", 7/8/13; "RODRIGUEZ, Cristian", 2/9/13; "AREVALO - LATORRE", 23/9/13; "RIOS, W. - RIOS, G. - QUIROGA, J. A. - LEGUIZAMON, O.", 24/10/13; "MOLINA - LUNA", 6/12/13; "MUÑOZ, A. - GOMEZ, J. M.", 18/3/14; "DIAZ, Nelson M.", 13/6/14; "OLIVARES", 3/6/14, y otros) tuve ocasión de expresar que "... *partiendo de la base de que, tanto la garantía que impide la aplicación de una pena anterior a la sentencia condenatoria firme, como la posibilidad de someter al imputado a prisión preventiva, reconocen raigambre constitucional en la norma del art. 18 de la Carta Federal y que ambas privaciones de libertad se exteriorizan de modo similar, habrá que desentrañar sus diferencias en punto a los fines perseguidos por una y otra. Aún cuando el problema de los fines de la pena sea uno de los que mayores aristas presenta en la actualidad para las ciencias penales, sin ánimo de pretender resolverlo aquí, es dable señalar que modernamente se le reconocen en doctrina tres fines principales: la retribución, la prevención general y la prevención especial; revelándose -la pena- como la reacción estatal frente al delito (cftr.: MAIER, Julio B.J., "D.P.P.a.", T. 1, Vol. b, pág. 278, Ed. Hammurabi, Bs.As., 1989). En tanto la coerción procesal que admite la utilización de la fuerza pública durante el proceso lo hace con la única meta de asegurar sus propios fines, cuales son la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal; es decir, tiende a evitar concretamente el peligro de fuga del imputado y el peligro de que éste pueda obstaculizar la averiguación de la verdad, lo que ha sido denominado 'daño jurídico'. Por tanto, su efectivización sólo debe admitirse estrictamente en atención al cumplimiento de esos fines dentro de un natural marco de razonabilidad, no pudiendo abarcar otros distintos como algún supuesto de prevención que queda reservada excluyentemente a la coerción*

material, habida cuenta que de lo contrario la pretendida coerción procesal estaría cumpliendo, en realidad, fines propios de la pena y no los específicos de su carácter adjetivo. Si bien es cierto que se han escuchado algunas voces que no comparten el criterio señalado (cftr.: opiniones citadas por CAFFERATA NORES, José I., "La excarcelación", pág. 26, Ed. Lerner, Cba.-Bs.As., 1977), es el que se adecua a la concepción liberal de nuestra Constitución y se expresa concretamente como reglamentación de ella en la norma del art. 280 de nuestro Cód. Proc. Penal, siendo ya sustentado en la segunda mitad del siglo XVIII -cuando la privación de la libertad durante el proceso era la regla- por Cesare Beccaría en los siguientes términos: 'Las estrecheces de la cárcel no deben ser sino las necesarias para impedir la fuga o imposibilitar la ocultación de pruebas de los delitos' (cftr.: aut.cit., "De los delitos y de las penas", pág. 231, Ed. Arayú, Bs.As., 1959), postura similar en la que se enrola Francesco Carrara con un valioso estudio sobre el origen y la evolución de la prisión preventiva -"custodia preventiva"- (cftr.: aut.cit., "Programa de Derecho Criminal", Vol. II, Nos. 896 y 897, págs. 282 y ss., Ed. Depalma, Bs.As., 1944), también la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha adoptado este criterio desde muy temprano fijándolo con precisión ya en el ... pronunciamiento del 1º de agosto de 1905, in re: 'Abregú, Matos Molina y Otros' (Fallos, 102:225) reiterándolo a posteriori en innumerables decisiones, y es el que sostiene la más destacada y numerosa doctrina nacional (cfme.: VELEZ MARICONDE, A., "Der. Proc. Penal", 3ra. edic., T. II, pág. 508, Ed. Lerner, Cba., 1981; CLARIA OLMEDO, J.A., "Der. Proc. Penal", T. II, pág. 445 y ss., nº 599 y ss., Ed. Lerner, Cba., 1984; ALCARA ZAMORA, N. - LEVENE, R., "Der. Proc. Penal", T. II, pág. 273; CAFFERATA NORES, J.I., "La excarcelación", págs. 35 y ss., Ed. Lerner, Cba.-Bs.As., 1977; MAIER, J.B.J., ob.cit., págs. 282/3; CHIARA DIAZ, C.A., "Sobre la libertad del imputado en el procedimiento penal", Sta.Fé, 1984;

ZAFFARONI, R.E., "Inconstitucionalidad de los llamados delitos no excarcelables", Rev. Doct. Penal, Año 7, 1984, págs. 535/6; TAMINI, A.L., "Restricciones a la excarcelación", Rev. Doct. Penal, Año 9, 1986, págs. 141 y ss.; HENDLER, E.S., "El derecho a la excarcelación y su rango constitucional", Rev. Doct. Penal, Año 2, 1979, págs. 709 y ss., entre otros)...".-

Además, al pronunciarme en el caso "BRIGNOLI" (S.T.J.E.R., Sala Penal, 8/9/94) expresé: "...Es dable -en estricta justicia- agregar a esa extensa lista la concordante, aunque todavía más restringida, opinión ... de Alberto M. BINDER quien entiende limitada la posibilidad de impedir la libertad durante el proceso sólo a la verificación de '**peligro de fuga**' y ante la estricta necesidad de asegurar la realización del juicio o la imposición de la pena (cftr.: aut.cit., "Introducción al Derecho Procesal Penal", pág. 198, Ed. Ad-hoc, Bs.As., 1993), siendo menester precisar, finalmente, que es hoy la concepción clara y definitivamente impuesta, por mandato de expresa jerarquía constitucional, a través de la incorporación al actual art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional de la 'Declaración americana de los derechos y deberes del hombre' (arts. I, XVIII, XXV, XXVI y XXVIII), de la 'Declaración universal de derechos humanos' (arts. 1º, 3º, 5º, 9º, 10º, 11º -inc. 1-, 28º y 29º -inc. 2-), del 'Pacto internacional de derechos civiles y políticos' (Preámbulo -2do. párr.- y arts. 7º, 9º y 14º -inc. 2-) y de la 'Convención americana sobre derechos humanos' -Pacto de San José de Costa Rica- (arts. 5º, 7º -en especial: inc. 5, in fine-, y 8º), debiendo destacarse que, con absoluta y específica precisión, el 'Pacto internacional de derechos civiles y políticos' establece: '...La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas **no** debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a **garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias**

procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo' (art. 9º, inc. 3 -in fine-) y, con idéntica significación, la 'Convención americana sobre derechos humanos' expresa: 'Toda persona detenida o retenida ... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. **Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio'** (art. 7º, inc. 5 -in fine-), con lo cual no queda ahora margen alguno de especulación o interpretación sobre los alcances de la posibilidad de restringir la libertad del imputado durante el proceso, cuya necesidad pivotea en el límite de su compatibilidad con los principios de inocencia y de impedimento a ser penado sin juicio previo (cfme.: BINDER, A.M., ob.cit., pág. 195)...".-

Tales pronunciamientos me permitieron establecer en los términos transcritos ese básico punto de partida, deviniendo incontestable que el análisis de la restricción del derecho a mantener la libertad durante el proceso en virtud de la magnitud de la pena prevista para el delito de que se trate, de la eventual proclividad del imputado a cometer delitos, su habitualidad delictiva, la sospecha de que continuará la actividad criminal y el peligro de fuga y su eventual presunción en abstracto sin referencia alguna a la **concreta y acreditada** existencia de un verdadero peligro de daño jurídico, importa lisa y llanamente una arbitrariedad carente de fundamentos y configura un supuesto de indebido e ilegítimo anticipo del cumplimiento de la pena que "posiblemente" será aplicada en caso de arribarse, luego del debido proceso, a una sentencia condenatoria, porque tal interpretación pretende sustantivizar el impedimento liberatorio sacando el análisis de la cuestión del ámbito procesal que le es propio y, con indiferencia de la finalidad específica con que puede limitarse la libertad durante el proceso a tenor de la normativa de rango constitucional antes referida, impone el obstáculo con inconfesada, pero evidente,

finalidad de prevención y retribución que no hacen más que anticipar indebidamente el cumplimiento de una sanción punitiva propia del derecho sustantivo y que solo tal vez vaya a ser aplicada en la sentencia, toda vez que no se argumenta sobre los hechos y las puntuales circunstancias realmente demostrativas de la existencia de peligro cierto y constatable de "daño jurídico", sino sólo de modo meramente dogmático y aparente, lo cual, al impedirle de esa manera al encartado llegar al juicio en libertad -sin que concurran en el caso expresamente señaladas las condiciones para su restricción por vía de la legítima coerción procesal-, resulta indiscutible que se le está aplicando una verdadera pena anticipada a quien es todavía considerado inocente, vulnerando así la garantía consagrada en los arts. 18 e, indirectamente, 75 inc. 22 -mediante los dispositivos de los Tratados Internacionales citados- de la Constitución Nacional de la que deriva -a *contrario sensu*- la máxima "***nulla poena sine iudicio***" que se ve claramente conculcada por aquellas irrazonables restricciones de la libertad durante el proceso por las que reclaman los recurrentes de autos.-

En similar orientación, la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, en el fallo "PIETRO CAJAMARCA", recordó que *"...No puede ignorarse en relación a la cuestión en estudio la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que -como lo sostuvo la C.S.J.N. en el caso 'Bramajo', y G.342.XXVI. 'Gioldi' (LA LEY, 1996-E, 409; DJ, 1997-2-195; LA LEY, 1995-D,462)- debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de aquélla para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (artículo 2º de la ley 23.054). En el informe 12/96 la Comisión ha subrayado que el objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se*

evadirá o interferirá de otra manera en la investigación judicial, y que es una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso legal, incluido el derecho de defensa; y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la acción de la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando testigos, o destruir evidencia -punto 84-. Es decir, cuando la libertad pueda resultar, en tal sentido, un 'riesgo significativo' -punto 91-. Asimismo remarcó que si bien tanto el argumento de 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, como 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 un sustituto de la pena privativa de libertad -punto 86-; y que el Estado puede adoptar otro tipo de medidas cautelares para asegurar la comparecencia del inculpado, que no signifiquen mayor restricción de su libertad personal -punto 88-. Criterios que fueron reiterados en el Informe 2/97...". Este último, además, exige la valoración por el juez de diversos elementos incluyendo los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros (cftr.: Informe 2/97, C.I.D.H., párr. 29) y 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 (Informe 2/97, C.I.D.H., párr. 30).-

Esta concepción impone que la resolución excepcionalmente denegatoria de la libertad durante el proceso no esté

basada en meras declamaciones genéricas sino en hechos concretos, constatables y comprobados en la causa de la real existencia en la especie de un específico riesgo jurídico actual e idóneo para perjudicar la tramitación de la causa o la realización del derecho sustantivo y que no pudiese evitarse imponiendo alguna de las cauciones contempladas en la ley ritual (cfme.: arts. 350/352, C.P.P.) o acudiendo a múltiples medidas alternativas de restricción como las enunciadas en el art. 349 del Cód. Proc. Penal; todo lo cual exhibe un amplísimo plexo de opciones posibles antes de llegar a la inexorabilidad de la privación de libertad de quienes no han sido condenados a cumplir una pena de esa naturaleza y aún preservan su *status* constitucional de inocentes en los términos del art. 18 de la Constitución Nacional.-

A riesgo de ser reiterativo he considerado menester, una vez más, volver a invocar los precedentes mencionados y el criterio sustentado en ellos, a fin de establecer, con toda claridad, cuáles son los parámetros a tener en cuenta para determinar, en la especie, lo que corresponda respecto de los imputados F.Bec., H.M., E.S. y A.B..-

IX.- Las prisiones preventivas que motivan las impugnaciones extraordinarias *sub examine* provienen de la siguiente sucesión de actos dispositivos; a saber:

IX.1.- AUDIENCIA de fecha 21/9/18 ante la Jueza de Garantías, Dra. Marina Barbagelata:

La defensa y el Ministerio Público Fiscal acordaron la imposición de la medida cautelar por el término de 30 días para Bec. y S. y la señora Jueza resolvió hacer lugar a la prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público Fiscal contra F.Bec. y E.S. por el plazo de **30 días**.-

Fundamenta su decisión en que, independientemente del acuerdo realizado entre la Fiscalía y la defensa, lo manifestado en la audiencia permite concluir que es razonable la petición, para comprobar

la verosimilitud de la acusación. Considera evidente que, definir el alcance de la maniobra, va a llevar un tiempo y es probable que se amplíe la imputación. Resalta la importancia de resguardar la recolección de prueba y reconoce que la medida es gravosa pero proporcional en cuanto a su duración y se relaciona con la prueba que resta producir.-

IX.2.- AUDIENCIA del 4/10/18:

La señora Jueza de Garantías (Dra. Barbagelata) decreta la prisión preventiva de H.R.M. y A.B. hasta el **21/10/18** –fecha del vencimiento de las prisiones resueltas el 21 de septiembre-.-

Motiva su fallo en que en esa fecha se analizará una prórroga de la medida cautelar dispuesta y se va a reanalizar habiéndose cumplido el plazo de la reserva de las actuaciones y las partes habrán tenido acceso a la evidencia, pudiendo efectuar todos los descargos pertinentes, sin perjuicio de que en cualquier momento los defensores pueden pedir la revisión. Afirma que no hubo argumentación válida con respecto al peligro de fuga por parte del Ministerio Público Fiscal y, con relación al riesgo de entorpecimiento de la investigación, estima que se han dado cuenta de concretos actos de entorpecimiento, de destrucción de pruebas.-

Señala que en la casa de M., se destruyó documentación (tarjetas) y esa documentación está vinculada con la teoría del caso de la acusación. M. estaba vinculado con los detenidos y accedió y manipuló las pruebas.-

Respecto de B. y M., precisa que se acreditó la verosimilitud de los hechos investigados, el Ministerio Público Fiscal ha fundado la sospecha que los llevó a formular la acusación vinculada a hechos delictivos que tiene como damnificada a la Administración Pública; en el domicilio de M. se encontró documentación de contratos por altas sumas, pero los contratados no tenían acceso a esas sumas y

la Fiscalía sostiene que son contratos simulados para apropiarse del dinero y gestionarlo de un modo diferente al declarado en los contratos, que eran cancelados con cheques o mediante la entrega de las tarjetas de débito, con transferencias a las cuentas. Las personas contratadas no tenían acceso al dinero y los imputados se lo apropiaban.

Destaca que existe una enorme cantidad de personas involucradas y de organismos estatales, han intervenido funcionarios públicos con capacidad funcional para librar cheques y concluye que la medida está justificada por el plazo que se concede y será revisada en 20 días.-

IX.3.- AUDIENCIA 19/10/18:

La Sra. Jueza de Garantías (Dra. Barbagelata) hace lugar a lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal y dispone la **prórroga de la prisión preventiva de M., S., Bec. y B. por 4 meses** (vence el **19/2/2019**).-

Al resolver, destaca que la documentación secuestrada en la casa de Bec. y M., a lo que se adicionan los testimonios de los contratados, dan cuenta de la verosimilitud del hecho atribuido, que se subsume en la figura de peculado; que las evidencias colectadas permiten en principio avizorar la materialidad del hecho y la participación de los imputados; que los contratados dijeron que recibían menos de los montos que figuran en los contratos y que las tarjetas de cobro estaban en poder de M. y Bec. y se secuestraron cuadernos que, luego de su análisis, fundaron otros allanamientos; que se avanzó con la investigación y se incautaron más elementos que permitieron vincular a los imputados y llevaron a determinar que existieron conductas obstructivas por parte de ellos.-

Que en el segundo allanamiento realizado en la vivienda de M. y Bec. se encontró que M. estaba manipulando material

vinculado con la causa; que la oficina de B. estaba vacía y había borrado la información de su computadora.-

Señala que la maniobra de Bec., al contactar al testigo D., es obstructiva de la investigación, pone de manifiesto que intentaban generar una coartada, trayendo al lugar personas que pudieran explicar, mediante mentiras, una excusa para mejorar su situación y M. también se vinculó con D..-

Considera evidente que B. quiso entorpecer la investigación; borró archivos de su computadora y, si bien algunos pudieron recuperarse, su conducta estuvo destinada a obstruir.-

Refiriéndose a la mudanza y vaciamiento sorpresivo de la oficina de B., resalta que nada en una causa penal se analiza aisladamente y, si bien uno puede mudarse sin avisar a nadie, esa conducta puede valorarse como un indicio de contexto cuando alguien es sospechoso de un delito gravísimo.-

Admite que es cierto que -tal como alegan sus defensores- ningún testigo dijo haber recibido presión de B., pero su lugar en la estructura no era la del contacto con los contratados, sino que era el nexo entre los integrantes del grupo y los funcionarios públicos; que el Ministerio Público Fiscal pretende imputar a personas que desde adentro de la administración pública habilitaron este saqueo y B., en libertad, podría continuar con la actitud que evidenció al borrar la información de su computadora y vaciar su oficina y podría obstruir la tarea de individualización de todos los involucrados en el hecho.-

Al analizar la situación del imputado S., evalúa que tiene una participación menos importante, pero no menos protagónica, no tenía poder de decisión pero su aporte es muy relevante para la ejecución del plan, seguía las instrucciones de M. y Bec., estaba vinculado económicamente con B., quien le habría prestado dinero para la adquisición de bienes, y se puede pensar que, en libertad, continúe

con la dependencia y siga instrucciones de quienes continúen detenidos, por eso es necesario su encierro, podría ser a través de quien se siga entorpeciendo la investigación, ocultando documentación, presionando a los testigos. Asevera que S. conocía a los contratados, tenía al menos trato mensual.-

Rechaza la pretensión del Ministerio Público Fiscal en lo referente al plazo de duración de la medida cautelar y aclara que no va a fijar la prisión preventiva por tiempo indeterminado, lo que no obsta a que, si se justifica, se produzcan nuevas prórrogas, incluso hasta llegar al debate, pero con revisiones periódicas para controlar que el Ministerio Público Fiscal esté siendo expeditivo en la investigación y no dejar en sus manos el tiempo de la investigación.-

IX.4.- AUDIENCIA del 2/11/18; APELACIÓN PRISIÓN PREVENTIVA:

La Vocal del Tribunal de Juicio y Apelaciones, Dra. Carolina Castagno, rechaza los recursos de apelación deducidos por los defensores técnicos de M., Bec., S. y B. y confirma la decisión de la Sra. Jueza de Garantías de fecha 19/10/18.-

Luego de realizar una reseña acerca de los parámetros que deben tenerse en cuenta a la hora de decretar una prisión preventiva, funda su decisión en que la posibilidad de que se frustren los fines del proceso es un pronóstico a futuro, no es un enunciado de certeza, se construye a partir de elementos objetivos y que el análisis de la Jueza de Garantías es razonado y razonable, los motivos que invocó y que prolijamente explicó fundan la prisión preventiva.-

Destaca que los hechos imputados son relevantes, el piso para analizar la viabilidad de la prisión preventiva es la vinculación del imputado; que estamos frente a hechos muy graves de corrupción, la gravedad del hecho, valoró los resultados de las pruebas y afirmó

que la pena en expectativa es de cumplimiento efectivo. Hizo hincapié en el monto del perjuicio al Estado, que ascendería a \$ 1.135.000.000 y que la capacidad económica de los imputados es un indicio serio de la posibilidad de intentar eludir la acción de la justicia.-

Que, la posibilidad de fuga no fue computada por la jueza y no se quiere cautelar la posible fuga, sino que lo que se quiere cautelar es la posibilidad de interferencia con la determinación penal del hecho.-

Señala que los comportamientos de los imputados fueron obstructivos, analiza los allanamientos y considera que el contacto con el testigo Dean es una clara conducta obstructiva; que B. borró información de su computadora y las planillas excel, recuperadas de su computadora, se relacionan con las anotaciones de los cuadernos encontrados en lo de M..-

Se refiere a la mudanza de oficina de B. y estima que no es un comportamiento inocuo, es un indicio de contexto en la investigación, se realizó el 26/9, 5 días después de la detención de los coimputados y el rol de B. en la organización era el que rendía cuentas a los funcionarios públicos.-

Concluye que no hubo selección arbitraria de riesgos procesales ni violación a la igualdad; que la magistrada atendió a las particularidades del caso, a todos los datos de la realidad relevados por el Ministerio Público Fiscal y los sopesó y eso le permitió llegar a un pronóstico de futuro desfavorable para los imputados.-

Considera que se presume fundadamente que en libertad pueden interferir en la determinación judicial del hecho, ocultando documentación, no se sabe si hay más computadoras, más copias de planillas, cuyos originales no han aparecido y los acusados pueden presionar testigos; que se constataron todos los requisitos que reclama la aplicación de la medida y por el momento no hay otros

medios menos lesivos para neutralizar los riesgos procesales, el propio comportamiento de los imputados evidencia lo que podrían hacer en libertad y justifica que se mantenga su encarcelamiento preventivo para disipar esos riesgos que serían irreparables si se concretan; que el peligro de entorpecimiento de la investigación no puede evitarse razonablemente con la prisión domiciliaria que interesan las defensas, lo que se trata de cautelar es la posible interferencia en la determinación del hecho y no es suficiente la prisión domiciliaria.-

Analiza la razonabilidad del plazo de 4 meses por el que se fijó el encierro cautelar y considera que no supera los 18 meses, recién ahí dejaría de ser razonable y menciona un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (caso "Jorge C/Uruguay") que fija como plazo razonable para la prisión preventiva el 2/3 del mínimo de la pena del delito imputado, para concluir que el plazo decretado es razonable por la complejidad de la investigación y puede ser revisado si varían las circunstancias; que no se afectó el principio de razonabilidad y no se incurrió en arbitrariedad.

IX.5.- Resolución Cámara de Casación de fecha 7/12/18:

Declara **INADMISIBLES** los recursos de casación deducidos por los Dres. Velazquez, Franchi, Vernengo y Petenatti.-

Considera que la Dra. Castagno rechazó fundadamente los agravios formulados por los señores Defensores, constató los requisitos legales para el dictado de la medida cautelar, explayándose sobre los elementos que tuvo en cuenta para arribar a tal conclusión y que determinan la confirmación de la resolución impugnada, lo que demuestra que los planteos que formulan los defensores ya obtuvieron respuesta fundada en la resolución impugnada, por ello, ambos recursos son inadmisibles.-

Afirma que insistir en esta tercera instancia no prevista en la legislación, implica un desgaste jurisdiccional inútil, porque no hay ninguna posibilidad de modificar lo resuelto en la apelación en razón de que se demostró en esa oportunidad que la resolución de la Dra. Barbagelata se encuentra debidamente fundamentada de acuerdo a la etapa procesal en la que se encuentra esta investigación y a las exigencias constitucionales y legales y el derecho que les asiste a los encartados de recurrir ante un juez o tribunal superior se satisfizo en plenitud con el estricto control de la Vocal de Cámara y concluye que, no verificándose conculcación a derecho constitucional alguno que justifique la habilitación de la instancia de casación como Superior Tribunal de la causa, corresponde declarar la inadmisibilidad de los recursos intentados.-

X.- Las sintéticamente reseñadas decisiones que establecen las prisiones preventivas de estos imputados, corresponde precisar que descartan la posibilidad de riesgo de fuga y solamente hacen mérito de la gravedad y verosimilitud de la imputación y ciertas maniobras iniciales a las que adjudican intencionalidad obstructiva de la investigación por parte de Bec., M. y B. -contacto con un testigo, ocultamiento de pruebas, alteración de registros informáticos, mudanza de la oficina de B.-, no obstante la equivocidad de algunas de esas circunstancias, lo cierto y concreto es que, aunque pudieron justificar inicialmente el dictado de la medida excepcional privativa de la libertad por un término razonable, una vez secuestrados los elementos sobre los cuales se habrían llevado a cabo esas maniobras -computadoras, documentos, cuadernos, teléfonos celulares-, resguardados por el Ministerio Público Fiscal y sometidos a las operaciones periciales pertinentes, entrevistados los testigos y rescatada pericialmente la información que se habría intentado adulterar, al existir una treintena de involucrados, entre los cuales podría encontrarse algún o algunos

funcionarios de elevado rango -según fuera admitido por la señora Fiscal Adjunta- aparecen conjurados los riesgos jurídicos argumentados respecto de los imputados por quienes se recurre y en modo alguno se brinda explicación realmente justificante del plazo de 120 días establecido en las decisiones del Juzgado de Garantías y del Tribunal Unipersonal de Apelación, habida cuenta que, una vez practicadas las diligencias investigativas para asegurar la prueba cuya adquisición se habría intentado obstruir, lo cual ya habría ocurrido al celebrarse la audiencia del 19 de octubre de 2018, carece de razonabilidad la extensión del plazo de prisión preventiva de estos imputados que sólo se intenta fundamentar en la gravedad del hecho, la magnitud de la operación, el rol protagónico que cada imputado tenía en ella, la cuantía económica del delito investigado -cuestiones por completo extrañas e irrelevantes a los fines de demostrar que exista riesgo de obstaculización de la investigación- y en la escasa proporción del mismo en relación con el plazo máximo de 18 meses que prevé el art. 367, inc. **c**, del Cód. Proc. Penal, sin advertir que la proporcionalidad temporal de la medida debe estar referida al lapso que resulte razonablemente necesario para evitar un verificable riesgo jurídico y no con una pauta legal objetiva que, en el caso, no se constata vinculada con un riesgo concreto de obstrucción de la investigación a esta altura de la misma y no ha invocado el Ministerio Público Fiscal cuáles serían las pruebas respecto de las cuales existirían fundadas y constatables sospechas de que podrían entorpecer su producción ni de qué modo lo harían, indicando sólo genéricamente que existiría esa eventualidad, lo cual aparece manifiestamente insuficiente para justificar el plazo de prisión preventiva que se ha fijado en este caso y, mucho menos aún, para mantenerlo a la fecha, adquiriendo relevancia lo expresado por la Dra. Cecilia Goyeneche en la audiencia de apelación argumentando que la prisión preventiva es una herramienta de prevención general positiva,

con lo cual queda claramente evidenciada la intención de aplicar esta medida más allá de sus propios fines procesales, otorgándole, en cambio, una finalidad sustantiva propia de la pena, haciéndola jugar en el proceso como un indebido anticipo de ella, criterio que emerge también de la decisión de la señora Vocal del Tribunal de Apelaciones, la cual, aunque expone con precisión los parámetros a tener en cuenta para el dictado de la medida, finalmente asienta su resolución en circunstancias vinculadas al hecho y a la intervención de los imputados en él, completamente ajenas a aquellos parámetros, para justificar incorrectamente de ese modo las privaciones de libertad por las que se le reclama, lo cual pone de relieve la existencia de una fundamentación meramente aparente del resolutorio adoptado, basado en consideraciones genéricas sobre la exuberante naturaleza y gravedad del hecho, más bien dirigida a la convicción de la opinión pública antes que a otorgar el razonable e imprescindible sustento técnico jurídico que le compete.-

Por lo demás, no se le atribuye al imputado E.S. ninguna actividad seriamente verificable de eventual intencionalidad obstructiva de la investigación ni ocultamiento de pruebas, razón por la cual, en su caso, la privación provisional de su libertad no encuentra ninguna justificación ni fundamento mínimamente atendible, destacándose solamente su vinculación con el co-imputado B., mas sin señalar ningún acto suyo de verificable obstrucción de la investigación.-

XI.- En conclusión, no demostrándose que exista real y verificable riesgo de fuga -descartado desde el principio- ni de obstrucción de la investigación por parte de los imputados Bec., M., S. y B., por quienes se recurre, las prisiones preventivas dictadas en su contra, aún cuando pudieren haber encontrado inicial justificación, devienen a la fecha por entero carentes de todo fundamento y corresponde, en consecuencia, acoger las impugnaciones articuladas,

disponiendo el cese de las mismas y la inmediata libertad de los mencionados, bajo las medidas de coerción de fijar domicilio en la ciudad de Paraná, prohibición de todo vínculo con testigos de las presentes actuaciones como así también, la de realizar cualquier tipo de actos perturbadores hacia éstos, obligación de concurrir semanalmente ante la fiscalía interviniente dando cuenta de su presencia y prohibición de ausentarse de la ciudad, sin expresa autorización judicial, declarando las costas de oficio y no regulando honorarios profesionales a los letrados intervinientes, en razón de no haber sido ello solicitado.-

XII.- Sin perjuicio de todo ello, necesario resulta señalar a modo de reflexión que, como se podrá constatar comparativamente con los pronunciamientos antes citados, los cuales exhiben activa intervención de esta Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Superior Tribunal en recursos sobre excarcelaciones o prisiones preventivas mientras ostentaba competencia casatoria, a partir de la implementación de la Sala local de la Cámara de Casación Penal es esta la primera vez que este Tribunal tiene ocasión de conocer y resolver sobre tan delicado asunto, y lo hace al filo del vencimiento (19/2/19) del aquí extenso plazo de prisión preventiva (120 días) fijado, careciendo de posibilidad de entender en esta delicada cuestión en la enorme mayoría de los supuestos verificados en la jurisdicción que se van fijando en plazos inferiores a ese, aunque luego se extienda la medida a través de sucesivas prórrogas por lapsos que, dada su brevedad, no permiten su revisión en todas las instancias impugnativas antes de verificarse la abstracción de cada prórroga dispuesta.-

La razón de semejante impedimento radica en los plazos –incluso computados actualmente en días hábiles– para interponer, tramitar y resolver los recursos previstos para las distintas instancias, los cuales alongan de tal modo la posibilidad de agotamiento

de todas ellas que, en general, resulta imposible para los agraviados recorrer todas las vías impugnativas locales y, consecuentemente, arribar eventualmente a un pronunciamiento del Máximo Tribunal federal.-

Tratándose la libertad de uno de los más importantes y valiosos derechos individuales previstos en la Constitución, los reclamos por su eventual vulneración deberían reconocer -como en los casos de amparo, habeas corpus y habeas data- un especial y diferenciado procedimiento para su más urgente restauración en supuestos en los que corresponda, pudiendo el sujeto agraviado obtener, tempestivamente y con la celeridad que la cuestión requiere pronunciamiento definitivo del último tribunal provincial competente y, para ello, deberían contemplarse plazos mucho más breves que los normales establecidos en la ley para los recursos contra las sentencias definitivas; pudiendo -y debiendo- en tales supuestos determinar pretorianamente los tribunales intervinientes con conocimiento de las partes un procedimiento abreviado de celeridad acorde a las circunstancias con breves traslados y oportunidad de audiencia, a la vez que un también breve plazo para resolver, imponiéndose una significativa autolimitación en este aspecto, a fin de salvaguardar las garantías constitucionales en juego.-

Así voto.-

La señora Vocal Dra. **MIZAWAK**, a la misma cuestión, dijo:

I.- Liminarmente, dejo constancia de mi adhesión total y esencial a lo expuesto por el vocal de primer orden, Dr. Carubia por comulgar con el iter lógico jurídico que guía su sufragio y la solución que propicia.-

No obstante ello, adicionaré, a modo de complemento, algunas consideraciones.-

II.- Ingresando al análisis de la controversia planteada, estimo necesario reivindicar la postura que he sustentado en numerosos precedentes – cfr.: "Ruiz -Leites", sent. del 27/08/09, "Pessoa", del 9/03/10, "Tablada-Zárate", del 14/04/10 y "Olivera-Abasto", del 7/8/13, entre otros- respecto a que la libertad es la regla y el encarcelamiento preventivo es la excepción y sólo es factible su aplicación en aquellos casos que sea imprescindible, pues tal como lo ha señalado la C.I.D.H., la prisión preventiva no constituye un fin en sí misma, ni debe ser considerada un anticipo de pena, ya que su aplicación se encuentra limitada por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática, pues es una medida cautelar, no punitiva (cfr. "BAYARRI vs. ARGENTINA", 30/10/08, en esa línea: "ACOSTA CALDERON vs. ECUADOR", 26/06/05, "TIBI vs. ECUADOR", 07/09/04, "SUAREZ ROSERO vs. ECUADOR", 12/11/97).-

En efecto, soy de opinión que el encarcelamiento preventivo es una especie de "custodio" de los fines del proceso penal y solo es legítima su imposición cuando están en peligro dichos fines, es decir, cuando la libertad del imputado ponga en riesgo la colección de pruebas, o, cuando hay peligro de fuga. Por ende, la prisión preventiva, como medida cautelar que es, no debe tener finalidades punitivas o ser un método de ablandamiento, presión o amenaza, ya que eso atentaría con el estado de inocencia del que goza el imputado (cfr. mi voto en el ya citado precedente "Olivera-Abasto").-

III.- Tal como adelanté al principiar mi voto, concuerdo con el vocal ponente en que las medidas cautelares dictadas en este legajo no resultan ajustadas a los principios reseñados y no pueden ser convalidadas.-

Las resoluciones judiciales cuestionadas fundaron la privación cautelar de la libertad en la gravedad de los delitos investigados y la verosimilitud de la imputación, cuestiones netamente sustanciales, que se relacionan con el mérito de la acusación y que no revisten la trascendencia asignada para justificar un encarcelamiento preventivo.-

Las decisiones impugnadas por las defensas no exponen argumentos válidos -más allá de una genérica referencia al plazo máximo en abstracto fijado en el art. 367 del CPPER y la supuesta complejidad de la investigación- que justifiquen tan alongado plazo de privación de la libertad, que no tiene precedentes en la provincia de Entre Ríos desde la instauración del nuevo sistema procesal penal, que estableció que la prisión preventiva debe ser impuesta por un plazo determinado (cfme: art. 353 del CPPER). Tampoco los representantes del Ministerio Público Fiscal aportan razones contundentes con respecto a este puntual aspecto de la medida.-

Esta inusitada duración de la prisión preventiva aparece desprovista de sustento argumental e impide, consecuentemente, controlar el razonamiento seguido por los magistrados intervinientes al decidir esta cuestión.-

En relación a ello, es dable advertir en que a poco de cumplirse 5 meses de encierro cautelar (Bec. y S. se encuentran detenidos desde el 21/09/18 y M.y B. desde el 4/10/18) los representantes de la Fiscalía continúan invocando los mismos eventos de manipulación de la prueba por parte de Bec., M. y B. -nada refieren con relación a S.- suscitados en los comienzos de la investigación, sin reparar en el valioso dato -aportado por las encomiables defensas de los imputados en la audiencia informativa- relativo a que en el lapso en el cual los imputados cumplieron la detención domiciliaria no se denunció acto alguno de entorpecimiento de la investigación en curso.-

En definitiva, las resoluciones judiciales que decretaron las medidas coercitivas no exponen motivos serios, atendibles, objetivos que permitan acreditar el riesgo de obstaculización de la investigación que aparejaría la libertad de los acusados, ni motivan suficientemente la excesiva y desproporcional duración de la prisión preventiva dispuesta, que pierde su naturaleza cautelar procesal y pasa a ser un inconstitucional anticipo de pena.-

Por lo tanto, las detenciones preventivas impuestas resultan discrecionales y se basan en meras conjeturas de futuro, desprovistas de apoyo fáctico válido.-

IV.- Finalmente, también comparto la reflexión que efectúa mi colega de Sala, en lo que respecta a la ausencia de normas procesales específicas que contemplen la necesaria celeridad que debería imprimirse a los recursos en los que se discute la imposición de una privación cautelar de la libertad.-

Esta especial premura que exige la resolución de los casos en los que se encuentran en juego las garantías constitucionales de los ciudadanos ha sido reconocida en el derecho argentino. Así, en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación, se han previsto –con una calidad técnica-legislativa digna de imitar- acotados plazos para revisar la imposición, renovación o rechazo de las medidas cautelares (cfr. Arts. 190, 193 y 313 del CPPN, según ley 27063).-

No desconozco que el sistema acusatorio representa un nuevo paradigma que impacta también el sistema recursivo. En efecto, la preponderancia del juicio público, oral, abierto y contradictorio supone que los principales controles que el sistema dispone se concentren en esta etapa del proceso en el que intervinieren simultáneamente todos los sujetos y ello apareja una notoria y necesaria reducción de los medios de impugnación durante la

investigación penal preparatoria para salvaguardar los principios esenciales del sistema.-

Pero ello no puede afectar el derecho a que un tribunal superior reexamine las sentencias que causen un gravamen irreparable al justiciable, máxime cuando se denuncia la afectación de un derecho fundamental como lo es la libertad personal de quien goza del estado de inocencia (CSJN, fallos: 320:2105) toda vez que el derecho al doble conforme exige la efectiva disponibilidad de un recurso que permita la revisión, en tiempo oportuno, de todos los autos procesales importantes y que comprometan los intereses del perseguido (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 55/97, caso "Abella").-

V.- Como colofón de lo expuesto, adhiero a la propuesta del Dr. Carubia y propicio que se acojan las impugnaciones extraordinarias deducidas por los defensores técnicos de F.Bec., H.M., E.S. y A.B., y se disponga el cese de la prisión preventiva de los nombrados, ordenándose su inmediata libertad, bajo caución juratoria.-

Así voto.-

A su turno, el señor Vocal, Dr. **GIORGIO**, a la cuestión propuesta, manifestó:

Adhiero a la solución que propone el Dr. Carubia de acuerdo a los fundamentos que otorgan respaldo a su voto, a lo que debo asimismo agregar, sin ánimo de incurrir en reiteraciones de argumentos ya esgrimidos, que si bien interpreto que en su momento existieron motivos razonables para el despacho de la medida cautelar que ha sido objeto de cuestionamiento, de acuerdo a la provisoriedad que caracteriza dicha medida, su tiempo evidentemente se agotó al perder actualidad los riesgos procesales que fueran oportunamente invocados para disponer así su imposición, conforme se ha visto reflejado en las opiniones vertidas en la pasada audiencia.

En esa senda, con relación a este tema puntual, cabe tener presente a todo esto la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Bayarri vs. Argentina (Sentencia del 30/10/2008) donde ha sostenido que "... La prisión preventiva no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar. El Tribunal ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva..." (conf. Trib. y fallo citado).

En el caso en examen y de acuerdo a los argumentos vertidos por los Sres. representantes del Ministerio Público Fiscal, aún cuando en su momento los encartados podrían haber llevado a cabo determinadas actividades tendientes al ocultamiento de evidencias todo ello fue debidamente desarticulado con las medidas de allanamiento y secuestro practicados meses atrás, sin que se encuentren pendientes de producción otras diligencias investigativas de ese tenor, por lo que el mantenimiento del encarcelamiento preventivo sin otra finalidad concreta y específica se traduce mayormente en una suerte de reproche o sanción anticipada de conductas que deberán ser evaluadas en la etapa de un juicio al que todavía no se ha arribado.

Precisamente, en caso de realización del debate, de comprobarse efectivamente los hechos y arribarse eventualmente a una sentencia de condena, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la comisión del ilícito y las conductas desplegadas antes, durante y con posterioridad al mismo podrán ser motivo de otra evaluación a efectos de ponderarse como factor de atenuación o agravamiento de la pena que podría llegar a imponerse conforme a las pautas mensuradoras de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, lo que de ningún modo puede ser aquí tratado a la hora de evaluar la procedencia y/o el mantenimiento de una medida de naturaleza estrictamente procesal como la que ha sido objeto de impugnación.

En relación a ello, en el informe 35/07 de fecha 1 de mayo de 2007, en el caso "Jorge José y Dante Peirano Basso c/ República Oriental del Uruguay, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "... esta limitación al derecho a la libertad personal, como toda restricción, debe ser interpretada siempre en favor de la vigencia del derecho, en virtud del principio pro homine. Por ello, 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 delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de Derecho Penal material, no Procesal, propios de la respuesta punitiva. Estos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen exclusivamente a cuestiones procesales del objeto de la investigación y se viola, así, el principio de inocencia. Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal ..." (conf. informe citado en Revista

de Derecho Procesal Penal 2015 - 2 - "La Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal de la Nación y las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos" - pags. 275 y sigtes. - Edit Rubinzal Culzoni).

No puedo dejar de reflexionar a todo esto, sobre los serios cuestionamientos que se efectuaban veinticinco años atrás, en la época de mi desempeño como Juez de Instrucción, en torno a los excesivos plazos en que se extendían los encarcelamientos preventivos, acompañando los términos de la Instrucción en el viejo sistema procesal penal mixto. Ello se erigió en su momento en una de las tantas razones para abandonar ese tipo de procedimiento, marcadamente inquisitivo, para migrar hacia el sistema acusatorio que hoy nos rige, en el convencimiento que el mismo conllevaría un acortamiento de los plazos procesales y de la duración de las medidas cautelares como la que se tiene a la vista, además de implementarse la figura del juez de garantías como organismo jurisdiccional verdaderamente imparcial e imparcial que se ocuparía de velar exclusivamente por las garantías de las personas sometidas a proceso, sin involucrarse en la investigación como lo hacía el antiguo magistrado.

En este sentido, corremos el serio riesgo de incurrir nuevamente en los viejos vicios que se pretendieron erradicar con la implementación de este sistema, si se pierde de vista el verdadero significado y alcance de este tipo de medida cautelar, con la precariedad y/o provisoriedad que la caracteriza, sujeta siempre a revisión o susceptible de ser revocada a pedido de partes cuando variaran las circunstancias primarias que motivaron su despacho (arts. 366, 367 sig. y conc. del Cod. Procesal Penal), debiendo evitarse siempre que la misma se traduzca en una respuesta punitiva anticipada, violatoria del principio de presunción de inocencia de rango constitucional, que asiste a cualquier ciudadano sometido a proceso.

En definitiva, de acuerdo a los extensos fundamentos vertido por el Sr. Vocal del primer voto y en base a los argumentos precedentes, debo coincidir entonces en cuanto a que corresponde acoger las impugnaciones articuladas, disponiendo el cese de las medidas cautelares decretadas y la inmediata libertad de los encartados, bajo las restantes medidas de coerción que se señalan.

Así voto.

Con lo cual y no siendo para más, se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente **sentencia**:

Daniel Omar Carubia

Claudia Mónica Mizawak

Miguel Angel Giorgio

SENTENCIA:

PARANA, 6 de febrero de 2019.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede,

se RESUELVE:

1º) **HACER LUGAR** a las **impugnaciones extraordinarias** deducidas a fs. 76/90 del Legajo de Apelación por los Dres. Humberto Franchi y José Raúl Velazquez, en ejercicio de la defensa técnica de los imputados F.Bec., H.M. y E.S. y a fs. 91/98 del Legajo de Apelación por los Dres. Iván César Vernengo y Damián Petenatti en ejercicio de la defensa técnica de A.B., contra la Resolución Nº 414, obrante a fs. 51/57 y vta. del Legajo de Apelación, de la Sala Nº 1 de la Cámara de Casación Penal de esta Capital, la que **se revoca íntegramente** y, en consecuencia, **disponer el cese de la prisión preventiva ordenando la inmediata libertad, bajo caución juratoria** de los encartados F.Bec., H.M., E.S. y A.B..

2º) **IMPONER** a los encartados **las siguientes medidas de coerción:** I.- la fijación de domicilio en la ciudad de Paraná. II.- la prohibición de todo vínculo con testigos de las presentes actuaciones como así también, la de realizar cualquier tipo de actos perturbadores hacia éstos; III.- la obligación de concurrir semanalmente ante la fiscalía interviniente dando cuenta de su presencia; IV.- la prohibición de ausentarse de la ciudad, sin expresa autorización.

3º) **ESTABLECER** las costas de oficio -art. 583 sstes y cdtes., CPP-.

4º) **DEJAR CONSTANCIA** que no se regulan los honorarios profesionales de los letrados intervinientes por no haberlos petitionado expresamente -art. 97 inc. 1º del Decreto Ley Nº 7046/82, ratificado por Ley Nº 7503).

5º) **FIJAR** la audiencia del día **15 de febrero de 2019 a las 12:30 horas** para la lectura íntegra de los fundamentos de la sentencia.-

Protocolícese, notifíquese en la forma de estilo y, en estado, bajen a su origen mediante atenta nota de Secretaría.-

Daniel Omar Carubia

Claudia Mónica Mizawak

Miguel Angel Giorgio

Ante mí: NOELIA VIRGINIA RIOS - SECRETARIA -

ES COPIA.-

NOELIA VIRGINIA RIOS
SECRETARIA

