

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, al 1er día del mes de julio de 2015, se reúnen en Acuerdo Ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Jueces Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Carlos Gonzalo Sagastume, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados **“Recurso de casación interpuesto en causa n° 4517 caratulada: “Incidente de apelación - Comisaría de Familia y Minoridad s/ intervención s/ Pta. Inf. al Art. 119 del C.P.”, expte. n° 2239/2015 STJ-SR.**

ANTECEDENTES

1.- Con fecha 15 de diciembre de 2014, la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones, resolvió confirmar el auto de fs. 288/306vta. de la causa caratulada *“G., C. A. s/ Infracción al Art. 119 del C.P”*, expte. N° 20971/2013 del registro del Juzgado de Instrucción N° 2 del Distrito Judicial Norte, en cuanto resolvió procesar y dictar la prisión preventiva de C.A.G., por el hecho que fuera indagado oportunamente, en orden al delito de abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119 párrafos 1° y 2° en función del art. 45 del Código Penal) (resolución copiada a fs. 32/40vta.).

2.- A fs. 11/30, el Sr. Defensor Particular interpuso recurso de casación.

Sustancialmente, sostiene que la resolución puesta en crisis carece de fundamentación. Entiende que se ha incumplido el requisito impuesto por el art. 110 del C.P.P., ello, como consecuencia de una errónea aplicación de la normativa sustancial, producto del déficit en la valoración de la prueba al haberse prescindido de las constancias de la causa. Aduce además que se

inobservaron normas y garantías constitucionales esenciales para la tramitación de un proceso válido (fs. 13/vta.).

A fs. 42/44, el *a quo* concedió el recurso interpuesto.

3.- Radicadas las actuaciones ante esta instancia, se corrió vista al Titular del Ministerio Público Fiscal. A fs. 56/vta., el Dr. Oscar L. Fappiano propició rechazar el planteo.

Llamados los Autos al Acuerdo (fs. 57), la causa se encuentra en estado de ser resuelta, de conformidad al sorteo efectuado a fs. 60

VOTO DEL JUEZ JAVIER DARÍO MUCHNIK:

1.- La Sala Penal de la Cámara de Apelaciones, resolvió confirmar el auto de fs. 288/306vta., correspondiente a los autos caratulados "G., C. A. s/ Infracción al Art. 119 del C.P", expte. n° 20971/2013 del registro del Juzgado de Instrucción n° 2 del Distrito Judicial Norte, en cuanto decidió procesar y dictar la prisión preventiva de C.A.G., por el hecho que fuera indagado oportunamente, en orden al delito de abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119, párrafos 1° y 2°, en función del art. 45 del Código Penal).

A tal fin, sostuvo por un lado, que la tarea de valoración llevada a cabo por el juez de instrucción permite considerar que la hipótesis acusatoria recibió –por el momento- un apoyo probatorio que la hace prevalecer sobre la alternativa sostenida por el acusado y su defensa (fs. 36vta.).

En otro orden, en relación a la prisión preventiva, luego de destacar que la misma no se halla expresamente atacada, sino solamente mencionada en el marco del cuestionamiento general de la apelación, el *a quo* señaló que los

pronunciamientos de este Superior Tribunal constituyen jurisprudencia obligatoria para todos los Tribunales y Jueces, conforme lo establece el art. 37 de la ley 110 (fs. 37).

En esa dirección, sostuvo que la validez constitucional del art. 284, inc. 1º, del C.P.P. -norma en la que se fundó la decisión de disponer la prisión preventiva, añadió- y su compatibilidad con los Acuerdos y Pactos Internacionales, ya ha sido afirmada por este Estrado (fs. 37/40).

2.- La defensa interpuso recurso de casación a fs. 11/30.

Tacha de arbitraria la resolución dictada por la Sala Penal, al entender que ésta, al igual que el juez de instrucción, calificó erróneamente el hecho atribuido bajo la figura prevista en el art. 119, párrafo segundo del C.P. (fs. 23vta.).

Luego de reseñar jurisprudencia y doctrina que entiende de aplicación al caso -fs. 21vta./22vta.-, arguye que el *a quo* omitió ponderar elementos de prueba que demuestran la inocencia de su asistido.

Así, aduce que la instancia revisora nada expresó en relación al informe emitido por el empleador de C.A.G. sobre los horarios de trabajo de su pupilo procesal y que ubican a éste fuera del lugar del hecho denunciado (fs. 23).

A su vez, destaca la existencia de prueba testimonial que corrobora la ausencia del imputado del lugar y en el horario en que habría acontecido el ilícito. En ese orden, cita los dichos de R.C. -fs. 118/119-, L.M. -fs. 202/204vta.- de F.G. -fs. 356/357- y de R.M. -fs. 358- todos de los autos principales (fs. 24).

Invoca la declaración de las Dras. Inés Aparici y Patricia Mabel Calvo para descartar la versión brindada por la víctima respecto de las lesiones genitales detectadas en el cuerpo de S.M., procurando acreditar que aquéllas se produjeron con anterioridad a la fecha que indicó éste última (fs. 24/vta.).

También resta valor convictivo a la pericia de ADN producida en autos, a partir de las declaraciones de su asistido y de la ya mencionada Dra. Calvo (fs. 24vta./25).

En otro orden, indica que en el pronunciamiento puesto en crisis, no se analizó acabadamente la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "*Loyo Fraire*" (fs. 25).

En tal sentido, efectúa una reseña del contenido del fallo aludido (fs. 26/28vta.).

Finalmente, vuelve sobre la valoración probatoria efectuada por la instancias de origen y revisora, y añade que ésta última sólo se limitó a citar las pruebas merituadas por la instrucción, más omitió llevar a cabo un relevamiento pormenorizado del plexo probatorio (fs. 29/vta.).

Acto seguido, hace reserva del caso federal y formula su petitorio (fs. 29vta./30).

3.- El recurrente se agravia al considerar que el *a quo* aplicó erróneamente el artículo 119, segundo párrafo, del Código Penal (fs. 21).

En realidad, de la lectura del recurso interpuesto, surge que el cuestionamiento efectuado por la parte se circunscribe a la valoración del plexo

probatorio que efectuara la instancia de revisión para confirmar el auto de procesamiento (ver fs. 22vta./25).

Al respecto, corresponde indicar que a fs. 288/306vta. de los autos principales, el juez de instrucción resolvió procesar y dictar la prisión preventiva de C.A.G. por el hecho que fuera indagado oportunamente, calificado como abuso sexual gravemente ultrajante, de acuerdo a lo normado por los artículos 45 y 119 párrafos 1º y 2º del Código Penal (fs. 32).

Contra dicha decisión, se alzó la defensa, interponiendo recurso de apelación, motivando la intervención del *a quo*.

La Sala Penal sintetizó los agravios esgrimidos de la siguiente manera: *“a) Indicó que la resolución atacada carecía de fundamentación que el art. 110 del CPP requiere para la validez de todo acto procesal (fs. 340). b) Señaló que el juez de grado se basó solo en la prueba de ADN para colocar a su asistido como responsable del hecho, y en ese contexto, cuestionó la recolección de las muestras y la cadena de custodia del material genético (fs. 340 vta.). c) Sostuvo que existían contradicciones entre las declaraciones de S.M., F.M. y R.C., respecto a las circunstancias previas al arribo de los nombrados al hospital de Río Grande (fs. 342/vta.). d) Argumentó que entre octubre de 2013 y octubre de 2014 la víctima del hecho pudo ser inducida para declarar de la forma que lo hizo, planteando al respecto varios interrogantes sobre el tratamiento psicológico realizado por S.M. durante ese año (fs. 345 vta.). e) Indicó que si el desgarró del himen de la víctima fue a la hora 1 (según pericia ginecológica) el hecho habría ocurrido momentos antes de que S.M. concurra al HRRG o que se pusiera en conocimiento de F.M. lo ocurrido (fs. 346)” (fs. 32/vta.).*

A continuación, en el *considerando IV*, llevó a cabo el análisis de todas y cada una de las afrentas invocadas por el recurrente, efectuando una descripción de los elementos probatorios, la labor de investigación desarrollada por la instrucción y la expresión de los motivos por los cuales los planteos de la defensa en torno a los tópicos reseñados, debían desestimarse (fs. 32vta./36vta.).

En ese contexto, concluyó que la tarea de ponderación efectuada por la instancia de origen, permite sostener que la hipótesis acusatoria se haya sustentada en el plexo convictivo adunado, prevaleciendo aquélla en relación a la postulada por el acusado (fs. 36vta., *considerando V*).

4.- Ahora bien, surge de la constancias de este incidente, que frente a la decisión adversa dictada por la instrucción, -procesamiento y prisión preventiva de C.A.G.-, el imputado pudo interponer -e interpuso- recurso de apelación, a fin de que una instancia superior entienda en el marco de su competencia y efectúe un nuevo análisis de aquellos aspectos que el recurrente entendió agraviantes.

En virtud del planteo recursivo esgrimido por la parte, la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones tomó intervención. En ese marco, dio respuesta a cada uno de los cuestionamientos formulados.

Por tanto, en cuanto al examen de las consideraciones de hecho y prueba que llevaron a decretar el procesamiento de C.A.G. (crítica expuesta a fs. 21/25 del recurso), la cuestión ya fue resuelta por el juez de instrucción y confirmada por la Cámara de Apelaciones. Es decir, que se trata de extremos sobre los cuales se pronunciaron válidamente dos instancias. De este modo, el derecho al recurso ha sido ejercido por la parte sin obstrucciones ni impedimentos.

5.- El casacionista no esboza motivos suficientes para que este Superior Tribunal tome conocimiento anticipado del caso.

Recordemos que el artículo 425 del C.P.P., establece ciertos parámetros objetivos respecto de la improcedencia del recurso de casación (que se trate de una sentencia definitiva o equiparable a ella). Este criterio, tiende a resguardar la competencia extraordinaria del Estrado, sin fragmentar su intervención en el proceso evitando dilaciones que -eventualmente- podrían tornarse innecesarias, ni imponerle una intervención que -luego- implique el apartamiento de los magistrados que lo integran del análisis de la sentencia final del caso (en caso de que la impugne alguna de las partes legitimadas para ello).

Para que este Superior Tribunal pueda tomar conocimiento de la cuestión debatida es menester que las instancias de mérito resuelvan en forma definitiva el proceso. Recién entonces, y de persistir el agravio (pues puede suceder que éste se desvanezca, por ejemplo, con el dictado de una sentencia absolutoria), el tribunal *ad quem* podrá tomar conocimiento de los cuestionamientos formulados.

En este aspecto, el esquema de la ley local sigue los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que “...*las cuestiones federales resueltas por autos no definitivos durante la tramitación del litigio, son susceptibles de conocimiento por la Corte en ocasión del recurso extraordinario que quepa deducir contra la sentencia final de la causa*” (C.S., Fallos, 303:1040; 305:1745; entre otros).

6.- El segundo agravio que ensaya el recurrente se vincula con el dictado de la prisión preventiva. En tal sentido, sostiene que la instancia revisora no

analizó adecuadamente la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 25/29).

Luego de indicar que el *a quo* invocó el artículo 37 de la ley 110 y citó jurisprudencia relacionada con la obligatoriedad de los pronunciamientos del Superior Tribunal de Justicia, arguye que la causa se halla ausente de material probatorio que demuestre la existencia de peligro procesal. (fs. 25vta.).

En tal sentido, postula que el precedente "*Loyo Fraire*" resulta de aplicación al caso y efectúa un resumen de las circunstancias que motivaron el dictado de dicho pronunciamiento, como así también su contenido (fs. 26/28vta.).

7.- Para resolver el planteo efectuado por la defensa de C.A.G., deviene insoslayable tener en cuenta los antecedentes recientes dictados sobre la materia.

Con fecha 21 de abril de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió modificar el criterio interpretativo en materia de prisión preventiva en el ámbito de nuestra Provincia (causa 30/2014, 50-W, Recurso de hecho "*Wilson, Osvaldo Enrique y Donamaría, Félix Victorio s/ causa n° 1434/11 y 1417/11*").

En estricto cumplimiento con dicho fallo, este Superior Tribunal consideró que para el dictado de la prisión preventiva, tanto se trate de casos regidos por el inciso 1° del artículo 284 del C.P.P. como, obviamente, por el inciso 2°, sólo será válido el fundamento restrictivo de la libertad que inequívocamente refiera a algún supuesto específico de "riesgo procesal", siendo necesario que éste se mantenga para la continuidad de la medida de cautela personal. Asimismo, atento a la naturaleza de la cuestión examinada,

estimó que estos nuevos estándares debían ser aplicados por todos los tribunales de la Provincia de oficio o a pedido de parte, en los procesos en trámite o en futuras causas de las que tomen conocimiento de conformidad con el estado en que se encuentren y los tribunales que estén interviniendo (*"Incidente de excarcelación respecto de Félix Victorio Donamaría"* -expte. n° 17/2015 SP, resolución del 29/04/2015, registrada en el Libro I, folios 11/18-).

8.- Corresponde, entonces, analizar el presente caso en función de dichos parámetros.

En autos, el juez instructor fundó su decisión de disponer la prisión preventiva en las previsiones del artículo 284, inciso 1º, del C.P.P. Apelada esa decisión, la Cámara confirmó el procesamiento con prisión preventiva del imputado (ver fs. 38vta.).

Habida cuenta ello, el único parámetro tenido en cuenta para aplicar la medida cautelar cuestionada ha sido el monto de pena que se yergue como óbice para una condena de ejecución condicional. Así pues, no se ha efectuado un análisis valorativo que demuestre en el caso concreto y de manera objetiva la existencia de riesgo procesal, conforme la nueva interpretación conferida por la Corte Suprema para el ámbito local y sobre la materia.

Si bien asiste razón al recurrente en su planteo -esto es, sobre la necesidad de estudio del caso en función de los parámetros delineados por el Máximo Tribunal Nacional en el precedente *"Loyo Fraire"*-, corresponde indicar que tanto el auto dictado por el Juez de Instrucción en el que ordenó, además del procesamiento, la prisión preventiva del encartado, como su confirmación por parte de la alzada, fueron emitidos con anterioridad a los pronunciamientos emanados del Máximo Tribunal Nacional y de este Estrado, ambos citados en *el considerando* que antecede.

A ello debe agregarse lo dispuesto por el artículo 37 de la ley 110, invocado también por los integrantes de la Sala Penal, en cuanto a la obligatoriedad de aplicar la doctrina emanada de este Superior Tribunal. Dichas circunstancias llevaron a la autoridad judicial revisora a mantener el criterio que desde hace tiempo venía sosteniendo este Estrado, el cual fue recientemente modificado en atención a los nuevos parámetros delineados por el Máximo Tribunal Nacional en materia cautelar privativa de la libertad.

Efectuada la aclaración que precede, en función de lo expuesto, deviene insoslayable concluir en la necesidad de efectuar una nueva evaluación de la medida cuestionada, a la luz de los nuevos estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y lo resuelto por esta instancia en los autos caratulados *"Incidente de excarcelación respecto de Félix Victorio Donamaría"*, expte. n° 17/2015 SP.

A dichos fines, Al igual que lo realicé en la causa *"Recurso de Casación interpuesto en causa n° 25.553 caratulada: S., O. M. s/ Inf. a la Ley 25087..."* - expte. n° 2205/14 SR del 19.05.2015, Libro XXI, f° 319/332-, resulta procedente efectuar las siguientes consideraciones a fin de delinear con mayor precisión el criterio fijado en *"Donamaría"*.

La temática traída a conocimiento del Tribunal, en este punto, conlleva la necesidad de ponderar el estándar que hubo de aplicar la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso de la Provincia de Tierra del Fuego *"in re"* *"Wilson"*.

En dicho precedente el Alto Tribunal Nacional desestimó el argumento utilizado en sede provincial, según el cuál la concreta existencia de encontrarnos ante una situación procesal pasible de ser subsumida en el inciso

1º del artículo 284 del C.P.P permite derechamente el dictado de la prisión preventiva. Así y aún cuándo en dicho caso se trataba de una persona que ya había transitado por la instancia de juicio oral, recibido una condena de cuatro años y seis meses de prisión, que fuera confirmada mediando el respectivo recurso de casación y rechazado su recurso extraordinario federal-esto último se informó en el oficio de elevación de las actuaciones a la CSJN, ante el pedido efectuado de remisión de actuaciones por el trámite del recurso directo allí propuesto- se decidió aplicar igual temperamento que en el caso "*Loyo Freire*" de la Provincia de Córdoba. Tampoco resultó determinante para el Alto Tribunal, la argumentación ensayada en sede provincial atinente a los plazos de la prisión preventiva, que en el esquema del inciso 1º del artículo 284 del C.P.P venía siendo pacíficamente interpretada al momento de ponderar su procedencia

El caso "Wilson" en consecuencia, fue resuelto atendiendo la directiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ocasión en el que fueron ajustados genéricamente los criterios de ponderación para el dictado de la prisión preventiva en el ámbito provincial. Estos tuvieron en cuenta básicamente que el caso había relevado los estándares fijados por la Corte IDH, conforme los dictámenes del procurador fiscal ante la CSJN, tanto en el caso "*Loyo Freire*" como "*Merlini*". Concretamente aquel que surgía del antecedente "*Gangaram Panday vs Surinam*", párrafo 93, entre otros y por el cuál se deben poder analizar los criterios de necesidad utilizados para fundar el encierro cautelar, con lo que la utilización de formulas abstractas que prescindan de las características concretas del caso, no resultan respetuosas de dicho criterio. En otras palabras, que la gravedad del hecho y la pena en expectativa por si solos no son suficientes para fundar debidamente el dictado de una prisión preventiva, toda vez que tales extremos aún previstos por el legislador local, deben reconducirse a las circunstancias comprobadas de la causa de las que surja la presencia de algún riesgo procesal.

Tal modo de analizar la problemática de la prisión preventiva no significa entonces que en la Provincia su Poder Judicial hubiera inaplicado dichos estándares, solo que, hasta ahora, la fuerte presunción indicada en el inciso 1º del artículo 284 del C.P.P, que recepta únicamente a la pena en expectativa como indicio cierto de riesgo procesal, adunado a los razonables plazos previstos en el artículo 285 del C.P.P, otorgaron el correcto encuadre normativo con el que se vino trabajando durante muchos años y, al mismo tiempo, proponiendo un contexto de seguridad jurídica propicio como mensaje simbólico, tanto en los procesos penales como al interior de la comunidad. Es decir que, si bien la posibilidad del dictado de una condena de efectivo cumplimiento y aún, el efectivo dictado de la misma después de un juicio oral y público, importaban el convencimiento legal de aparición del riesgo de obstaculización de la investigación o de fuga, en su caso, y que ello resultó sistemáticamente aceptado por la CSJN en aquellos casos de nuestra jurisdicción que hubieron de arribar ante aquel Alto Tribunal, con lo resuelto en “Wilson” no pueden quedar ya dudas sobre la necesidad de fundamentación autónoma, caso por caso, sobre los requisitos que han de utilizarse para que la prisión preventiva cumpla, según lo allí resuelto, con fundamentación adecuada. La constitucionalidad del mentado inciso 1º del artículo 284, esto es la legitimación constitucional de la prisión preventiva que hasta ahora venía siendo defendida, por constituir una medida razonable, en el marco de un proceso penal, con criterio legitimante de la propia Comisión IDH y que relevaba en su consecuencia que los plazos procesales de nuestro ordenamiento procesal no permitían avizorar conflictos constitucionales, de los que llevaron a los organismos del sistema interamericano de derechos humanos y a la misma CSJN a adoptar los parámetros que mas adelante se señalaran, se encuentra ligada ahora a la necesidad de poder introducir otros criterios legitimantes que surjan del mismo caso y que se deberán explicitar. Dicho en otras palabras, no será ya suficiente echar mano del criterio general y

por tanto abstracto que previó nuestro legislador para fundar la prisión preventiva, serán las particularidades del mismo caso sumadas a la previsión legal, los que deberán poder justificar entonces la restricción de la libertad, o en su defecto, la posibilidad de imponer restricciones de la libertad que no alcancen su punto máximo, como lo es la restricción absoluta de la libertad mediante el dictado de la prisión preventiva.

En consecuencia y en lo pertinente, conviene efectuar un mínimo desarrollo de la evolución que en el ámbito interamericano se fue dando para el tratamiento del tema a decidir, a efectos de poder ir estableciendo los márgenes que deberán respetarse al momento de valorar cada caso en particular.

Que los fundamentos expuestos por la Corte IDH y por la Comisión IDH deben servir de guía al momento de interpretar el alcance de alguna cláusula, regla o principio convencional, resulta una cuestión que ya la CSJN ha dado por aceptada y que entonces, por resultar los interpretés naturales de la Convención Americana de Derechos Humanos, deben ser tomados en cuenta para intentar arribar a la consecuencia correcta, extremo éste que, sobre el particular, no implica un tema pasible de ser cuestionado. Así, tanto en los precedentes “*Ekmekdjian*” del año 1994, como “*Bramajo*” del año 1996, se consideró que a los fines de la interpretación del llamado Pacto de San José de Costa Rica (CADH), los criterios de la Corte IDH, en el primero de los casos, como de la Comisión IDH en el segundo, deben servir de guía interpretativa.

En “*Mazzeo*” de julio del año 2007, se indicaba: “...*la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la*

Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos". En el caso *"Ekmedjián c/Sofovich"* ya había indicado la CSJN que: *"la interpretación del Pacto debe, además guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José"*. Lo mismo sostuvo en *"Giroldi"* en el año 1995, precedente que tanta importancia tuvo al definir la garantía constitucional a la "doble instancia" en el contexto del recurso de casación. Allí manifestó la CSJN su postura en el sentido de reconocer que la jurisprudencia de la CIDH debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales, en la medida que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte IDH para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la CADH. En igual sentido y más recientemente la CSJN reiteró dicha postura (*"Arancibia Clavel"*; *"Simon"* y *"Espósito"*).

Como consecuencia de ello y con el objeto de concretar estándares de aplicación que, por imposición de la CSJN ahora deberán formar parte de la debida motivación que toda medida restrictiva de la libertad debe exhibir, resultará atinente exponer sucintamente alguno de los principales argumentos que, tanto la Comisión como la Corte IDH han aportado para el análisis que procede efectuar para la instrumentación de la prisión preventiva. Y ello así, toda vez que como ya se indicó la CSJN decidió introducir estas variables interpretativas que hasta el 1º de julio del año 2014 la justicia fueguina venía interpretando como incorporadas al inciso 1º del artículo 284 del C.P.P referido, en tanto al resolver el caso *"Gonzalez"*, pese a tratarse allí las mismas cuestiones, decidió no abrir el recurso directo, tal y como se indicó en *"Wilson"*.

En los informes 12/96 y 2/97 dictados como consecuencia de los artículos 51 de la CADH (Convención Americana de Derechos Humanos) y en el informe 35/07 emitido en los términos del artículo 50 de la CADH, pueden

señalarse buena parte de los argumentos sustanciosos en la materia. En estos informes puede apreciarse una asunción diferenciada de los criterios de pertinencia y suficiencia para justificar el dictado de una prisión preventiva, de aquellos que dicen relación con el período de detención, en tanto éste pueda ser juzgado como irrazonable o excesivo (Inf n° 12/96, párrafo 83; n° 2/97, párrafo 24). Dicho sea de paso, éste último fue el criterio seguido en mi voto “*in re*” “Águila Águila” del año 2003 como juez de la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones de la Provincia, al momento de analizar una prisión preventiva dictada en el marco de los supuestos del inciso 2° del artículo 284 del C.P.P, en el que se agregó “*óbiter dictum*” que la posibilidad de tener una mirada “limitada temporalmente” para el supuesto del inciso 1° del mismo artículo, permitía legitimar el dictado de una prisión preventiva al comienzo de una investigación, cuando la pena en expectativa impedía advertir un pronunciamiento futuro en suspenso y que de todas maneras, los plazos previstos por el artículo 285 del C.P.P consistían en circunstancias razonables, como medida temporal, considerando el término legal contemplado en la ley 24.390. Luego y frente al dictado de una condena a una pena de efectivo cumplimiento, en el que la presunción de culpabilidad adquiere ribetes más firmes, confrontado con el estado jurídico de inocencia y al plazo procesal previsto para su debida impugnación, se aceptó jurisprudencialmente, en nuestro ámbito, el dictado de la prisión preventiva como derivación razonable y extendida de ese inciso 1° del artículo 284, que ya no importaba valorar una posibilidad remota, sino que venía a introducir una circunstancia concreta y objetiva, como el dictado de tal condena.

Recientemente, sin embargo y a tono con la jurisprudencia de la Corte IDH la Comisión ha restringido esa visión y ha declarado que en el artículo 7.5 “*la Convención prevé, como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva los peligros de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial*” (Inf. N° 35/07,

párrafo 81) y ha abandonado su posición anterior declarando que *“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 nuevos delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio (pro homine) sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva”* (Inf. n° 35/07, párrafo 85).

A diferencia de lo que se advierte en la jurisprudencia de la Corte IDH, en estos informes la Comisión IDH fue desarrollando algunos requisitos concretos para poder determinar la existencia de un peligro de fuga que daría fundamento plausible al dictado de la prisión preventiva. En éste sentido sostuvo: *“tanto el argumento de la 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 (...) considera, sin embargo, que debido a que 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 el sustituto de la pena privativa de la libertad”* y agregó *“la proporcionalidad que debe existir entre el interés general de la sociedad en reprimir el delito y el interés del individuo en que se respeten sus derechos fundamentales se rompe en perjuicio de éste último, a quien se le impone un mayor sacrificio”* (Inf. n° 12/96, párrafo 86; Inf. n° 35/07, párrafo 89). De aquí se extrae, tal y como se venía sosteniendo en el ámbito provincial y por el suscrito, desde el año 2003 en el recordado caso *“Águila Águila”*, que la seriedad de la infracción y la severidad de la pena pueden en principio tomarse en consideración para examinar riesgos de fuga, aunque de modo provisional, pues después de cierto tiempo no son suficientes para justificar una “prolongada” prisión provisional, que debe satisfacer criterios de proporcionalidad. Esto aparece confirmado en el mismo informe, en el sentido

de que *“la expectativa de una pena severa, transcurrido un plazo prolongado de detención, es un criterio insuficiente para evaluar el riesgo de evasión del detenido”* (Inf. n° 12/96, párrafo 87; Inf. n° 35/07, párrafo 89). En el informe n° 2/97, párrafo 28, la Comisión mantuvo el criterio según el cuál el dictado de la prisión preventiva, al comienzo de una investigación, podría justificarse por la severidad de la pena en expectativa, pero que tal justificación solo es provisional y no puede ser el único criterio, después de cierto tiempo. No ha establecido, sin embargo, cuál es el tiempo razonable luego del cuál ya no resulta razonable mantener el dictado de la restricción de la libertad. Como se indicó, en nuestro medio, se venía analizando que los plazos del artículo 285 del C.P.P constituían un tiempo razonable al respecto.

La Comisión sí avanzó sobre criterios de ponderación pertinentes para mantener esa medida cautelar, sobre la base de una presunción de peligro de fuga. Así ha dicho que *“la posibilidad de que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada”* (Inf. n° 2/97, párrafo 29), y agregó que *“en consecuencia, 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”* (*Ibíd*em, párrafo 30). Aquí se advierte cómo la Comisión avanza poniendo exigencias a la autoridad judicial para que exprese en qué fundamenta la presunción de peligro de fuga, al menos, para “homologar” la continuación de la prisión preventiva. Los plazos previstos en el artículo 285 del C.P.P y la materialización de la presunción del inciso 1° del artículo 284, permitían, hasta ahora, dar respuesta aislada al dictado de la prisión preventiva.

También ha establecido la Comisión que: *"no es legítimo invocar las necesidades de la investigación de manera general y abstracta para justificar la prisión preventiva"*, y que *"dicha justificación debe fundamentarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación será impedido por la liberación del acusado"* (Inf. nº 2/97, párrafo 34).

En el más reciente de los informes, la Comisión ha sentado mayores precisiones en varios sentidos. Por un lado, mantuvo los criterios anteriores he indicó: *"el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas"* y que, *"La mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface éste requisito"*, y por otro lado: *"las legislaciones sólo pueden establecer presunciones iuris tantum sobre este peligro, basadas en circunstancias de hecho que, de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración por el juez para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva"* (Inf. nº 35/07, párrafo 85).

Con respecto a la pena amenazada ha dicho: *"Al realizar el pronóstico de pena para evaluar el peligro procesal, siempre se debe considerar el mínimo de la escala penal o el tipo de pena más leve prevista (...)la consideración de circunstancias particulares como la concurrencia de delitos o la aplicación de reglas que impidan que la eventual condena no sea de efectivo cumplimiento, podrán ser sopesadas en ese contexto y de acuerdo al fin procesal perseguido, lo cual es incompatible con su utilización como pautas absolutas y definitivas"* (Inf. nº 35/07, párrafo 91).

Asimismo, la Comisión ha sostenido que la prisión preventiva se encuentra sujeta, por su carácter excepcional, a los principios de proporcionalidad y subsidiariedad frente a otras formas cautelares alternativas (Inf. nº 35/07, párrafos 95, 100 y 103), por ende es siempre provisional (*Ibidem*,

párrafo 108) y ha señalado la obligación del Estado de disponer la libertad, aún de oficio, cuando hayan cesado los motivos que originariamente la habían sustentado (*Ibídem*, párrafo 102), a ese fin la medida cautelar debe estar sujeta a revisiones periódicas. Con dicho objetivo indicó: *“el juzgador deberá revisar periódicamente, si los motivos que originariamente fundaron la prisión preventiva aún subsisten. En tal exposición se deberán expresar las circunstancias concretas de la causa que permitan presumir, fundadamente, que persiste el peligro de fuga o enunciar las medidas probatorias que resten cumplir y su imposibilidad de producirlas con el imputado en libertad. Este deber encuentra fundamento en la necesidad de que el Estado renueve su interés en mantener la prisión preventiva con base en fundamentos actuales”* (*Ibídem*, párrafo 104).

De manera que hasta aquí se está refiriendo la necesidad de ponderar adecuadamente las necesidades del proceso, en cuanto a que éste debe poder arribar prontamente al juicio, sin inconvenientes, con la necesidad de mantener un encierro cautelar que no puede ser prolongado y debe poder responder a ese objetivo de forma proporcional. En términos expresos la Comisión ha dicho más tarde que: *“el principio de proporcionalidad impone, además de establecer una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, determinar un límite superado el cual la consecuencia ineludible será sustituirla por una menos lesiva o, directamente, disponer la libertad del imputado”* (Inf. n° 35/07, párrafo 124), pues *“tanto el artículo 7.5 como el 8.1 de la Convención Americana persiguen el propósito de que las cargas que el proceso penal conlleva para el individuo no se prolongue continuamente en el tiempo y causen daños permanentes”* (*Ibídem*, párrafo 126).

Y ha concluido: *“una vez vencido el plazo considerado razonable, el Estado ha perdido la oportunidad de continuar asegurando el fin del proceso por medio de la privación de libertad del imputado. Es decir, la prisión*

preventiva podrá o no ser sustituida por otras medidas cautelares menos restrictivas pero, en todo caso, se deberá disponer la libertad. Ello independientemente de que aún subsista el riesgo procesal, es decir, aun cuando las circunstancias del caso indiquen como probable que, una vez en libertad, el imputado intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, la medida cautelar privativa de la libertad debe cesar”, y distinguió este supuesto del caso en que no subsistan las condiciones que fundaron la medida cautelar, expresando que si no subsisten “la prisión preventiva debe cesar, no ya por su razonabilidad temporal sino por su falta de fundamento” (Inf. n° 35/07, párrafo 134).

Esta fue la línea argumental seguida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al momento de analizar una prisión preventiva de más de cinco años sin haberse dictado sentencia (caso “*Estévez, José Luis*”, Fallos: 320:2105), que excedían las pautas del artículo 1° de la ley 24.390, fulminando la decisión del tribunal *a quo* que había denegado la excarcelación, sobre la base de lo que consideró fórmulas genéricas y abstractas: “*la sola referencia a la pena establecida por el delito por el que ha sido acusado y la condena anterior que registra, sin que precise cuáles son las circunstancias concretas de la causa que permitieran presumir, fundadamente, que el mismo intentará burlar la acción de la justicia, no constituye fundamento válido de una decisión de los jueces que sólo trasunta la voluntad de denegar el beneficio solicitado*”.

Por otro lado, la Corte IDH indicó en su primera sentencia sobre el tópico que del principio de inocencia: “*se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva*” (Corte IDH, “*Suárez Rosero vs. Ecuador*”, sent. del 12/11/1997, Serie C N° 35, párrafo 77).

Sin embargo, años después la misma Corte precisó que la existencia de estos indicios y la suposición razonable de culpabilidad del imputado que pueden extraerse de ellos es un mero presupuesto para la imposición de la prisión preventiva, que constituye una condición necesaria pero no suficiente. La Corte señaló expresamente el punto al indicar: *“La Corte estima, teniendo en cuenta la presunción de inocencia, que los requisitos para que se pueda emitir un auto de procesamiento son diferentes a los exigidos para ordenar prisión preventiva, dado que ésta última exige, además de un grado razonable de imputabilidad de la conducta delictiva al procesado, que la privación de la libertad sea necesaria para evitar un daño al proceso que pueda ser ocasionado por el acusado”* (*“Palamara Iribarne vs. Chile”*, sentencia del 23/11/2005, Serie C, nº 135, párrafo 206).

Así es que la Corte ha señalado que los órganos del Estado sólo pueden imponer la prisión preventiva, en la persecución de una de estas dos finalidades que consideró legítimas: 1) *“asegurar el desarrollo eficiente de las investigaciones”* (*“Suárez Rosero vs. Ecuador”*, sent. del 12/11/1997. Serie C. nº 35, párrafo 77; *“Tibi vs. Ecuador”*, Sent. del 7/9/2004, Serie C, nº 114, párrafo 180; *“Acosta Calderón vs. Ecuador”*, Sent. del 24/6/2005, serie C, nº 129, párrafo 111; *“Palamara Iribarne vs. Chile”*, Sent. del 23/11/2005, serie C, nº 135, párrafo 198; *“López Álvarez vs. Honduras”*, Sent. del 1/2/2006, serie C nº 141, párrafo 69; *“Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador”*, Sent. del 21/11/2007, serie C. nº 170, párrafo 93 y 145), o también y en otras palabras, neutralizar el *“peligro de que el imputado obstaculice la investigación”* (*“Canese vs. Paraguay”*, Sent. del 31/08/2004, Serie C, nº 111, párrafo 129); y 2) *“asegurar que no eludirá la acción de la justicia”* (*“Suárez Rosero vs. Ecuador”*, Sent del 12/11/1997, serie C, nº 35, párrafo 77; *“Tibi vs. Ecuador”*, Sent. del 7/9/2004, serie C, nº 114, párrafo 180; *“Acosta Calderón vs. Chile”*, Sent. del 24/6/2005, serie C, nº 129, párrafo 111; *“Palamara Iribarne vs. Chile”*, Sent.

23/11/2005, serie C, nº 135, párrafo 198; “López Álvarez vs. Honduras”, Sent. del 1/2/2006, serie C, nº 141, párrafo 69; “Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador”, Sent. del 21/11/2007, serie C, nº 170, párrafo 145), o en otros términos afrontar el “*peligro de fuga*” (“*Canese vs. Paraguay*”, Sent. del 31/8/2004, serie C, nº 111, párrafo 129).

Asimismo y en cuanto refiere a los criterios de necesidad y proporcionalidad, ha señalado la Corte IDH: “*la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática*” (“*Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*”, Sent. del 2/9/2004, serie C, nº 112, párrafo 228; “*Tibi vs. Ecuador*”, Sent. del 7/9/2004, serie C, nº 114, párrafo 106; “*Acosta Calderón vs. Ecuador*”, Sent. del 24/5/2005, serie C, nº 129, párrafo 74; “*Palamara vs. Chile*”, Sent. del 23/11/2005, serie C, nº 135, párrafo 197; “*García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*”, Sent. del 25/11/2005, serie C, nº 137, párrafo 106). “*Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia (...); que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido (...); que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y (...) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal*

restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención.” (“Chaparro Álvarez vs. Ecuador”, Sent. del 21/11/2007, serie C, nº 170, párrafo 93).

Y lo dicho no agota el tema, ya que si bien estos criterios permiten establecer los presupuestos que debe seguir la legislación, tales presupuestos deben ser objeto de una decisión judicial en cada caso concreto (*“Palamara Iribarne vs. Chile”*, Sent. del 23/11/2005, serie C, nº 135, párrafo 217). En tanto se trata de una restricción que sólo es admitida excepcionalmente, corresponde al Estado probar la necesidad de la medida (*“Tibi vs. Ecuador”*, Sent. del 7/9/2004, serie C, nº 114, párrafo 107). En general la Corte IDH exige que: *“fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención”*, (*“Palamara Iribarne vs. Chile”*, Sent. del 23/11/2005, serie C, nº 135, párrafo 198) y ha declarado que: *“cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención”*, como ya se citó en el párrafo anterior (*“Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador”*; Sent. del 21/11/2007, serie C, nº 170, párrafo 93).

La inadecuada vinculación de la prisión preventiva como un anticipo de pena, fue abordada por la Corte en dos sentidos. En el primero, la prisión preventiva, en el momento de la imposición, no puede perseguir las finalidades de la pena. Así ha dicho que el Estado *“sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede*

fundamentar, como se señaló anteriormente (...), en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia" ("Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador", Sent. del 21/11/2007, serie C, nº 170, párrafo 103, ver tb 145). En el segundo sentido indicó que una prisión preventiva inicialmente justificada por alguno de esos fines, puede tornarse en su ejecución en un sustituto de la pena. Así ha declarado que: *"dichas medidas cautelares no pueden constituirse en un sustituto de la pena privativa de la libertad ni cumplir los fines de la misma, lo cual puede suceder si se continúa aplicando cuando ha dejado de cumplir con las funciones arriba mencionadas"*, porque de lo contrario *"sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocidos"* (Corte IDH, "Canese vs Paraguay", Sent. del 31/8/2004, serie C, nº 111, párrafo 129), o, en otros términos, *"si se continúa aplicando cuando ha dejado de cumplir con su función de aseguramiento procesal"* ("Canese vs. Paraguay", Sent. del 31/8/2004, serie C. nº 111, párrafo 162). En palabras más sucintas, declaró la Corte IDH *"la prisión preventiva debe ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención Americana, en el sentido de que no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla. No cumplir con estos requisitos equivale a anticipar una pena sin sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocidos"* ("Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay", Sent. del 2/9/2004, serie C, nº 112, párrafo 229).

De lo expuesto hasta aquí, pueden precisarse los contornos exigidos tanto por la Comisión IDH como por la Corte IDH, para legitimar el dictado de una prisión preventiva. De ello deriva con claridad, al menos dos consecuencias ineludibles: a) el dictado de la medida cautelar restrictiva de la libertad debe contar con una debida motivación y b) que dicha motivación debe abarcar y comprender los fines del proceso.

Con relación a la primera, procede indicar que el fundamento adecuado puede basarse en la pauta punitiva indicada en el inciso 1º del artículo 284 del C.P.P, empero se deberá precisar su estricta vinculación con la gravedad de las circunstancias y naturaleza del hecho y condiciones del imputado, que sirvan para decidir los criterios de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso. Tal la redacción dada en el artículo 185 del Código Procesal Penal de la Nación, proyecto actualmente en tratamiento ante el Congreso Nacional y que no obstante su ausencia de vigencia, sirve como pauta interpretativa para poder ir precisando el contenido que debe tener la materia en tratamiento en el marco señalado por los organismos del sistema interamericano de derechos humanos ya referidos.

La segunda de las consecuencias apuntadas es sin duda, la que mayor complejidad puede aportar, en tanto es evidente que su cometido está llamado a cumplir un rol preponderante según el caso que toque decidir. Dicho con otras palabras, las particularidades de cada caso en juzgamiento, serán las que permitan ir construyendo los presupuestos necesarios para el cumplimiento de dicha consecuencia. En este punto, sin embargo, nuestro ordenamiento procesal penal aporta un buen punto de partida, toda vez que el artículo 292 enuncia una serie de circunstancias que, acreditadas, resultará el fundamento plausible para el eventual dictado de una prisión preventiva. No obstante y con el objeto de respetar los límites indicados en los párrafos anteriores, el supuesto del inciso 4º de dicho artículo deberá poder ser reconducido a alguna circunstancia distinta, con el fin de evitar convertirlo en una pauta “estática” de similar textura que la prevista en el inciso 1º del artículo 284 del C.P.P, por lo menos durante las primeras etapas del proceso, ya que, al contrario, el dictado de una condena después de un juicio oral y público que comprenda en sus fundamentos la hipótesis prevista en dicho inciso, esto es, la declaración de reincidencia, sí podrá constituir una pauta razonable a ser evaluada en dicho

momento del proceso con un grado de "verosimilitud" de mayor peso específico que en las anteriores etapas, en tanto ello permita valorar un comportamiento, que por sus características sea idóneo para inferir el riesgo de fuga.

En el contexto que se está examinando, es decir, la fijación de los presupuestos para el dictado de la prisión preventiva según sus fines, resultará importante en primer lugar, analizar cuál es la etapa del proceso que se está transitando y, en segundo, el estudio concreto del hecho pudiendo aquí abarcar: su investigación y desarrollo; cuestiones atinentes a necesidades probatorias; las condiciones personales del imputado con relación a su participación en el hecho investigado o su comportamiento en el procedimiento o en otros procesos penales; la naturaleza del delito investigado frente a las necesidades de protección a la víctima y un adecuado perfil psicológico, que permita inferir que la medida restrictiva de la libertad resulta la más razonable para el cometido de ese fin (aquí remito a mi voto "*in re*" "*Rojas*" y la injerencia de la convención conocida como "*Belem do Para*"); la gravedad puntual y concreta del hecho que por sus características permita inferir razonablemente los riesgos procesales que se manifiestan y deberán explicitarse como motivo bastante de la medida restrictiva de la libertad; finalmente y sin pretensiones de completitud de aquellas situaciones particulares pasibles de ser también valoradas, la inminencia del mismo juicio oral y público en el que se analizarán todos los extremos de la imputación, en tanto la causa ya hubiese sido allí radicada, resultará una pauta que, junto a alguna de aquellas ya valoradas en la etapa anterior, podrá motivar el encierro cautelar, en tanto pueda derivarse de ello la mejor manera de evitar un riesgo de fuga.

Aquellas situaciones planteadas en casos en los que el imputado arribe al debate oral y público en libertad o, aun cuando ésta estuviera restringida por alguna medida alternativa adoptada en la anterior etapa y esta se hubiese

cumplido a cabalidad, la posibilidad del dictado de la prisión preventiva al momento de imposición de una pena de efectivo cumplimiento deberá fundarse no sólo en la importante magnitud de la pena establecida sino que el comportamiento del acusado durante el juicio podrá ser tenido en cuenta. Dicho con otras palabras. Si hasta la realización del juicio no hubo ocasión de poder probar riesgos procesales y entonces el imputado pudo transitar en libertad el curso del proceso, sin que absolutamente nada permita inferir su voluntad de obstaculizar la investigación o entorpecer el accionar jurisdiccional, la posibilidad del dictado de la prisión preventiva al final del debate, deberá poder fundarse en alguna circunstancia acaecida durante su desarrollo que tenga estricta vinculación con fines procesales no punitivos.

9.- Sentado ello, corresponde evaluar si debe este Estrado asumir en esta oportunidad la labor antedicha. Y la respuesta en este caso debe ser negativa.

Al respecto, cabe indicar que las actuaciones principales se encuentran radicadas en el Juzgado de Instrucción nº 2 del Distrito Judicial Norte, conforme se desprende de la constancia consignada a fs. 10vta.

La circunstancia apuntada, esto es, no contar con dichos actuados en este Tribunal, tornan aconsejable que sea la instancia mencionada en el párrafo precedente quien lleve a cabo dicho cometido, a fin de mantener o, de corresponder, hacer cesar la medida de cautela personal adoptada oportunamente.

Cabe adicionar, además, que la solución propiciada garantiza al imputado la doble instancia, al permitirle -eventualmente- recurrir el pronunciamiento que emane del Juzgado de Instrucción, a los fines de procurar su revisión (conf. se dijo recientemente en *“Alonso, Emiliano Andrés y Arcos Álamo, Jorge Matías s/ Robo simple en tentativa (Flag.) - Incidente de*

excarcelación de Alonso, Emiliano Andrés” -expte. nº 6/15 SP del 05/03/2015, Libro I, fº 1/2-).

No modifica este temperamento lo informado por el Actuario a fs. 61. Si bien con posterioridad a la interposición del recurso de casación de fs. 11/30 el defensor efectuó un nuevo pedido excarcelatorio ante las instancias de grado, la falta que impugnación de lo resuelto por la Cámara en aquel incidente impone a este Estrado el tratamiento del presente recurso, y la adopción de una solución análoga a la expuesta en los autos *“Recurso de Casación interpuesto en causa nº 25.553 caratulada: S., O. M. s/ Inf. a la Ley 25087...”* -expte. nº 2205/14 SR, ya citado-. Sólo resta agregar que la formulación de múltiples pedidos en función de un mismo objeto genera un dispendio jurisdiccional inútil y, en este caso concreto, llevó a retrasar el dictado de la presente resolución.

10.- En consecuencia, es la autoridad instructora la que se encuentra en mejores condiciones para expedirse sobre el tópico de marras, trámite que por otra parte, reconoce y salvaguarda los derechos del imputado, tal como ya se ha referenciado.

De conformidad a los fundamentos expuestos, propongo hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto a fs. 11/30 por la defensa de C.A.G. en lo que respecta a la prisión preventiva y, en su mérito, casar parcialmente el pronunciamiento copiado a fs. 32/40vta.

A su vez, corresponde remitir copia de las piezas procesales pertinentes al Juzgado de Instrucción nº 2 del Distrito Judicial Norte, a fin de que forme incidente de excarcelación, otorgue el trámite previsto por el artículo 304 del C.P.P. y lleve a cabo una nueva evaluación de la prisión preventiva dictada en los autos principales, a la luz de los estándares fijados por la Corte Suprema de

Justicia de la Nación en la causa 30/2014 (50-W) Recurso de hecho “Wilson, Osvaldo Enrique y Donamaría, Félix Victorio s/ causa nº 1434/11 y 1417/11” y por este Superior Tribunal en los autos “Incidente de excarcelación respecto de Félix Victorio Donamaría” -expte. nº 17/15 SP del 29.04.2015, reg. Libro I, folios 11/18-.

Deviene necesario además, proceder a la devolución de este incidente a la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones.

Sin costas, atento al resultado obtenido (art. 492, segunda parte, del C.P.P.).

Los **Jueces María del Carmen Battaini y Carlos Gonzalo Sagastume** comparten y hacen suya la propuesta formulada por el Juez Muchnik, votando en igual sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 1º de julio de 2015.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto a fs. 11/30 por la defensa de C.A.G. en lo que respecta a la prisión preventiva y,

en su mérito, **CASAR PARCIALMENTE** el auto copiado a fs. 32/ 40vta. Sin costas (art. 492, segunda parte, del C.P.P.).

2º) **REMITIR** copia de las piezas procesales correspondientes al Juzgado de Instrucción nº 2 del Distrito Judicial Norte, a fin de que forme incidente de excarcelación, otorgue el trámite previsto por el artículo 304 del C.P.P. y lleve a cabo una nueva evaluación de la prisión preventiva dictada en los autos principales, a la luz de los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa 30/2014 (50-W) Recurso de hecho *“Wilson, Osvaldo Enrique y Donamaría, Félix Victorio s/ causa nº 1434/11 y 1417/11”* y por este Superior Tribunal en los autos *“Incidente de excarcelación respecto de Félix Victorio Donamaría”* -expte. nº 17/15 SP del 29/4/2015, reg. Libro I, folios 11/18- y en la presente.

3º) **DEVOLVER** el presente incidente a la Sala Penal de la Cámara de Apelaciones.

4º) **MANDAR** se registre, notifique y cumpla.

Fdo.: Javier Darío Muchnik, Juez; María del Carmen Battaini, Juez; Carlos Gonzalo Sagastume, Juez

Secretario: Roberto Kádár

Tº XXI - Fº 509/523