

///MA, 16 de febrero de 2016.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro, doctores Enrique J. Mansilla, Sergio M. Barotto, Liliana L. Piccinini, Adriana C. Zaratiegui y Carlos Reussi este último por subrogancia-, según surge del acta de audiencia obrante a fs. 499/500, con la presencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, para el tratamiento de los autos caratulados “V., F.L. s/ Abuso sexual s/Casación” (Expte.Nº 27552/14 STJ), elevados por la Cámara Primera en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial con asiento de funciones en Cipolletti, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ª ¿Es fundado el recurso?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión el señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:

1. Antecedentes de la causa:

1.1. Mediante Sentencia Nº 67, del 20 de noviembre de 2014, la Cámara Primera en lo Criminal de la IVª Circunscripción Judicial resolvió condenar a F.L.V., como autor del delito de promoción a la corrupción de menores agravada por tratarse el autor de una persona conviviente, encargado de la guarda y educación, a la pena de quince años de prisión, accesorias legales y al pago de las costas procesales (arts. 45, 125 tercer párrafo, 12 y 29 inc. 3 C.P.), disponiendo en ese acto su prisión preventiva y el consecuente alojamiento del imputado en el Establecimiento de Ejecución Penal Nº 5 de la ciudad de Cipolletti.

1.2. Contra lo así decidido, los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Marcelo Alejandro Inaudi, en el carácter de codefensores de F.L.V., interpusieron recurso de casación, que fue concedido por el a quo en cuanto al fundamento del monto de la pena y a la imposición de la prisión preventiva.

/// 1.3. Este Superior Tribunal de Justicia también lo declaró admisible y, en razón de ello, se dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte del recurrente (arts. 435 y 436 C.P.P.).

1.4. Realizada la audiencia prevista en los arts. 435 y 438 del Código Procesal Penal con la presencia de los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Marcelo Inaudi, defensores de

F.L.V., y el señor Fiscal General subrogante doctor Fabricio Brogna López, los autos han quedado en condiciones de ser tratados.

2. Argumentos del recurso de casación:

2.1. En la porción declarada admisible, la defensa se agravia por ausencia de motivación sobre la pena impuesta. Afirma que en cinco renglones se pretende justificar la imposición prácticamente automática del máximo de la escala penal prevista para el delito imputado, soslayando circunstancias tales como la absoluta carencia de antecedentes condenatorios, los informes de abono favorables que obran en el expediente y la conducta procesal asumida por el encartado a lo largo de todo el juicio, reconociendo hechos que

-eventualmente- le podrían generar responsabilidad penal. Agrega que algunas de estas circunstancias fueron solo “mencionadas” en el decisorio, pero de ninguna manera consideradas, atento a la aplicación del máximo de la escala penal.

Aduce que la sentencia en recurso ha sido insuficientemente fundada, con lo que se incumple la manda de los arts. 374 y 375 del rito. En tal sentido, cita jurisprudencia que considera que la alusión no argumentada a diversas circunstancias constituye una fundamentación solo aparente del quantum de la pena escogida.

Refiere que ninguna de las circunstancias aludidas como “agravantes genéricas” puede encasillarse dentro de las normas del art. 41 en razón de que, si el art. 125 hace referencia expresa a la edad de la víctima, a los medios comisivos y al carácter de ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o personal conviviente o encargado de su educación o guarda, y siendo estas condiciones los elementos constitutivos del delito que se reprocha, las mismas circunstancias no pueden valorarse nuevamente al momento de establecer la pena.

En el segundo agravio declarado admisible por el a quo se impugna la prisión preventiva dispuesta en la sentencia de condena. La defensa cita la motivación de la sentencia recurrida y dice que de ella resalta por sí sola la violación a derechos de todos los ciudadanos contemplados por nuestra Constitución Nacional y tratados internacionales incorporados.

///2. Menciona la doctrina emanada de la sentencia “Olariaga” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la más reciente, establecida en la causa “Loyo Fraire”, sobre que “la sentencia no firme no abastece el requisito de constitucionalidad de la detención”. Agrega que la tesis propiciada por el máximo Tribunal de la Nación admite la privación cautelar de la libertad únicamente cuando se configura alguna de las circunstancias en el

proceso cuyos fines se intenta resguardar; por ende, en la medida en que no se hayan verificado conductas concretas que permitan colegir que habrá de sustraerse de la investigación, del juzgamiento o -después de producido este- del cumplimiento de la pena impuesta, corresponde mantener al imputado en libertad.

Señala que en esta causa V., que estaba en libertad y que no asistió a la lectura de su sentencia condenatoria, compareció al día siguiente para ponerse a disposición de la justicia, a sabiendas -obviamente- de que iba a quedar detenido.

Por último, solicita que se declare formalmente admisible el recurso de casación y se case la sentencia recurrida.

2.2. En la audiencia oral la defensa hace una reseña inicial del trámite y menciona la porción del recurso concedida. Sostiene que hay una fundamentación aparente y, en cuanto a la graduación de la pena a imponer, repasa los motivos de la resolución. Invoca la contradicción de valorar circunstancias favorables que luego fueron soslayadas en la pena, pues se impuso el máximo posible, así como la ponderación de hechos y circunstancias que hacen a la subsunción del hecho, lo que no puede ser tenido en cuenta nuevamente. Al respecto, se remite al desarrollo vertido en el recurso de casación y cita doctrina.

Cuestiona luego los argumentos del a quo para la prisión preventiva y menciona el precedente “Loyo Frayre” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la remisión al dictamen del Procurador General. Señala que tal fallo fue tomado por este Cuerpo en la causa “U.” y refiere que en autos el imputado estuvo en libertad, compareció cuando fue citado y no eludió ninguna comparecencia. Agrega que fue condenado a quince (15) años de prisión y que al otro día se presentó ante la Cámara, de modo que no hay peligro de fuga, en vistas a tal comportamiento. Además, prosigue, de la sentencia no surge ninguna evaluación que acredite tal riesgo, ni ninguna pauta en tal sentido.

/// Menciona el texto del fallo “U.”, donde los tres primeros jueces coincidieron con la fundamentación del recurso acerca de la firmeza de la sentencia. Cita fallos y recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión respectiva, y afirma que debe terminarse con el doble mensaje a la sociedad. Hace referencia a los estándares de prueba, ya que la certeza no siempre se obtiene, y pide que se haga lugar a la petición de excarcelación del imputado.

Posteriormente alude a que la gravedad de la pena es el único fundamento, mientras que el otro motivo es cuestionable, pues hay una extralimitación en la actuación de la Cámara. Añade que aquella es solo una de las pautas que se deben considerar, con

nueva cita del caso “U.”.

3. Dictamen de la Fiscalía General:

El funcionario sostiene que debe leerse el hecho que se tuvo por establecido. En cuanto a los puntos del recurso, señala que se relacionan con la mensura de la pena y la pertinencia de la prisión preventiva. Sobre lo primero, prosigue, hay en la sentencia una infracción a las reglas de la lógica y advierte que el párrafo de valoración de atenuantes y agravantes no distingue entre ambos. Menciona los casos de doble valoración denunciados, reseña los fundamentos de la Cámara demostrativos de la no-aclaración y advierte que no hay constancias que permitan saber si fueron valorados como atenuantes y agravantes. Por el monto de la pena, colige, parece que fueron considerados como agravantes, pero nada se dice en la resolución. Por lo dicho, entiende que no cabe otra alternativa que anular y reenviar para que se dicte nueva decisión al respecto.

En cuanto a la prisión preventiva, estima que esta es provisoria y que el Tribunal puede reanalizarla de oficio. Plantea que el examen se impone y que la Cámara aplicó bien la medida cautelar, por lo que no corresponde que este Superior Tribunal excarcele, sino que con el reenvío debe supeditar su decisión al a quo. Se remite a las breves notas escritas y a la Sentencia N° 113/12 de este Cuerpo y expresa que el avance procesal no puede valorarse aisladamente, pero la potestad para el dictado de la cautelar está dada si se advierte la posible frustración de la acción de la justicia.

Señala aspectos del fallo impugnado que dan fundamento a la prisión preventiva, reseña sus breves notas en lo relativo al petitorio y concluye que debe hacerse lugar

///3. parcialmente a la pretensión defensiva relativa al monto de la pena, con reenvío, y debe rechazarse la porción restante.

En las breves notas presentadas en la audiencia refiere iguales conceptos con citas de jurisprudencia.

4. Hecho imputado:

Conforme la requisitoria de fs. 273/277, se reprocha el hecho ocurrido en Cipolletti, en fecha que no se puede precisar, pero ubicable a partir del año 2004. En tales circunstancias, el encartado F.L.V., encontrándose en pareja con P.V.P. y residiendo en el domicilio sito en... de esa ciudad, aprovechando la situación de convivencia con la menor de nombre P.L.F., de ocho años (hija de P.), comenzó a abusar sexualmente de ella, yendo a la habitación de la niña antes de dormir, con el fin de desearle buenas noches, oportunidad en que metía las manos debajo de la sábana y la tocaba en la zona

de la vagina. Con el paso del tiempo, los abusos se extendieron a la hora de la siesta, cuando el imputado la hacía acostar con él y le colocaba el pene en la mano o en la boca a la fuerza. De esta manera la fue sometiendo sexualmente.

Con el tiempo y en razón de que el incuso era chofer de un camión de transporte de un corralón y realizaba viajes a distintos puntos de la provincia de Neuquén (Zapala, Rincón y Añelo), comenzó a hacerse acompañar por la niña mencionada, que para esta época ya tenía catorce años; en uno de los viajes, a la altura de la localidad de Añelo (Neuquén), detuvo el camión a la vera de la ruta y mediante actos de violencia la accedió carnalmente vía vaginal por primera vez. A partir de ahí, el sometimiento sexual se agravó, accediéndola carnalmente en forma reiterada en cada viaje que realizaban a los lugares mencionados.

Con el paso del tiempo y habiendo renunciado a su trabajo de chofer de camión y ya separado de P., logró que se incluyera en el régimen de visitas a la menor, a quien en el domicilio sito en... y en la oficina de trabajo sita en... de Cipolletti, mediante coacción de publicar videos filmados en los anteriores actos sexuales, continuó accediendo carnalmente vía vaginal y aumentó el sometimiento sexual, haciéndolo vía anal, siendo el último hecho el día viernes 24 de junio de 2013; de esta manera, promovió la corrupción de la sexualidad de la menor (conf. sentencia definitiva, fs. 373 vta. y 388).

/// El sentenciante tuvo por acreditada la materialidad endilgada, aclarando que el sometimiento sexual vía anal quedó solo en el intento por parte del imputado (fs. 386).

5. Análisis y solución del caso:

5.1. Primer agravio: ausencia de motivación sobre la pena impuesta:

Este Superior Tribunal de Justicia ha fijado doctrina legal sobre “la tarea de individualización y determinación de la pena” en el precedente STJRNS2 Se. 94/14 “Brione” (reiterada en STJRNS2 Se. 127/14 “Sansuerro”, Se. 132/14 “Barria Oyarzún”, Se. 24/15 “Riquelme”, Se. 31/15 “Vargas”, Se. 52/15 “Mora”, entre otras).

A los fundamentos allí expuestos en su mayor extensión me remito en honor a la brevedad, sin dejar de reiterar aquí lo pertinente a la solución del caso.

En el citado fallo 94/14 se dijo que debe “tenerse presente que en la tarea de individualización y determinación de la pena, la enumeración de circunstancias objetivas y subjetivas contenidas en la ley de fondo (arts. 40 y 41 C.P.) constituyen parámetros de ponderación a los fines de cuantificar el monto de la pena. Así, frente a la conminación de la escala del minimum y el maximum, esto es, frente a los topes mensurativos, el magistrado debe partir de un punto central (equidistante de ambos

extremos) y a partir de allí correrse de un lado a otro motivado por los diferentes aspectos que la normativa le señala, sea para agravar, sea para atenuar la individualización de la sanción a imponer. [...]

“En otras palabras, la ley determina la pena, pero es el juez quien la individualiza, debiendo cumplir este último con determinadas exigencias constitucionales y legales, aplicando criterios, evaluación de circunstancias de hecho, y cierto margen de discrecionalidad.

“Se establece entonces que la pena debe ser *'individualizada'*, y que es el juez quien valora las particularidades del autor y de su hecho, pero ello no significa que él es el señor absoluto sobre la decisión, por ser el único capaz de conocer lo específico del caso a reflejarse en la gravedad de la sanción. La facultad de hacerlo es conforme pautas, el margen de discrecionalidad no es arbitrariedad y el sistema atiende a la prevención especial. [...]

“El fundamento del sistema flexible adoptado por nuestro Código radica en la observancia de principios fundamentales como los de: legalidad, igualdad ante la ley, abstracción de la norma, proporcionalidad, culpabilidad y humanidad de la pena. [...]

///4. “En dicha tarea de determinar la pena, el magistrado tiene el deber de motivar fundadamente tanto la índole como el quantum de la pena y su modo de ejecución [...].

“Reitero entonces, debe respetarse política-constitucionalmente la función de prevención de la pena. Luego, y aun cuando en nuestro sistema procesal no se contemple la cesura del juicio (debate de la pena en audiencia separada), obvio resulta que el Juez en la tarea de ponderación de la sanción a cumplir deberá también merituar los argumentos de las partes y, siendo aspecto constitutivo del fallo, deberá dar fundamentación razonada y legal en la selección del tipo de pena, su monto y su modalidad de cumplimiento.

“Al respecto el cimerio Tribunal de la Nación tiene dicho, in re *'Romano, Hugo Enrique s/ causa n° 5315'*: *'... 8°)* Que si bien el modo en el que los magistrados ejercen las facultades para graduar las sanciones dentro de los límites fijados por las leyes respectivas no habilita la revisión por la vía del art. 14 de la ley 48, ello no faculta a los tribunales a que, en detrimento de la defensa en juicio, determinen la consecuencia jurídica concreta que corresponderá al condenado sin expresar siquiera mínimamente las razones por las que se aplica esa pena y no cualquier otra dentro de las permitidas por el marco penal. Pues el juicio previo establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional como derivación del estado de derecho no sólo exige que los jueces expresen

las razones en las que se encuentra fundada la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado, sino también aquellas en que se apoyan la naturaleza o intensidad de la consecuencia jurídica correspondiente (cf., entre otros, Fallos: 314:1909)\”.

En tal línea de pensamiento y realizando una revisión integral de la causa (conf. CSJN “Casal”), advierto que la crítica de la defensa y del Fiscal General subrogante tienen asidero sobre que el quantum punitivo determinado carece de la fundamentación exigida por la ley.

Dijo el a quo: “para graduar la pena a imponer tengo en cuenta la naturaleza, modalidades y consecuencias de los hechos, marcada extensión en el tiempo, la especial vulnerabilidad de la víctima generada en su edad, aprovechada por el autor para presionarla y coaccionarla en procura de su impunidad, así como sus condiciones sociales, medios de vida y educación escolar y su falta de antecedentes computables (vid. informe del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal de fs. 298/300 y 363/364), información de abono (fs. 294 y vta y 302/303) y demás índices mensurativos estatuidos por los arts. 40 y 41 del Código

/// Penal, en cuyo mérito propongo se le condene a la pena peticionada por el Ministerio Fiscal, esto es, quince años de prisión, accesorias legales mas las costas del proceso” (fs. 389).

Así, surge evidente que -como argumentó el Fiscal General subrogante- se desconocen los motivos de valoración de cada una de esas pautas. Y también es infundada la cuestión porque respecto de cada una de esas circunstancias se omitió indicar si se aquilataba de forma agravante, atenuante o neutra.

Estas deficiencias de la sentencia en crisis tienen mayor significación si consideramos que se impuso el máximo de la escala penal prevista para el delito imputado dejando sin explicación circunstancias atenuantes tales como la absoluta carencia de antecedentes condenatorios y los informes de abono favorables que obran en el expediente.

Más evidentes resultan si consideramos que la petición de pena del Fiscal de Cámara se basó en una diferente escala penal en abstracto, puesto que requirió condena calificando “la conducta como corrupción agravada (art. 125, inc. 2° del C.P.) en concurso ideal con el abuso sexual agravado por la situación de convivencia (art. 119, 3° y 4° apartado a y b del C.P.)” (fs. 374 vta.).

Por otro lado, también advierto que la decisión impugnada expone argumentos aparentes, pues omitió la consideración obligatoria de la jurisprudencia de este Tribunal en la que se sostiene que debe expresarse fundamentación sobre todas las pautas de

medición para ponderar de forma correcta los ítems positivos, negativos y neutros, conforme lo desarrollado -por ejemplo- por Andrés José D'Alessio en Código Penal. Parte General (La Ley, 2005, págs. 427 y sgtes.; ver STJRNS2 Se. 45/08 "Romero", 134/08 "Carrasco" y 93/13 "Chucair", entre otras): a) acción, medios empleados, daño y peligro causado: consideración de circunstancias particulares que den agravada intensidad a la culpabilidad; b) motivos (a cuyo respecto "... aclara Ziffer... que la culpabilidad será más grave cuanto más bajos, aberrantes o contrarios a derecho sean los sentimientos y motivos del autor..."; ver D'Alessio, ob.cit., pág. 428); c) edad, educación, costumbres y demás condiciones personales: la "edad es indicadora del grado de madurez de la persona y del grado de asentamiento de ciertas características de su personalidad, que harán más fácil o más difícil la evitación de la conducta prohibida" (D'Alessio, ob.cit., pág. 430); d) participación en el hecho: recuerdo que, en este aspecto, no "se trata de participación en sentido estricto, pues comprende a los autores y a los partícipes" (D'Alessio, ob.cit., pág. 430); e) vínculos personales y calidad de las personas; f) circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; g) conducta precedente y demás antecedentes personales; h) reincidencia; i) conocimiento personal. Entonces, en la valoración de las pautas, el a quo omitió expresar argumentos concretos sobre lo positivo, negativo o neutro de los ítems como así también sobre sus respectivas intensidades de culpabilidad, y así resulta su consecuente inmotivación para determinar la pena en el máximo de la escala prevista por el tipo legal de condena.

En otras palabras, no realizó la correcta valoración de las constancias conducentes del proceso para seguir las pautas vinculadas con la pena, que "es la herramienta que emplea el derecho penal para ejercer su función de control social de carácter formal. Se trata de una temática que exige la máxima prudencia en los jueces y en cuya individualización judicial deben liberarse de los prejuicios personales, las simpatías y las emociones, y orientar su sentencia exclusivamente atento a criterios objetivos de valoración. Además, hemos establecido que la argumentación de la imposición de pena dentro de la escala penal aplicable- de acuerdo con el art. 40 del Código Penal manda a merituar la totalidad de los atenuantes y agravantes que surgen de las constancias de la causa; el inc. 1º del art. 41 reconoce cuatro elementos posibles, mientras que el inciso siguiente se refiere a diez, más el conocimiento 'de visu' del imputado, la víctima y las circunstancias del hecho en la medida requerida para el caso" (STJRNS2 Se. 190/06 "Ramírez Cabrera", Se. 131/07 "Furlan", 45/08 "Romero", 93/13 "Chucair", entre otras).

Es “criterio reiterado de la Corte Suprema que las sentencias, en resguardo de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, deben estar debidamente fundadas -tanto fáctica como jurídicamente- de modo de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias concretas de la causa, y no bastan a tal fin las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de contenido. La ausencia de dicho requisito autoriza al Tribunal, sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, a descalificarla por no constituir un acto jurisdiccional válido, sin que obste a ello la naturaleza de las cuestiones propuestas (conf. Fállos: 327: 5456; 329: 3673; 330:1060, entre muchos otros)” (CSJN in re “Recursos de hecho deducidos por la demandada en la causa Fundación Doctor Jaime Roca para el Progreso y Desarrollo del Diagnóstico por Imágenes”, del 18/11/2015, considerando 4º).

/// Como lógica consecuencia de lo anterior y de conformidad con lo solicitado por la Fiscalía General, se impone hacer lugar al recurso sobre la cuestión analizada y disponer la nulidad de la sentencia y el debate correspondiente solo en relación con el monto de la pena impuesta, con reenvío del expediente al Tribunal de origen para que, con la misma integración, decida la cuestión según lo establecido (arts. 98 y ccetes C.P.P., y 200 C.Prov.).

El reenvío resuelto permitirá asegurar la garantía de la doble instancia en tanto, eventualmente, se podrá recurrir en casación la pena que ha de imponerse, posibilidad que se vería frustrada en caso de ser este Superior Tribunal el que determinara el quantum punitivo (STJRNS2 Se. 93/06 “Tena”, Se. 190/06 “Ramírez Cabrera”, Se. 131/07 “Furlan” y Se. 165/12 “M.”, entre otras).

5.2. Segundo agravio: La prisión preventiva dispuesta:

a) La defensa afirma que la sentencia no firme no abasteca el requisito de constitucionalidad de la detención, con cita del fallo “U.” de este Superior Tribunal.

Por otra parte, destaca que el imputado estuvo en libertad durante todo el proceso y que no asistió a la lectura de su sentencia condenatoria pero compareció al día siguiente para ponerse a disposición de la justicia, a sabiendas de que iba a quedar detenido. Insistió en que siempre estuvo a derecho y que no existe peligro de fuga.

b) Surgen de las constancias del expediente los siguientes extremos:

A fs. 373/390 se dictó la sentencia de condena y prisión preventiva.

A fs. 391 se realizó el acto de lectura de sentencia.

A fs. 392 y vta. se resolvió autorizar el allanamiento del domicilio de V. (sito en

Venezuela N° 1710 de Cipolletti) para proceder a su detención y, en caso de ser negativo, se ordenó su detención en la vía pública.

A fs. 394 se certifica que el allanamiento dio resultado negativo y que no se logró encontrar a V.

A fs. 395 y vta. se dispuso la rebeldía del imputado.

A fs. 402 y vta. se agrega el acta de allanamiento en el domicilio citado en el que consta que, siendo atendidos por la propietaria del inmueble, esta manifestó que “el ciudadano V. no se encuentra ni frecuenta el lugar”.

A fs. 404 (el 21/11/2014, esto es, al día siguiente de la lectura de la sentencia definitiva) V. se presentó en los estrados del Tribunal, se sometió a la

///6. administración de justicia y propuso a los actuales asesores técnicos para que comenzaran a asistirlo.

A fs. 409 y vta. se revocó la rebeldía.

c) Dable es destacar que dos días antes de interponer el recurso de casación los asistentes técnicos de V. solicitaron su excarcelación. En el respectivo incidente se la denegó y también fue recurrida en casación, recurso que, tras ser concedido por el a quo, este Cuerpo resolvió suspender en virtud de la duplicación de vías procesales y estar al dictado de resolución en el presente expediente principal (Expte.N° 27560/15 STJ).

Atento a la identidad de fines pretendidos por ambos recursos (la libertad caucionada del imputado) y en función de lo que se ha resuelto en el incidente excarcelatorio, corresponde realizar una breve reseña de sus actuaciones.

A fs. 148 se certifica el dictado de la sentencia de condena y la orden de inmediata detención de V.

A fs. 149/150 se solicitó la excarcelación con el argumento de que la sentencia no firme no abasteca el requisito de constitucionalidad de la detención y que su cliente cumplimentó todas las condiciones que oportunamente se le impusieron durante el proceso.

A fs. 152 y vta. el Fiscal de Cámara dictaminó que los fundamentos deberían ser motivo del oportuno recurso de casación contra la prisión preventiva dictada en la sentencia definitiva de condena. No obstante ello, agregó que se trata de una condena extensa en donde el peligro de fuga campeó a lo largo del proceso, por lo que, frente al riesgo serio de tener que cumplir una pena de quince años de prisión, ese peligro no se podía soslayar.

Siguió diciendo el funcionario: “A modo de ejemplo adviértase que primero un juez de Primera Instancia y luego la Cámara II del Crimen han tenido presente el peligro de fuga y el entorpecimiento de la investigación, se dijo que había peligro de fuga, que el imputado no se había presentado [...] ante el Juez de Instrucción, ausentándose de su domicilio y de los lugares que frecuentaba, dando cuenta de ello las actas de allanamiento labradas en su búsqueda.

“Anteriormente V., como probablemente ahora, especuló con su presentación con el fin de esperar un resultado favorable con el resultado de sus excarcelaciones, hasta ahora tuvo éxito.

/// “Hoy se repite, primero se profuga aunque sea por poco tiempo, luego cambia de asesor, se presenta a derecho y vuelve a especular con la excarcelación, es evidente que en el momento en que la sentencia esté firme no se va a presentar y se profugará definitivamente, los indicios en tal sentido son claros, no dejan dudas, lo ha hecho y lo volverá a hacer definitivamente.

“En esta causa se advierte con facilidad que la medida cautelar se justifica plenamente, el peligro de fuga frente a una condena como la recaída en autos es cierta y justifica sobradamente la prisión preventiva, más allá de cualquier pronunciamiento en otras causas y en situaciones diferentes a esta.

“Frente a estas situaciones fue que en los alegatos se pidió la detención de V., es un caso concreto que merece un tratamiento concreto y no la aplicación automática de cualquier jurisprudencia aunque fuese de la Corte Suprema”.

A fs. 158/159 la Cámara en lo Criminal resolvió no hacer lugar al planteo excarcelatorio remitiéndose en un todo a los argumentos expuestos en la sentencia definitiva donde dictó la prisión preventiva, contra la cual debían dirigirse los cuestionamientos.

A fs. 161/168 se interpuso el recurso de casación reiterando el argumento de su solicitud y agregando que “refiere este Tribunal al denegar la excarcelación que \nada de lo que sucedió con posterioridad a dicho fallo (se refiere a la condena) ha de ingresar en el análisis sobre la procedencia del beneficio que peticionan los Sres. Defensores\’. Claro está que lo que sucedió con posterioridad al fallo, y que los Jueces pretenden soslayar, es ni más ni menos que la presentación espontánea del imputado al día siguiente de la sentencia. [...] Pero a pesar de lo dicho, y a tres renglones de distancia, los Jueces vuelven sobre sus pasos y contrariando lo afirmando en su propio considerando transcripto, en la misma resolución \analizan\’: 1) Que el imputado no compareció al acto de lectura de la sentencia: 2) Que se dispuso ejecutar la decisión de encarcelarlo,

librando mandamientos de allanamiento y captura, con resultados negativos; 3) Que el imputado se mantuvo prófugo veinticuatro horas. Es decir, todas estas circunstancias ocurridas 'con posterioridad' a la sentencia, son reverenciadas en la resolución cuestionada, pese al 'anuncio' de los Magistrados de que no iban a valorar hechos ocurridos luego de la condena. [...] Todo lo cual pone de manifiesto, de manera cristalina, la carencia de razones para mantener encarcelado a un (todavía) imputado”.

///7. d) Comienzo por destacar que los argumentos basados en el precedente “U.” citado por la parte recurrente para solicitar la excarcelación en razón de la falta de firmeza de la sentencia de condena carecen de chances de prosperar.

No es este el caso de una detención para los fines de la ejecución de la pena, pues la ausencia de firmeza obsta para iniciar tal etapa, como de forma clara dijo este Cuerpo en ese fallo (STJRNS2 Se. 98/15 “U.”).

En el sub examine se cuestiona la prisión preventiva impuesta a V., sobre lo que este Tribunal ha dicho que la naturaleza del encierro previo a la firmeza del fallo condenatorio no puede ser otra que la cautelar, descartándose toda posibilidad legal a título de cumplimiento anticipado de pena, situación que potencia la necesidad constitucional de motivación fundada para así proceder.

Dable es destacar que en la resolución de fs. 392 la Cámara en lo Criminal resolvió librar “orden de detención” ante la incomparecencia de V. al acto de lectura de la sentencia definitiva en la cual se dispuso la prisión preventiva y alojamiento en el Establecimiento de Ejecución Penal. En esa resolución el a quo dijo que “a fin de efectivizar el cumplimiento de la pena impuesta, corresponde disponer la inmediata detención”, pero es claro que la expresión “efectivizar el cumplimiento de la pena impuesta” responde a un error material en función de lo sostenido en el párrafo anterior (que se dictó la prisión preventiva y orden de detención) lo que concuerda con la sentencia definitiva, con la resolución de fs. 395 y vta. (en la cual se dictó la rebeldía del imputado ante su incomparecencia para efectivizar la prisión preventiva) y con la resolución de fs. 409 y vta. (donde se dejó constancia de que, habiendo comparecido espontáneamente V., “se procede a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo” definitivo -prisión preventiva- y se dispone su alojamiento en la unidad de detención local, revocándose su rebeldía).

Así también debe haberlo entendido la defensa (que era un “error material”), pues ni siquiera mencionó la resolución de fs. 392 en los recursos de casación deducidos en esta causa y en el incidente de excarcelación (Expte.Nº 27560/15 STJ).

“Cabe recordar una vez más aquello que viene reiteradamente dicho (desde el precedente STJRNS2 Se. 32/06), puntualizando que el único encarcelamiento previo que cabe disponer es el que responde a razones de cautela, pues la restricción de la libertad es en los

/// límites estrictamente necesarios para asegurar que el imputado no impida el desarrollo eficiente de las investigaciones y no eluda la acción de la justicia. [...] Para ello, no resulta suficiente acudir solamente a la estimación de la mayor gravedad del delito, pues el derecho constitucional a la libertad no podría sujetarse a una única presunción abstracta, en desmedro de otras que podrían indicar lo contrario. [...] Por ello, debe ser enumerada una serie de elementos con el fin de analizar la posible intención del imputado de evadir la acción de la justicia o entorpecer el curso de la investigación (ver STJRNS2 Se. 225/10 '\Painefil\' y Se. 47/13 '\Villarroel\'', entre otras)” (STJRNS2 Se. 98/15).

En definitiva, es errónea la petición excarcelatoria con sustento en el fallo referido, pues desatiende los fundamentos que allí se expusieron como así también la concreta circunstancia de que V. está detenido cumpliendo una “prisión preventiva”, lo que de ninguna manera puede confundirse con un encarcelamiento para “cumplimiento de pena”.

e) Por otra parte, con base en las circunstancias procesales antes señaladas y como se ha dicho reiteradamente, reconocida jurisprudencia sostiene que “las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de su decisión, aun en aquellos casos en que ellas fueran sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario” (ED. 34-330, citado en STJRNS2 Se. 122/13 “Martínez”; cf. asimismo STJRNS2 Se. 139/14 “Zapata”, 178/14 “Rojlin”, 22/15 “Basso” y Se. 55/15 “Esparza”, entre muchos otros).

De forma más reciente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que, “sin perjuicio de que los planteos traídos a conocimiento de esta Corte guardan sustancial identidad con los tratados y resueltos en la causa '\Simón\'', (Fallos: 328:2056), toda vez que de la certificación que antecede surge que el juez de la causa, con fecha 23 de noviembre de 2005, ha decretado el procesamiento con prisión preventiva de Miguel Raúl Gentil en orden al delito de homicidio calificado y prorrogó por un año su detención en los términos de la ley 24.390, y su modificatoria 25.430, corresponde proceder con arreglo a la doctrina de este Tribunal según la cual sus decisiones deben atender a las circunstancias existentes al momento del pronunciamiento (Fallos:

314:1753, entre muchos otros) y, en consecuencia, concluir que el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48)” (“Cabezas, Daniel Vicente y otros s/ denuncia - Las Palomitas - Cabeza de Buey”, del 15/05/2007, Fallos: 330:2231).

///8. Entonces, aplicando tal criterio al presente caso, necesariamente debe ponderarse que el peligro de fuga se presume en la gravedad de la pena a imponer en función de la escala prevista para el delito de condena (“la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años”, art. 125 tercer párrafo C.P.).

Asimismo, con la demostrada facilidad del imputado para sustraerse a voluntad de la autoridad puesto que, después de las dos declaraciones de rebeldía que oportunamente se le dictaron (fs. 53/54 y 395 vta.), solo se presentó a estar a derecho cuando a su criterio lo consideró conveniente, lo que ocurrió -como señaló el Fiscal de Cámara- con los respectivos cambios de patrocinio letrado y siempre solicitando la excarcelación.

Por último, y no por ello menos importante, V. declaró un domicilio de residencia (ver acta de debate del 04/11/14) que no se ajusta a la realidad comprobada (vid fs. 402 y vta.).

Evidente es así que el encartado tiene la motivación de la base elevada de la pena que se le habrá de imponer en el reenvío antes ordenado y ha demostrado tener los medios, la capacidad económica y la eficiencia para sustraerse a voluntad de la búsqueda y detención por parte de la autoridad, situaciones que, relacionadas con la declaración ante el Tribunal de juicio de un domicilio en el cual no reside, sin lugar a dudas son un conjunto de circunstancias que denotan la existencia de un peligro real de fuga.

Por supuesto que el peligro procesal aquí mencionado es una cuestión de hecho sobre cuya base se dispuso la medida cautelar de prisión preventiva, decisión esta que no causa estado y es modificable en cualquier momento del proceso (conf. art. 297 C.P.P.).

Concluyendo, a mi criterio están acreditadas las circunstancias fácticas que determinan el concreto peligro de fuga de F.L.V., por lo que corresponde desechar la impugnación sobre esta cuestión. **ASÍ VOTO.**

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto y Liliana L. Piccinini dijeron:

Adherimos al criterio sustentado por el vocal preopinante y **VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.**

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Adriana C. Zaratiegui y Carlos Reussi dijeron:

/// Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 L.O.).

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:

En conformidad con las razones dadas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: 1) hacer lugar parcialmente al recurso de casación impetrado por los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Marcelo Alejandro Inaudi, en el carácter de codefensores del imputado F.L.V.; 2) anular la sentencia impugnada y el debate correspondiente en lo referido a la imposición de pena y, en consecuencia, reenviar el expediente al Tribunal de origen para que, con la misma integración, decida la cuestión según el derecho que aquí se declara (arts. 98, 439 y ccdtes. C.P.P.; 200 C.Prov.; 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP); 3) rechazar el recurso de casación en cuanto cuestiona la prisión preventiva dispuesta; 4) imponer las costas en el orden causado, y 5) regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en el 25% de la suma que se fijó en tal concepto en la instancia de origen (art. 15 L.A.). ASÍ VOTO.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto y Liliana L. Piccinini dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Adriana C. Zaratiegui y Carlos Reussi dijeron:

Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto a fs. 418/431 de las presentes actuaciones por los doctores Oscar Raúl Pandolfi y Marcelo Inaudi en representación de F.L.V.

Segundo: Anular la Sentencia N° 67/14 de la Cámara Primera en lo Criminal de Cipolletti y el debate correspondiente solo en lo referido a la imposición de penas y reenviar el expediente

al Tribunal de origen para que, con la misma integración, decida la cuestión según el derecho

///9. que aquí se declara (arts. 98, 439 y ccdtes. C.P.P.; 200 C.Prov.; 8.2.h CADH y 14.5

PIDCyP).

Tercero: Rechazar el recurso de casación de la defensa de F.L.V. en cuanto cuestiona la prisión preventiva dispuesta.

Cuarto: Imponer las costas en el orden causado.

Quinto: Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en el 25% de la suma que se fijó en tal concepto en la instancia de origen (art. 15 L.A.).

Sexto: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

ANTE MÍ:

Firmantes:

MANSILLA - PICCININI - BAROTTO - ZARATIEGUI (en abstención) - REUSSI
(subrogante en abstención)

ARIZCUREN Secretario STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

Tomo: 1

Sentencia: 4

Folios N°: 15/23

Secretaría N°: 2