

## Amenazas Calificadas Excarcelacion Improcedencia

### JURISPRUDENCIA

### Amenazas calificadas. Excarcelación. Improcedencia

Se

rechaza la excarcelación solicitada por quien se encuentra imputado por amenazas calificadas por el uso de armas y lesiones, atentado y resistencia a la autoridad en concurso real, y que presenta una condena anterior cumplida. Santiago del Estero, 15 de septiembre de 2015. El Dr. Llugdar dijo: Considerando: I) Que previo a determinar si corresponde hacer algún tipo de valoración sobre la cuestión traída a estudio se estima pertinente realizar un re - examen en lo que hace a la admisibilidad formal de la vía intentada por la impugnante, para ello se hará una breve reseña de lo actuado. II) Que como surge de fs. 18/21 vta., la Jueza de Primera Instancia de Quinta Nominación, resuelve calificar provisoriamente los hechos endilgados al imputado como Amenazas Calificadas por el uso de Armas, en perjuicio de R. V. y Lesiones, Atentado y Resistencia a la Autoridad en Concurso Real en perjuicio de J. C.; como así también, denegar la Excarcelación Anticipada solicitada a favor del mismo por su defensa, por entender que por la cantidad de antecedentes penales del imputado, como se refleja en su planilla prontuarial de fs. 15/16, han creado en la Magistrada la presunción de que el mismo podrá recibir en el juicio oral de la presente causa una pena de cumplimiento efectivo. Esto configura a su creencia indicios ciertos que llevan a determinar la peligrosidad del encartado y su proclividad a delinquir, lo que unido al riesgo de fuga y de entorpecimiento de la tarea investigativa necesaria para la conclusión de la causa, hacen viable y fundan debidamente la negativa a la concesión del beneficio liberatorio. III) Contra dicha resolución, la Dra. C. interpuso Recurso de Apelación manifestando que su cliente es pobre, que vive con su madre y fija su residencia en el B° General Paz de esta ciudad Capital, por lo que no tiene la capacidad económica suficiente como para abandonar el país o permanecer oculto. Expone que asimismo no hay elementos suficientes para concluir en la expectativa de una pena de cumplimiento efectivo y el consiguiente peligro de fuga. Cita de igual manera el fallo "Napoli" de la Corte Suprema de Justicia y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su art. 9.3 y la Convención Americana en su art. 7.5, solicitando se haga lugar al pedido de excarcelación, de manera tal que su pupilo puede gozar de la libertad mientras se sustancia el proceso en su contra. Luego a fs. 30/31 presenta informe por escrito de motivación del Recurso ya que no hizo uso de la audiencia oral, haciendo notar que su defendido se encuentra imputado por delitos que prevén la aplicación de la pena de prisión de uno a seis años y cita jurisprudencia "Barbará", "Macchieraldo" y "Diaz Bessone", en donde se expresa que la mera pena en expectativa no basta para el rechazo de los beneficios liberatorios, como así tampoco basta con mencionar a la peligrosidad procesal y el peligro de fuga sin especificar en qué consisten las mismas con material fáctico extraído de lo que se ha actuado, algo que no se ha realizado según su criterio. IV) A fs. 33/34 vta., obra dictamen fiscal requiriendo a la Cámara de Apelaciones el rechazo del recurso articulado, por compartir lo resuelto por la Jueza de Primera Instancia, haciendo hincapié en que como consta en la planilla de antecedentes, se le ha otorgado la excarcelación al imputado en anteriores causas, no obstante lo cual sus conductas delictivas han persistido. Además de que a su entender, en caso de ser sometido a juicio y resultar responsable, le corresponderá una pena de cumplimiento efectivo, lo que constituye motivo suficiente para presumir que en caso de otorgarse la excarcelación, el imputado intentará eludir la acción de la justicia y obstaculizará la misma. V) En esas condiciones, la Cámara de Apelaciones y Control en lo Penal dictó resolución en fecha 29 de Septiembre de 2014, obrante a fs. 36/39, por la que no hace lugar al Recurso de Apelación, fundando ello en precedentes de sus propios estrados "Aranda, Fernando" (Sentencia de Agosto de 2011), donde se expresó que "La anterior condena registrada por el imputado y la circunstancia de habersele concedido la libertad condicional constituyen pautas objetivas suficientes para presumir que si quedara en libertad intentará eludir la acción de la justicia. Por tanto corresponde no hacer lugar a la excarcelación del incuso". Remarca que el imputado ya fue condenado por una causa anterior a la pena de diez años de prisión, la que se halla agotada, por lo que no podría recibir una condena de ejecución condicional. También funda el rechazo en que a pesar de haberse llevado a cabo la acumulación de causas, no siguió igual suerte otra que también se estaría sustanciando ante el Juzgado Inferior, en el que se habría imputado a D. el delito de Robo Calificado, "cuya escala de mayor benignidad es de cinco a quince años, indicio éste que funda la presunción de peligro de fuga" (sic.). Por último, resalta la ausencia argumentativa de la defensa de contra indicios que enerven la conclusión que precede, ya que sólo se habría limitado a la invocación de precedentes jurisprudenciales que son inconducentes a la pretensión sostenida. VI) Sentencia que le fue notificada a la Defensora Oficial el día 01 de Octubre de 2014 como surge de fs. 39 vta. VII) Desde fs. 44 a 47 vta., rola Recurso de Casación en contra de la Resolución detallada en el punto V, a la que se remite en honor a la brevedad. Propone la admisibilidad de la vía extraordinaria por la equiparación a definitividad que reúne la sentencia en crisis por encontrarse en juego la libertad de una persona, circunstancia ésta susceptible de ocasionar un gravamen de tardía o insuficiente reparación ulterior. Le agravia a su parte que el a quo fundamente el rechazo de la excarcelación en una premisa falaz, ya que de

la planilla de antecedentes surge que por ante el mismo Juzgado de Instrucción exista otra causa de Robo Calificado, no significa que inevitablemente vaya a recibir condena, porque al observarse dicho instrumento reza que se ignora la resolución, por lo que a su entender puede que se le haya dictado falta de mérito o bien se hubiese sobreesido al Sr. D., desvaneciéndose cualquier presunción de peligrosidad procesal. De igual manera le agravia la consideración que se hace de la planilla prontuarial, cuando a su entender no se verifican los extremos que impidan conceder la excarcelación requerida, muy por el contrario, se verifican la existencia de los requisitos que permiten la concesión de la misma, ya que la pena en expectativa no supera los ocho años de prisión y no se avizora peligro de fuga o de entorpecimiento procesal. VIII) La Cámara de Apelaciones declaró formalmente admisible dicho Recurso, como consta en fs. 51/52 vta. IX) Analizadas que fueren las cuestiones, estima el refrendante que se encuentran evacuados los extremos requeridos por la norma adjetiva para la procedencia del tratamiento de esta vía impugnativa extraordinaria, ya que se encuentra investida de impugnabilidad objetiva, al tratarse de una sentencia que si bien a prima facie no es definitiva, es ya criterio de quien suscribe que al tratarse de una resolución en la que se restringió la libertad de una persona, ella es equiparable a una sentencia definitiva, ya que puede resultar un gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior; como así también de impugnabilidad subjetiva ya que se encuentra legitimada para impetrar la vía, además de reunir los requisitos de tiempo y forma, por lo que a continuación se tratarán los agravios esgrimidos en contra de la sentencia en crisis, previo a destacar lo dicho por el Sr. Fiscal General y la audiencia fijada a estos efectos. X) A fs. 55/56, el representante máximo del Órgano Acusador requiere que se rechace el Recurso de Casación, debiendo esta Excma. Sala valorar la circunstancia de que el Sr. D. como ya se dijo, cumplió una condena de diez años de prisión, por lo que a futuro no podría gozar de una condena de ejecución condicional, ni tampoco de la libertad condicional, debiendo tomarse como dato significativo la posibilidad de la declaración de reincidencia, estimando que en el caso de recuperar su libertad, el encartado se va a sustraer de la acción de la justicia, compartiendo la validez de la sentencia denegatoria objeto del actual recurso de casación. XI) A fs. 58 obra Acta de Audiencia fijada por la normativa, en la cual tanto la Defensa como el Ministerio Fiscal, ratifican sus presentaciones anteriores. XII) Adentrándose al tratamiento del presente voto, corresponde resaltar que la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 7.2 expresa que: "Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas". En el caso "Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez. Vs. Ecuador" (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007), en su considerando 56 y 57, se ha dicho que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se habla de "ley", se hace referencia a "una norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes... La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y "de antemano", las "causas" y "condiciones" de la privación de la libertad física. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana". Esa remisión interna que realiza la Convención Americana de Derechos Humanos, la encontramos en el artículo 56 de nuestra Constitución Provincial que establece que "La privación de la libertad durante el proceso, tiene carácter excepcional y en ningún caso se dispondrá la misma si los delitos imputados no dieran lugar a penas de prisión de cumplimiento efectivo. En todos los casos, las normas que coarten la libertad son de interpretación restrictiva...". Lo que no quiere decir que si el delito no prevé una posible condena de ejecución condicional, será de aplicación automática el encierro de la persona. La correcta aplicación del Derecho Penal y Procesal Penal reclama el estudio exhaustivo de cada caso en concreto, desde que cercena la posibilidad de la aplicación análoga de sus normas hasta los principios básicos de justicia, dado los bienes jurídicos en disputa. Así puede decirse que le asiste razón a la Defensa Técnica cuando expresa que le corresponde el mal llamado beneficio liberatorio a su defendido (mal llamado porque la libertad no es un beneficio, sino un derecho), atento a la pena en expectativa ya que del concurso de ambas imputaciones, el máximo de la sanción en abstracto no supera los ocho años, como lo marca el art. 3 inc. 1º de la ley 6261 que restituye la vigencia de la ley 5390. Pero desde hace ya tiempo, se viene resaltando que la pena en abstracto establecida para el delito por el que se persigue al imputado, no puede ser el único parámetro a tener en cuenta para denegarle o concederle su libertad. Aún cuando la imputación del nuevo delito pueda culminar en una pena de efectivo encierro, esa sola circunstancia no permite dejar de lado el análisis de otros elementos del juicio que pueden posibilitar un mejor conocimiento de la existencia del riesgo de la conocida "presunción de fuga". Los Tribunales predecesores a esta instancia consideraron que tanto los antecedentes del imputado, como así también la posibilidad de recaer sentencia condenatoria de cumplimiento efectivo, son indicios suficientes para ponderar en contra del imputado, que de recobrar su libertad, se sustraerá de la acción de la justicia. En igual sentido se expidieron los sucesivos representantes del Ministerio Fiscal de las diversas etapas procesales. Vale la pena recordar lo que establece el art. 26 1º párrafo del Cód. Penal: "En los casos

de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar también la prueba útil a tal efecto...". Al observarse la planilla prontuarial del Sr. D., se constata que el mismo registra una causa por homicidio por la que recibió condena, encontrándose agotada la misma, por lo que ante la expectativa de que por la presente causa reciba una sentencia condenatoria, en principio ésta sería de cumplimiento efectivo, y si nos atenemos al texto de la ley, tampoco podría solicitar su libertad condicional como lo estipula expresamente el art. 14 del Cód. de fondo. Como ya lo expresó quien suscribe en la causa "Bustos", nadie discute en un Estado de Derecho Convencional como el nuestro, la importancia del respeto por parte del Estado, y en especial el Poder Judicial de los derechos esenciales garantidos tanto por la Constitución como por las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, de cuyo sistemas de derechos forma parte. También es cierto que ha sido la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos quien en diferentes pronunciamientos ha sostenido que si bien los Estados deben garantizar los mismos, estos derechos, incluido la libertad ambulatoria, no son absolutos y en situaciones extraordinarias pueden ser restringidos cuando existen motivos debidamente justificados que así lo exijan ante cuestiones de interés público cuando el ejercicio desproporcionado de dicha garantía pueda afectar de un modo injustificado otro derecho esencial subjetivo, en particular cuando este último también se encuentra garantizado por el Pacto de San José de Costa Rica. También la Constitución Argentina entiende que la libertad ambulatoria puede ser restringida excepcionalmente en los procesos penales, no como sanción sino de un modo cautelar y no mas allá de lo estrictamente necesario y razonable. Si bien corresponde al Organo Acusador, sea éste público o privado o ambos en su conjunto, probar cuáles serían los indicios vehementes por los que el imputado se sustraerá de las actuaciones judiciales, no es menos cierto que la Defensa Técnica sin relajarse procesalmente en el estado de inocencia que goza el imputado, también pueda probar lo contrario, de manera tal que los jueces podamos ponderar con un criterio más amplio que decisión se habrá de tomar. En el caso traído a estudio, la recurrente sólo se ha limitado a mencionar en su recurso de apelación que su defendido es una persona de bajos recursos, y que tiene arraigo en el B° General Paz de esta ciudad, sin acompañar sustento alguno de sus dichos, pero nada de ello ha expresado en el presente recurso, en cambio, puede el suscripto constatar fehacientemente que el Sr. D. presenta una condena anterior cumplida como se expuso ut supra, lo que, ante la eventualidad de recaer una sanción punitiva en la presente causa, la misma no sería de ejecución condicional, como así tampoco gozaría en principio de la libertad condicional. Constituyendo eso un indicio claro de peligrosidad procesal basado en la presunción de que ante la posibilidad de recuperar su libertad podría sustraerse de la acción de la justicia, por lo que su situación de encarcelamiento cautelar debe mantenerse en aras de que el proceso pueda cumplir con su finalidad, sin encontrar a la vista otro remedio menos gravoso o mecanismo menos restrictivo que el señalado. Por todo lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citada, y oído el Fiscal General del Ministerio Público, Voto por: I) No ha lugar al Recurso de Casación impetrado por la Defensa Técnica del Sr. J. D. a fs. 44/47 vta. II) En su consecuencia, confirmar la sentencia de la Cámara de Apelaciones y Control en lo Penal. III) Notifíquese. El Dr. Herrera dijo: Que comparte los argumentos esgrimidos por el Vocal preopinante, Dr. Eduardo José Ramón Llugdar, emitiendo su voto en idéntico sentido. El Dr. Suárez dijo: Que se adhiere en un todo a lo sustentado por el Dr. Eduardo José Ramón Llugdar votando en igual forma. En mérito al resultado de la votación que antecede, la Sala Criminal, Laboral y Minas del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, resuelve: I) No ha lugar al Recurso de Casación impetrado por la Defensa Técnica del Sr. J. D. a fs. 44/47 vta. II) En su consecuencia, confirmar la sentencia de la Cámara de Apelaciones y Control en lo Penal. III) Notifíquese. Protocolícese, expídase copia para agregar a autos, hágase saber y oportunamente archívese. Eduardo J. R. Llugdar. Gustavo A. Herrera. Armando L. Suárez. 029373E