

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO**  
**SECRETARIA PENAL N° 2**

**SENTENCIA N° 180/2017**

**//MA, 9 de agosto de 2017.**

**VISTO:** Las presentes actuaciones caratuladas: “**B., J.A. y A., J.C. s/Corrupción de menores s/Incidente de excarcelación s/ Casación**” (Expte. N° 29136/17 STJ), puestas a despacho para resolver, y

**CONSIDERANDO:**

Que la deliberación previa a la resolución ha concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.

**El señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:**

1. Antecedentes de la causa:

Mediante Sentencia Interlocutoria N° 46, de fecha 29 de marzo de 2017, la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió no hacer lugar al beneficio de la excarcelación respecto de J.A.B. (art. 293, srgtes. y ccdtes. C.P.P. Ley P 2107).

Contra tal decisión la defensa del imputado interpuso recurso de casación, que fue declarado admisible por el a quo.

2. Agravios del recurso de casación:

Los defensores alegan la inobservancia de la ley sustantiva y la absurda valoración de la prueba, lo que a su entender torna arbitraria la decisión.

Reseñan lo sucedido en torno a la medida cautelar y los fundamentos desarrollados por la Cámara para su mantenimiento, basados en la existencia de riesgo o peligro de fuga, a cuyo respecto los letrados recurrentes sostienen que solo se trata de argumentaciones de apariencia y que no existen datos objetivados en tal sentido.

Refieren que desde que su defendido fue excarcelado siempre ha estado a derecho y suscribió los respectivos comparendos en forma semanal, conforme fue dispuesto en su soltura. Critican los términos de la sentencia diciendo que se basa en “un mero juicio de probabilidad y no de certeza que los lleve a concluir que existen elementos objetivos y ciertos sobre el peligro de fuga que tan sueltamente invocan. Claramente confunden capacidad y/o posibilidad de fuga con intención de fuga”.

También destacan que B. reside desde hace más de treinta años en esta ciudad, vive aquí uno de sus hijos, tiene sus afectos, sus bienes y su vida en relación.

Tildan de “rayana con el absurdo y la más burda de las interpretaciones y conclusiones” la decisión en tanto funda el encierro cautelar en las condiciones personales e intelectuales del señor J.B. La defensa afirma que la circunstancia de que su cliente sea letrado e instruido no implica que pretenda fugarse y que si, teniendo ese mismo nivel intelectual, no se fugó antes es porque jamás pensó en tal situación y por ser su firme decisión y voluntad sujetarse a las normas procesales y obligaciones impuestas. Insiste en la suscripción semanal de los comparendos ya referidos -que incluye la concurrencia a firmar el mismo día de la lectura de la sentencia condenatoria- como demostración objetiva en tal sentido.

Los letrados cuestionan además la referencia que se efectúa en la sentencia a la generalidad de los condenados, en cuanto a que todos habrían tenido en un determinado momento un domicilio antes de fugarse, diferenciándola de la situación de su defendido, así como lo argumentado en cuanto a que su comportamiento no tenga incidencia, porque igualmente se podría escapar.

Hacen referencia a posibles fundamentos de la decisión adoptada (la “sensibilidad social”, la presión mediática, el hecho de que otros imputados por causas similares estén detenidos).

Agregan que la sentencia es contradictoria porque deriva el peligro de fuga de que B. posee un sustento económico que le permitiría mantenerse rebelde pero, por otro lado, dice que ya no es un magistrado en funciones y carece del salario que antes percibía, lo que genera la duda de si, para el juzgador, B. tiene o no recursos para fugarse.

Discuten además que se haya ponderado el monto de la pena impuesta, a la que compara con la de su consorte de causa, a la vez que estiman que se trata de un parámetro perimido. Asimismo, critican la alusión a que B. sea miembro de la Asociación Pensamiento Penal, conclusión que a su entender “roza la ofensa de quienes integran esa asociación”, cuyos integrantes no buscan obstaculizar actos procesales.

Plantean que su defendido mantiene en plena vigencia su “estado de inocencia” aun en esta etapa del proceso, pues no existe ni pesa en su contra decisión definitiva que exponga lo contrario.

Añaden que se podría haber resuelto la morigeración o el reforzamiento de los comparendos, haciéndolos diarios, como expuso la defensa en la audiencia, y que tampoco se tuvo en cuenta la existencia de un estricto control caminero desde la chacra donde vivía B. hacia Viedma, que podría advertir cualquier maniobra de fuga.

Citan el principio rector consistente en el derecho del imputado a permanecer en libertad mientras dura el proceso y la necesidad de contar con una sentencia firme como presupuesto imprescindible para la privación de libertad o de cualquier otro bien jurídico como consecuencia de una pena impuesta por el poder punitivo estatal. Concluyen que el encarcelamiento preventivo, además de ser inconstitucional, debería ser excepcional, y aluden luego a los peligros procesales, que en el caso deben entenderse como el peligro de fuga, puesto que el debate ya se desarrolló y el imputado concurrió a todas las audiencias, en alusión a que la restricción de la libertad suele estar motivada en la necesidad de la realización del juicio respectivo.

Refieren jurisprudencia, doctrina legal y doctrina en abono de sus planteos y, finalmente, piden que se case lo decidido por violación a la ley sustantiva y atento a la arbitrariedad en la valoración de la prueba y, en consecuencia, se otorgue la libertad a su defendido.

### 3. Análisis y solución del caso:

3.1. Previo a ingresar en el análisis de lo que corresponde resolver en este expediente, donde se tratarán los agravios recursivos con el fin de dilucidar si fue ajustada a derecho la denegatoria de la excarcelación del imputado J.A.B., es preciso reiterar -tal como fue dicho en el A.I. 14/7 en oportunidad de rechazar la recusación de los doctores Ricardo A. Apcarian y Liliana L. Piccinini y la excusación de la doctora Zaratiegui- que el objeto a decidir en nada se vincula, por un lado, con la revisión de las temáticas de fondo que se ventilarán eventualmente en el expediente donde tramite la impugnación de las conductas que tuvo por acreditadas el a quo en la sentencia condenatoria no firme. Tampoco forman parte de la materia sujeta a consideración en esta ocasión las cuestiones fácticas del hecho principal consideradas por el Consejo de la Magistratura en el expediente disciplinario que finalizó con la destitución del entonces magistrado de este Poder Judicial.

3.2. Aclarado lo anterior, corresponde ingresar seguidamente al análisis del recurso interpuesto.

El señor J.A.B. fue condenado a la pena de cinco años de prisión como autor penalmente responsable del delito de promoción de la corrupción de menores (arts. 45 y 125 C.P.), decisión que no se encuentra firme a la fecha.

El nombrado se encuentra detenido desde el día 27 de marzo de 2017 a las 23,29 hs. (conf. fs. 29), fecha en que el a quo hizo lugar a la petición del Ministerio Público, que ese día solicitó su prisión preventiva luego de la lectura de la sentencia condenatoria. Anteriormente lo estuvo desde el 4 de mayo al 22 de junio de 2015 (conf. certificación de fs. 9).

Sus defensores particulares cuestionan los fundamentos de la sentencia que rechazó el planteo excarcelatorio, presentado al día siguiente de la detención (fs. 7).

En la audiencia celebrada en razón de tal petición, la defensa había expuesto por qué entendía que no había riesgo de fuga, desarrollando argumentos similares a los que expondría luego

en su recurso, ya reseñados. Por su parte, el señor Fiscal de Cámara se había expedido en sentido negativo, enumerando los motivos en los que fundaba la existencia de peligro de fuga, entre ellos: el monto de la pena, cuya certeza no puede negarse aunque no esté firme; la gravedad del hecho y la naturaleza del delito, contra la integridad sexual, debiendo tenerse en cuenta la perspectiva de género; la peligrosidad evidenciada, toda vez que en el debate siempre se habló de miedo; la condición de vulnerabilidad de las víctimas, valorada por el juzgador, a lo que agrega que debe evitarse su victimización, en la que incidiría la libertad del imputado; las circunstancias personales en cuanto a su conocimiento del derecho, su condición de ex juez, sus propiedades y sus contactos, entre otras razones, por su pertenencia la Asociación Pensamiento Penal.

La Sala A de la Cámara en lo Criminal acogió finalmente la postura del Ministerio Público Fiscal por entender presente tal riesgo procesal, decisión que aquí resulta impugnada.

Una atenta lectura de la sentencia permite advertir que la Cámara se ocupó de señalar que, por estar ante una condena no firme, la restricción de libertad solo obedece a motivos de cautela, que en este caso únicamente se justifican por la necesidad de evitar la fuga del condenado, que podría frustrar el cumplimiento de la pena en caso de que esta adquiera firmeza. Hizo referencia a la obligación de fundar debidamente este tipo de decisiones y, en tal sentido, aludió a las exigencias establecidas tanto en la doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia como en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concluyendo y argumentando que se encontraban reunidas en el caso.

En resumidas cuentas, sustentó el peligro de fuga en la combinación de diversos parámetros, entre los cuales destacó que, a partir de la sentencia condenatoria no firme (cuyo dictado estimó “un punto de inflexión” para evaluar si existe el peligro de que se cumplan los fines del proceso, agregando que “implica un indicio de peligro procesal concreto de magnitud y entidad suficiente para habilitar una inferencia respecto de la necesidad de disponer un encarcelamiento preventivo”), existe una amenaza de pena que excede el límite para su cumplimiento condicional. Dijo al respecto que el quantum de la sanción en concreto (cinco años de prisión) reforzaba el interés que se pretende asegurar a través de la presencia de B., es decir, el efectivo cumplimiento de tal sanción. Explicó que la restricción cautelar de la libertad en autos era acorde con el principio de proporcionalidad, en virtud de la modalidad de la pena seleccionada, que no podrá ser dejada en suspenso, a la vez que también obedece a la exigencia de la necesidad, por resultar absolutamente indispensable para lograr tal cumplimiento efectivo y no existir una medida cautelar menos gravosa que cuente con la misma idoneidad, todo ello en función de las particulares condiciones personales del imputado, que desarrolló.

En tal orden de ideas, entre los indicios que coadyuvarían a inferir que podría ocultarse, salir del país o, en definitiva sustraerse al cumplimiento de la sentencia, valoró particularmente la situación laboral de B., tanto actual (es decir, el cese de su vinculación con el Poder Judicial) como anterior, esto último en relación con los destacados cargos que ejerció durante más de treinta años, “lo que implica inevitablemente aceitados contactos y vínculos con integrantes de las fuerzas de seguridad y el poder político tanto en esta provincia como en otras jurisdicciones”. Estimó relevantes además los medios económicos del condenado, la gravedad del delito -datos no cuestionados por la defensa- y la magnitud de la pena, aclarando que este último criterio resulta razonable dado que, cuanto más grave sea la pena, mayor posibilidad existe de que el condenado pueda intentar eludir la acción de la justicia, lo que se suma a lo reseñado antes sobre la modalidad ínsita en la que fue determinada en este caso. Aludió asimismo, a través de citas, a las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas, y la obligación de adoptar medidas acordes a sus necesidades.

Frente a todo ello, el a quo valoró adecuadamente los extremos sobre los que insistió la defensa, que no negó, de que tuviera cierto arraigo familiar y un domicilio habitual.

Teniendo en consideración lo expuesto, si bien los recurrentes destacan el comportamiento acorde a derecho que venía teniendo su defendido hasta el día en que se leyó su sentencia condenatoria, de lo argumentado por la Cámara en lo Criminal, en concordancia con la postura del Ministerio Público Fiscal, surge que lo decisivo para fortalecer la existencia de tal riesgo procesal es

precisamente el avance que ha tenido el proceso respecto del imputado, al conocerse el alcance de la sentencia dictada en su contra. En efecto, el resultado condenatorio, sumado fundamentalmente a la imposición de una pena privativa de libertad de cinco años, hizo que se diluyeran las expectativas que B. pudo haber tenido hasta ese momento: o bien de ser absuelto o incluso, en caso contrario, de recibir eventualmente una pena de ejecución condicional. Ese dato, que la defensa no logra rebatir, ha sido ponderado con otros ya reseñados, cuyo conjunto demuestra que la decisión de mantener la medida cautelar restrictiva de la libertad ambulatoria del señor J.A.B. se encuentra adecuadamente fundada, con sustento tanto en las circunstancias particulares del caso como en la normativa legal, constitucional y convencional y la doctrina legal aplicable.

En abono del orden de ideas reseñado en el párrafo anterior, señalo igual criterio interpretativo adoptado por la Sala V del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires en su sentencia de fecha 16/01/14, dictada en la causa “Grassi, Julio César”, según el cual “... el pedido fiscal [de detención del imputado condenado] y su aceptación por sendos tribunales, encuentra fundamento en el aumento del peligro procesal de fuga a partir de este hito, interpretado como un nuevo debilitamiento de las posibilidades de obtener la absolución y por lo tanto, esta circunstancia -atento a la amenaza cada vez más concreta de que se aplique la alta pena impuesta por el TOC- asigna mayor entidad al pronóstico posible de fuga”. A todo evento, hago saber que tal conceptualización jurídica fue a la postre confirmada por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires (causa P.122.491, con pronunciamiento del 04/06/14.).

Nótese además que la supuesta contradicción advertida en la sentencia no es tal, en tanto surge de su lectura que el cese de la relación laboral de B. con este Poder Judicial es traída a colación por el a quo “como un factor negativo al momento de valorar, con otros factores, el riesgo de fuga”. Entonces resulta razonable estimar, como hizo el juzgador, que tal circunstancia podría -junto con otros elementos- favorecer una eventual fuga, al no existir más tal vínculo de trabajo que atender en esta ciudad, y la consecuente percepción de remuneración, aspectos que, de haber continuado, constituirían claros impedimentos u obstáculos que habrían de desmotivar toda decisión de irse. Como ya se mencionó, no se ha puesto en crisis en el remedio analizado la existencia de recursos económicos que posibilitarían costear la eventual fuga que pretende neutralizarse a través de la decisión recurrida.

En cuanto a la temática de la pena y su valoración en la sentencia, se advierte que la relevancia que adquiere para el caso se encuentra en directa relación con la modalidad de su cumplimiento más que con su monto en sí mismo, como ya ha sido expuesto.

Por otra parte, en el contexto del razonamiento del juzgador, la alusión a la membresía a la Asociación Pensamiento Penal, que la defensa cuestiona, solo tiene la finalidad de ilustrar sobre los vínculos del imputado -en el caso, profesionales y académicos-, aspecto cuya existencia no ha sido contradicha por la parte. Más allá de que se pueda compartir o no su inclusión en los fundamentos de la sentencia, queda claro que el a quo solo trajo a colación una referencia efectuada en los alegatos por el representante del Ministerio Público Fiscal.

En relación con la temática de la morigeración de la medida cautelar mantenida, en primer lugar, no puede tener acogida favorable lo afirmado en el recurso en cuanto a que el control caminero habría advertido cualquier maniobra de fuga, lo que no necesariamente es así. Piénsese que, según se constata a partir de las reglas de la experiencia, no todos los vehículos que circulan por esa ruta provincial son interceptados o detenidos por el personal policial, lo que se suma a que existen otras alternativas para irse de la chacra en cuestión (tomando esa vía en dirección contraria, cruzando el río, etc.). Por otro lado, en cuanto a la propuesta de reforzar los comparendos haciéndolos diarios, desechada por la Cámara, los defensores tampoco demuestran, ni se advierte, que tal alternativa hubiera impedido una eventual fuga, a la vez que no surge de las constancias de la causa que se haya efectuado otra propuesta morigeratoria.

De ese modo, la defensa no logra desvirtuar lo establecido en la sentencia en el sentido de que la medida cautelar adoptada sería necesaria, además de proporcional, por resultar absolutamente

indispensable para lograr el cumplimiento efectivo de la pena, sin que exista -ni logra acreditarse - otra medida menos gravosa que cuente con la misma idoneidad para ello.

Por otra parte, la circunstancia de que su defendido se haya entregado voluntariamente al enterarse de que se había dictado la medida cautelar restrictiva de su libertad ambulatoria no es indicativa de que tal resolución y la que decide su mantenimiento sean arbitrarias. En primer lugar, resulta absurdo el razonamiento que pretende concluir que lo decidido por el a quo solo habría sido razonable si B. hubiera intentado fugarse ese mismo día, en que conoció primero la sentencia que lo condenaba y luego la que dispuso su prisión preventiva. Además, tal argumento desatiende lo sostenido en la sentencia impugnada, de donde no puede extraerse que la fuga debió haberse efectivizado inmediatamente, como parecen darlo a entender los recurrentes, sino que, contrariamente se tuvo en cuenta una eventual conducta futura, al aludir a la existencia de vinculaciones personales y profesionales cuyo contacto razonablemente llevaría un tiempo establecer y coordinar -algo similar sucede con lo atinente a la organización de los recursos económicos-. A ello se suma que se trajo a colación una regla de la experiencia común, no cuestionada por la parte, en cuanto a que las fugas suelen ocurrir “cuando perciben la posibilidad de ser privados de su libertad a partir del rechazo o denegación de los recursos interpuestos u otras instancias posteriores”.

Se advierte además que los recurrentes efectúan una mención genérica a la supuesta inconstitucionalidad del encarcelamiento preventivo, sin fundar suficientemente el punto ni pedir expresamente en tal sentido, a la vez que contradicen los propios términos del recurso, donde reconocen la procedencia de tal medida para el caso de que exista peligro de fuga. Lo mismo sucede respecto del argumento de que sería necesario contar con una sentencia firme como presupuesto imprescindible de la privación de libertad o cualquier otro bien jurídico, lo que es contradicho cuando se alude a la posibilidad de restricción de la libertad por existir peligros procesales, como el referido.

En relación con la referencia a que en este caso ya se realizó el juicio y el imputado concurrió a sus audiencias, temática que la defensa introduce señalando que ese suele ser precisamente uno de los fundamentos para el dictado de medidas cautelares restrictivas de la libertad, cabe hacer dos consideraciones. En primer lugar, la lectura de la sentencia y del propio recurso permite descartar el planteo, ya que no se encuentra en discusión que la sujeción del imputado al proceso guarda relación estrictamente con la finalidad de que se cumpla de modo efectivo la pena impuesta.

En este punto adquiere relevancia un aspecto que no estuvo ausente en esta incidencia, que es el compromiso adquirido por el Estado en materia de delitos que afecten a las mujeres, más precisamente que impliquen violencia de género, con mayor énfasis cuando estas se encuentran en condiciones de vulnerabilidad.

Sucede que el Ministerio Público Fiscal tuvo en cuenta la perspectiva de género implicada en este caso al solicitar el encarcelamiento preventivo de B. el mismo día que se leyó la sentencia condenatoria dictada en su contra, manifestándolo asimismo al oponerse a su soltura en la audiencia respectiva.

No caben dudas -y no ha sido discutido en el recurso- de que el delito por el que está condenado el imputado constituye un acto de violencia contra la mujer, en los términos concebidos por la Convención de Belém do Pará. En el caso, además, la víctima es menor de edad, por lo que se encontraba en una situación que la hacía merecedora de especial protección, a lo cual suma mayor vulnerabilidad el contexto de desprotección familiar, social y económica en que se encontraba. Frente a ello resulta claro que el a quo, como parte de uno de los poderes del Estado, al denegar la excarcelación frente al riesgo procesal de fuga del imputado, así fundamentado, adoptó la medida cautelar que estimó idónea para no frustrar la finalidad de sancionar, en caso de adquirir firmeza, tal conducta de violencia contra la mujer, actuando así con la debida diligencia que esa situación ameritaba, todo ello en conformidad con los términos exigidos por la Convención de Belém do Pará (arts. 7.b, 7.h y 9).

En ese preciso sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado la imperiosa necesidad de que los jueces cumplan con tales compromisos internacionales, debiendo tener en cuenta que ejercen su labor “en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional” (conf. precedente “Góngora”, del 23/04/ 2013).

Finalmente, a modo de complemento decisorio sobre un asunto jurisdiccional siempre difícil como es el de la prisión preventiva, me permito recordar que desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha señalado que ella misma “... ha reconocido también la raigambre constitucional de la prisión preventiva, necesario presupuesto del instituto de la excarcelación, desde que el artículo 18 de la Carta Fundamental autoriza el arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente. El respeto debido a la libertad individual ha dicho la Corte- no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad a adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias no solo para asegurar el éxito de la investigación sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquir y que no se frustre la ejecución de la eventual condena por la incomparecencia del reo. Se trata, en definitiva, de conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente (Fallos: 280:297) pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (Fallos: 272:118)” (en autos “Gotelli”, Fallos: 316.1934, criterio este último reiterado en Fallos: 308: 1631, 311:652 y 325:526, entre otros). En sentido similar, este Superior Tribunal ha reconocido la necesidad de armonizar las prerrogativas constitucionales del imputado con las de las víctimas y la sociedad (conf. STJRNS2 Se. 211/15 “Fernández”).

#### 4. Decisión:

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto en las presentes actuaciones, con costas. ASÍ VOTO.

**Los señores Jueces doctores Ricardo A. Apcarian y Liliana L. Piccinini dijeron:**

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

**Los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Adriana C. Zaratiegui dijeron:**

Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en orden de votación, NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 38 L.O.).

Por ello,

### **EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA RESUELVE:**

**Primero:** Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto a fs. 38/48 vta. de las presentes actuaciones por los doctores Manuel Maza y Diego Luciano Perdriel en representación de J.A.B., con costas, y confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 46/17 de la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma.

**Segundo:** Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

#### **FIRMADO:**

**BAROTTO - APCARIAN - PICCININI - MANSILLA (en abstención) - ZARATIEGUI (en abstención)**

**ARIZCUREN - Secretario STJ**