

SENTENCIA N° diez /2014.- En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los ***diez días del mes de Agosto de dos mil quince***, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los **Sres. Jueces Dra. Mabel Folone, Dra. Florencia Martini, Dr. Federico Sommer**, presididos por éste último, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial "**CANALE, Manuel Eduardo - CASTILLO, Gabriel Alexis s/Homicidio Agravado**", identificado como legajo **OFINQ 10375/2014**, seguido contra **Gabriel Alexis Castillo**, D.N.I.-32.292.307, Nacionalidad Argentino, nacido en Neuquén capital, el día 07 de abril de 1987, domiciliado en Mza. 14 Casa 9 del Barrio Ruca ché, calle Moritán de la ciudad de Neuquén, actualmente detenido alojado en la Unidad de Detención n° Once de Neuquén Capital; contra **Alex Mauricio Obreque Varas**, D.N.I.-92.655.524, Nacionalidad Chileno, nacido en Chile, el día 06 de enero de 1974, domiciliado en Manzana 17, casa 21, Balsa Las Perlas, Pcia. Río Negro, actualmente detenido alojado en la Unidad de Detención n° Once de Neuquén Capital.

Intervinieron en la instancia de impugnación, el Dr. Daniel García Cáneva en representación de Gabriel Alexis Castillo, el Dr. Fernando Diez en

representación de Obreque Varas y por la fiscalía el Dr. Pablo Vignaroli.

ANTECEDENTES:

A) El 26 de enero de 2015 el Colegio de Jueces integrado por los Dres. Raquel Gass, Mario Tomassi y Carolina González, en instancia de revisión confirma la decisión adoptada por la Dra. Malvido mediante la cual denegaba el cese de la prisión preventiva petitionado por la defensa.

B) El Dr. Daniel García Cáneva dedujo impugnación ordinaria contra el referido pronunciamiento, celebrándose la audiencia prevista por el art. 245 el día 5 de marzo de 2015, en la cual oralizó los fundamentos de su presentación. Expresó que el recurso interpuesto lo ha sido contra la resolución de la audiencia de revisión del colegio de jueces integrado por Dra. Gass, Tomassi y González, mediante la cual confirmaron la resolución dictada por la Dra. Malvido que había denegado el cese de la prisión preventiva. El mismo había sido pedido por entender que se había cumplido el plazo de un año fijado por el art. 119 del CPP; La resolución dictada ha sido arbitraria, se ha apartado de los precedentes legales, carece de fundamentación suficiente y no arriba a una derivación razonada del derecho vigente, produciéndose la

violación de garantías constitucionales. Llevada a cabo la audiencia originaria, en tanto el Sr. Castillo desde el 8 de enero de 2013 se encontraba privado de la libertad se entendió que desde el 14 de enero de 2014 a la fecha de la realización de la audiencia había vencido el plazo del art. 119 del CPP. La Dra Malvido entendió que debía denegarse por tratarse de un caso especial basado en que entendió que no era de aplicación automática el art. 119 del CPP sino que se tenía que interpretar conforme a que el 3 de julio de 2014 había recaído un veredicto de culpabilidad, entonces debía mantenerse la prisión preventiva hasta que la sentencia se encontrara firme. El 17 de enero de 2015 a raíz del pedido de revisión los jueces del colegio de jueces entendieron que la prisión preventiva que venían sufriendo los imputados debía confirmarse porque había una sentencia dictada conforme al art. 211 del CPP y faltaba la determinación de la pena que es la cesura, y los plazos del proceso se habían dilatado por culpa de la defensa. Porque la defensa recusó a un juez, porque hubo una presentación ante el Tribunal Superior de justicia; todo ello por la teoría de los actos propios aplicada en el caso Sobisch, que la actividad de la defensa no podía ser premiada con la libertad de los imputados. A su vez sostuvieron que se presume el peligro de fuga porque dejar en libertad a los

imputados sería favorecer la fuga por el hecho de que se encuentra prevista una pena de prisión perpetua. Considera que el decisorio resulta arbitrario porque conforme surge de la certificación que obra en el legajo, se apartaron de las constancias de la causa y ni siquiera las verificaron para sostener que la dilación del proceso lo ha sido por la actividad de la defensa. Desde el 14 de enero de 2014 hasta el traslado del art. 166 del CPP 13/2/14 pasaron 29 días sin trámite, el 20/2/14 se hace el ofrecimiento de la defensa, el Dr. Diez debió pedir un nuevo plazo porque no se le había corrido debidamente el traslado; y hasta que se produce el control de acusación pasó otro mes más; se hace el sorteo de jurados, para lo cual pasó un mes y cinco días, la selección del jurado y el juicio por jurados cumpliéndose otro mes y dieciocho días; se hace una serie de trámites porque la defensa entendió que existió una irregularidad, por lo cual se recusó al juez que había aprobado las instrucciones; se hizo la audiencia de cesura el 21 de agosto de 2014 donde se trató la recusación, se hizo una audiencia de prueba en el recurso y el 4 de septiembre del 2014 una audiencia de impugnación, lo que llevó un mes y veinticinco días; luego hubo una audiencia de impugnación sobre la recusación el 29 de octubre de 2014, produciéndose una demora de dos meses más, hasta el

14 de enero del 2014 un total de nueve meses de tiempos muertos. Al día de la fecha no se ha celebrado la audiencia de cesura, a la fecha de los nueve meses son casi ya once meses. Lo que la defensa impugnó de manera paralela fue la libertad por entender que no había veredicto válido y con ello no había mérito para sostener la prisión preventiva. Pero ello no iba de la mano de los actos que debían cumplirse, que era el acto de la cesura. De manera tal que el argumento central que los plazos eran por culpa de la defensa son falaces, porque no se corroboran, porque no es atribuible; la defensa no dirige el trámite, no fija las audiencias sino la Oficina Judicial. Los jueces han dictado una resolución dogmática porque ha sido conforme a su propio parecer. Otro de los argumentos es que existía una sentencia: esto no es así porque la sentencia se dicta luego de la cesura y a partir de allí corren los plazos de impugnación, entonces, indudablemente, al no haber sentencia firme queda indemne el principio de inocencia, que no fue tomado en cuenta por los jueces para el dictado de la resolución. Otros de los defectos que tiene el resolutorio es que se apartó de los preceptos legales: el art. 5 impone a los jueces que deben sujetarse a los parámetros vigentes, y los colegas del Colegio de Jueces se apartaron del principio de inocencia, del principio de

interpretación restrictiva y de lo dispuesto en el art. 79 inc. 1 que dispone la fatalidad de los plazos procesales en función de lo que dispone el art. 119 del CPP. No da ningún fundamento legal de porqué resulta ampliable el plazo de la prisión preventiva, no estriba en ninguna norma. La garantía del plazo razonable prevista en el punto 7.5 del Pacto Internacional de Derechos Humanos debe ser merituada como violada porque la norma del art. 119 lo que hace es plasmar esa garantía en el plazo de un año, sin perjuicio de la consideración de otros plazos por la ley orgánica (art. 56), pero lo cierto es que al 14 de enero del 2015 no queda duda que se cumplió un año desde la entrada en vigencia de la ley sin sentencia firme por lo que la prisión sigue siendo preventiva y por lo tanto debió cesar. Una interpretación del art. 119 en contra del imputado sería una interpretación *in malam partem* que deja de lado el principio *pro homine* y la Corte en Acosta fallo 331:858 ha establecido los criterios de interpretación y la primera de ella es la letra de la ley. Y la letra de la ley del art. 119 es clara: la prisión preventiva no puede durar más de un año. Además esa interpretación viola al debido proceso porque se establece vía pretoriana otra manera de interpretar el plazo y por ello tiene otro defecto, porque no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

La prisión preventiva para considerar un plazo mayor debe haberse declarado caso complejo lo que admite una privación de libertad de hasta dieciocho meses y no es el caso. Los jueces dieron también un fundamento aparente "dilación y peligro de fuga" pero esto no fue lo que se discutió en la audiencia de revisión que eran los argumentos que había dado la Dra. Malvido, esto significa que se han apartado dando propios fundamentos que no tenían relación con lo propuesto por las partes y no trataron las cuestiones que fueron planteadas. Hubo una presunción infundada porque se basó en sus propias creencias porque para determinar el riesgo de fuga debían merituar la conducta procesal y los imputados detenidos la noche del hecho nunca recuperaron la libertad, por lo que mal puede presumirse un riesgo de fuga si no puede evaluarse la conducta procesal. Y el hecho de que exista la posibilidad de condena de por vida implica dejar de lado el principio de inocencia que rige hasta que exista sentencia firme. La realidad nos indica que no poseen medios económicos para sostener la fuga y tampoco se tuvieron en cuenta las medidas alternativas racionales para mantener al imputado sujeto al proceso ofrecidas por la defensa: presentaciones periódicas y prohibición de salir del país. Esta interpretación viola además el derecho de defensa al interpretar que los actos en pos de los derechos

del imputado constituyen actos dilatorios. Con esta concepción se viola también el derecho al recurso castigando con la prisión preventiva. Esto implica una situación de gravedad institucional porque exceden la aplicación del caso concreto, cuando sostiene que hay una actividad dilatoria por la defensa. Nunca el ejercicio correcto del derecho de defensa puede hacerse jugar en contra del imputado y extensivo a otros imputados como ha sucedido en este caso. Su asistido ha ofrecido la comparecencia diaria a la oficina de asuntos extrapenales de la fiscalía, se establezca la prohibición de salir del país y fijar domicilio en la casa materna sito en Mza. 8 casa 9 del barrio Ruca Ché, calle Moritan y Mathew de esta ciudad. En caso que no se comparta esta petición la defensa hace reserva de caso federal por violación al debido proceso, a la garantía del plazo razonable y garantía de obtener una decisión fundada. Por ello solicita se haga lugar a lo peticionado y se disponga la inmediata libertad de Alexis Castillo.

C) A su turno el Sr. Defensor. Dr. Diez, en representación de Obreque Varas, adhiere a la exposición del Dr. García Cáneva, agregando que en el caso de su asistido, fue detenido dos días después de los hechos en su casa y recibió a la policía, como prueba contraria al

peligro de fuga. También señala que se está realizando un extensión del entorpecimiento de la defensa de Castillo - con lo que está en absoluto desacuerdo- a su asistido, cuando no hubo presentaciones por parte de aquella defensa, realizándose una interpretación *in malam partem*. El art. 119 dice que la prisión preventiva no podrá durar más de un año, y ya duró más de un año. Vencido ese plazo no puede dictarse otra medida de coerción privativa de libertad y se la dictó; lo que hizo la Dra. Malvido es lo que el código le prohíbe expresamente, que es dictar una nueva medida de coerción hasta que se dicte la sentencia. Pero además está claro que se está realizando un interpretación *in malam partem* porque no hay sentencia y mucho menos definitiva, sólo hay un veredicto. Están equiparando un veredicto a sentencia definitiva. El art. 23 del CPP dice que todas las normas que coarten la libertad o limiten sus derechos se interpretarán restrictivamente. En este caso se está excediendo la letra de la ley en su contra. La analogía sólo está permitida en cuanto favorezca al imputado. Se están haciendo dos analogías: veredicto a sentencia definitiva y la situación de Castillo con la de Obrequé Varas. Es una situación que tiene que ver con la moral del Estado porque no se le da prioridad a las personas detenidas. Se fijan audiencias banales (suspensión de

juicio a prueba, prueba para el recurso aun cuando las partes están de acuerdo, audiencias para fijar criterios de oportunidad). El mal funcionamiento del Estado no se le puede cargar al imputado, que retrasa los plazos procesales que son estrictos y son fatales. Por estas razones, y también ofreciendo medidas alternativas suficientes para asegurar que esté a derecho su asistido como fijar domicilio y comparecencia semanal. Por estas razones entiende que se debe revocar la prisión preventiva solicitando la inmediata libertad de su asistido. Realiza reserva de caso federal.

D) El Sr. Fiscal Jefe, Dr. Vignaroli entendió que más allá de lo referido el Dr. García Cáneva respecto a la actividad recursiva que llevó adelante luego del veredicto de culpabilidad, las peticiones generaron audiencias y en consecuencia dilaciones. No estamos más en el sistema del expediente donde los incidentes tramitan por separado. De la certificación surgen cuántas audiencias se fijaron para poder hacer la cesura en término. Una se suspendió y otra que cuando se intentó hacer se planteó la recusación del juez que iba a intervenir que generó una actividad recursiva que terminó en diciembre del año pasado. Si hay algo que se le puede achacar al Estado es que no haya fijado la audiencia de cesura en noviembre o

diciembre. Antes fue la defensa la que lo impidió. La cuenta resulta caprichosa y arbitraria donde se suman tiempos muertos que no lo son, sino que son los tiempos que demanda el sistema, que deberán ajustarse para que se fijen las audiencias lo más cercana posible a las peticiones. Entiende que hay que poner las cosas en su lugar, que no cree que haya que restringir la actividad recursiva pero esa actividad recursiva tuvo algunas consecuencias que no se le puede achacar al Estado. El punto a decidir es lo que decidió la Dra. Malvido si el plazo de un año que establece el art. 119 es de aplicación automática o permite distinguir en que casos es aplicables y en cuáles no. Entiende que se estaría en un sistema automatizado donde los jueces no tendrían posibilidad alguna de interpretar nada. Hay precedentes, el de Landaeta, Giorgis y Muñoz. En este último se dijo que no es un plazo automático y debe distinguirse caso por caso. Ha habido mayoría en entender que cuando estamos en un caso donde ya hay un veredicto de culpabilidad no es aplicable el plazo de un año. Más allá que no haya sentencia firme -caso Añuel- el riesgo procesal de fuga aumenta, porque los hechos están fijados y está fijada la responsabilidad, el principio de inocencia se ve menguado. Y ¿cuál es la finalidad de la prisión preventiva? Asegurar el proceso. ¿Qué pasaría si dejamos a los

imputados en libertad? Agrega que la cesura no se pudo hacer porque no compareció un testigo de la defensa. El Estado debe asegurar a la sociedad y a las víctimas el cumplimiento de los fines del proceso, no solamente a los imputados. Una aplicación automática del art. 119 nos transforma en autómatas. Manifiesta que no va a discutir que se deje a un imputado en libertad cuando ha pasado el año sin juicio, pero en el este caso entiende que dejar en libertad a quien tiene un veredicto de culpabilidad y por los avatares relatados no se pudo hacer la cesura, es frustrar el derecho de la sociedad y de la víctima en particular a hacer justicia. El nudo de la decisión lo dijo Malvido y con otras palabras lo dice el Colegio de Jueces cuando confirma la decisión de Malvido más allá de lo que dijo de la actividad del Dr. García Cáneva es una interpretación adecuada, en el sentido común. Compara con el derecho internacional que tanto ha sido mencionado a consecuencia de lo cual se dictó a nivel nacional una ley que fijó el plazo máximo de dos años prorrogables por seis meses más, por lo cual considera que estamos en un plazo razonable. Por lo tanto entiende que en este caso particular, dadas las circunstancias en la que se encuentra, con un veredicto de culpabilidad, esperando que el próximo diez de marzo se pueda hacer la cesura para que

el Dr. García Cáneva pueda hacer los planteos que tanto viene bregando desde el día después del veredicto y se pueda asegurar a la sociedad y a las víctimas -si son confirmados como culpables- cumplan la pena que corresponda, se rechace la impugnación, se diga que el art. 119 no es de aplicación automática sino que debe analizarse en cada caso y en este caso concreto se confirme la decisión del Colegio de Jueces que confirmara la decisión de la Dra. Malvido.

E) Dada la última palabra al impugnante, el Dr. García Cáneva aclara que lo que ha sido impugnado es la decisión del Colegio de jueces no la decisión de la Dra. Malvido. En este sentido, los fundamentos expresados por el Dr. Vignaroli no son los que dieron el Colegio de Jueces. No fueron los fundamentos "la aplicación automática del plazo del art. 119" los términos a los que refirió y ese es el nudo de la decisión. Determinar si dicha resolución ha dado fundamentos debidamente válidos como sentencia. Agrega que debe recordar el art. 8 del CPP, en tanto parece que se quiere aplicar criterios anteriores al código inquisitivo procesal que consideraba la indagatoria un procesamiento. Porque sostiene el fiscal que por el dictado del veredicto ya debía considerarse el principio de inocencia atenuado. No es lo que dice nuestra legislación, el art. 8 dice que

"nadie podrá ser considerado culpable hasta tanto que una sentencia firme no lo declare tal. En caso de duda deberá decidirse lo que sea más favorable al imputado y siempre se aplicará la ley procesal más benigna para el imputado". No puede considerarse que el art. 119 es interpretable conforme a los hechos; la ley no lo dice así. Si no lo hubiese dicho claramente: "que no es aplicable a personas que hayan tenido una sentencia firme, que no hayan tenido una sentencia, o no hayan tenido veredicto". No lo dice. Aclara que nos encontramos ante una prisión preventiva. De aplicar el criterio del Dr. Vignaroli es reconocer que estamos ante una pena anticipada. Tienen que cumplir pena para darle una solución a los justiciables. Todavía nos encontramos frente a un largo proceso de impugnación porque cree que tiene argumentos jurídicos muy sólidos y no es razonable que los imputados deban pasar esta instancia presos. La ley 24390 establece un plazo de dos años pero nuestra legislación establece un plazo de un año. El objeto del recurso es determinar los fundamentos que tiene el colegio de jueces. Por ello no queda otra alternativa de la aplicación lisa y llana de la ley, de disponer la libertad de los imputados.

Por su parte, el Dr. Diez agrega que el Dr. Vignaroli no ha hecho una distinción de los casos, y

los ha tratado con un argumento común, incluso en los peligros procesales por cuanto en el caso de su asistido fue detenido en su casa recibiendo a la policía. Entiende que esa pregunta de qué pasa con las víctimas y considera que también debe preguntarse qué pasa, entonces, si es absuelto. La fiscalía y el Estado tuvo su plazo para llevar adelante el juicio y obtener una condena y ese plazo para mantenerlo en prisión preventiva se extinguió. El argumento de la aplicación automático es engañoso. Se aplica o no se aplica. Si la ley dice una cosa hay que aplicarla. Si se aplica la ley su asistido tiene que salir en libertad.

F) Dada la última palabra a los imputados, manifiestan no tener nada que decir.

Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse la Dra. Florencia Martini, luego el Dr. Federico Sommer y finalmente, la Dra. Mabel Folone.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

La Dra. Florencia Martini dijo:

Considerando que la impugnación deducida contra la sentencia fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento.

El **Dr. Federico Sommer** expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La **Dra. Mabel Folone** manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

La **Dra. Florencia Martini** dijo:

Considero que el nudo de la cuestión en tratamiento está dado por el carácter que debe asignarse al plazo fijado por el art. 119 del CPP. Dicho carácter emerge de la interpretación integral del sistema legal establecido en el nuevo digesto procesal penal provincial, armonizando las normas previstas por los arts. 1 (juicio previo), 8 (estado de inocencia y duda), 9 (libertad durante el proceso), 10 (defensa en juicio), 15 (sentencia), 18 (justicia en tiempo razonable), 23 (interpretación restrictiva), 79 (plazos), 80 (vencimiento, efectos) 110

(necesidad, idoneidad, proporcionalidad y provisionalidad de las medidas de coerción), 118 (revisión) y 119 (duración).

De dicho sistema legal emerge claramente que el plazo estipulado en el art. 119 del CPP es de carácter fatal, lo que explica que el propio artículo refiere al "cese" de la prisión preventiva.

Esto es relevante por cuanto debe distinguirse dos situaciones que tienden a ser asimiladas por sus efectos (la libertad del imputado): 1) revocación de la prisión preventiva (por insubsistencia de los presupuestos legales), y 2) cese de la prisión preventiva por superar el plazo máximo improrrogable y definitivo (subsistiendo los presupuestos legales).

La provisionalidad de la prisión preventiva (su duración mientras subsistan los riesgos procesales y no exista una medida menos gravosa igualmente eficaz para neutralizar tales riesgos) determina la 'revisabilidad', carácter recogido por el art. 118 del CPP., que tiende a fiscalizar la permanencia (actualidad) del riesgo procesal que valida la prisión preventiva.

En el caso de que no se constate la actualidad de tales riesgos (al igual que los presupuestos previstos por los incisos 1 y 2 del art. 114 del CPP), la

medida debe 'revocarse' (circunstancia que en el antiguo código de rito era tratada como "excarcelación").

Mientras que el 'cese' de la prisión preventiva se produce automáticamente al cumplirse el plazo máximo autorizado al Estado para mantener a una persona - sobre la cual no ha recaído sentencia firme- privada de libertad. En este último supuesto (cese), *los riesgos procesales* (como así los demás presupuestos del art. 114 del CPP) *subsisten* (de lo contrario la prisión preventiva debiera haber sido revocada por carecer de fundamento legal). Sobre esta distinción y los efectos del agotamiento del plazo máximo se ha pronunciado la doctrina, a saber: Pastor, "Escolios de la ley de limitación temporal del encarcelamiento preventivo"; Cafferata Nores, "Limitación temporal a la prisión preventiva", p.106; Bovino, "Limitación temporal del encarcelamiento preventivo en la doctrina de la comisión Interamericana de Derechos Humanos", p.176-177; Montero "La duración de la prisión preventiva ¿mandan los jueces o manda la ley?", LL 2001-D, 753; López Puleio, María Fernanda "La Corte Suprema y la limitación temporal al encarcelamiento preventivo", en Nueva Doctrina Penal, 1998-A, Editores del Puerto, p.237 y ss.; Sancinetti, Marcelo en su dictamen sobre el proyecto del orden del día n 39; computo del encarcelamiento

preventivo, Plazo mínimo razonable (Pacto de San José de Costa Rica), publicado en Domínguez Henain, Daniel "Ley 24390. Prisión Preventiva, Ed. Juris, 1996, p.113; pronunciándose este último autor en el mismo sentido, ob. cit; Vitale Gustavo y Repetto Escardó "Límite temporal máximo de la prisión durante el proceso y cómputo de la "prisión preventiva" a propósito de la ley 24390, en Materiales para la discusión sobre la Reforma de la Justicia en América Latina, Red de Justicia - PNUD, P.74-81; Cortelezzi, Juan Pedro, La Ley 24390. Revisión crítica y su parcial inconstitucionalidad, LL, T. 1995-B, P.1990-1997; Tamini, Adolfo Luis, La ley 24390: problemas interpretativos, LL Bs As., 1995,p.655-659; Sergi, Natalia, Límites temporales a la prisión preventiva, en Nueva Doctrina Penal, 2001-A, Editores del Puerto, p.113 y ss.

La garantía del plazo razonable (de la prisión preventiva) debe ser asegurada por el Estado, con absoluta independencia del derecho a la tutela judicial de las víctimas.

Cuando el Estado logra llevar a cabo una persecución penal hasta obtener una sentencia firme dentro del plazo máximo admisible para la prisión preventiva, garantiza simultáneamente el derecho al plazo razonable de

la prisión preventiva del imputado y el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas.

El nuevo sistema procesal de la provincia ha instituido plazos perentorios para las distintas etapas del proceso como así la duración total del mismo que tienden a materializar una justicia dinámica y eficaz (que protege los derechos de víctimas y acusados) que dé respuesta a la ciudadanía, al tiempo que ha creado las herramientas necesarias para llevar a cabo el proceso dentro de dichos plazos (a partir del sistema de audiencias que realizan los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplificación y celeridad).

Que, excepcionalmente, el sistema administrativo de la Justicia Penal no logre -como en este caso- alcanzar una sentencia firme dentro del plazo máximo de prisión preventiva, no faculta a los jueces el apartamiento de la ley, ni mucho menos la meridiana violación de derechos y garantías de los imputados. Sería pretender validar la dilación del proceso a cargo del sistema administrativo mediante una actividad jurisdiccional "contra legem".

El límite temporal del encarcelamiento preventivo reconoce el derecho del imputado a ser puesto en

libertad si no es juzgado y condenado por sentencia firme en un plazo razonable (art. 7.5 CADH y 9.3 PIDCyP). Ello implica la consagración del derecho de todo imputado preventivamente privado de su libertad a obtener un tratamiento prioritario de su caso dentro de un plazo razonable y, cuando no es posible, a gozar del derecho a la libertad ambulatoria durante el resto del procedimiento penal seguido en su contra.

El Estado cuenta con período limitado para proteger los fines del proceso mediante la coerción cautelar. Superado este límite temporal el encarcelamiento preventivo debe cesar y disponerse la inmediata libertad. Es evidente que en estos supuestos, el riesgo procesal aún subsiste, ya que de haber desaparecido, la medida no podría haber continuado en virtud del principio de provisionalidad (duración de la medida mientras subsisten los riesgos procesales) que a su vez impone la revisión periódica de las medidas de coerción. Es decir que, todo caso de limitación temporal presupone necesariamente la subsistencia del peligro procesal que ha dado fundamento a la medida cautelar privativa de libertad, pues si no, no habría sido necesario acudir a la estrategia de agotamiento del plazo para obtener la libertad.

Por ese motivo, una vez concedida la libertad, no resulta posible ordenar nuevamente la detención del imputado, pues *el Estado ya ha agotado íntegramente su facultad de encarcelar a esa persona, jurídicamente inocente, sin haber obtenido una sentencia condenatoria firme en su contra.*

"Aún cuando existan razones imperiosas que, desde el punto de vista estatal, tornen absolutamente imprescindible la detención, el Estado carece de la facultad de recurrir a ella nuevamente para garantizar los fines del proceso penal. En este sentido resulta sumamente ilustrativa la opinión de Cafferata Nores ('limitación temporal a la prisión preventiva', p. 198): "si el peligro de burla a la acción de la justicia impide la libertad durante el plazo y la sigue impidiendo después de vencido el plazo: ¿para qué sirve el plazo?" ('Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema interamericano' Paola Bigliani-Alberto Bovino, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008, p.65/66).

El informe 35/07 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su punto 134 sostuvo: "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 la libertad del

imputado. Es decir, la prisión preventiva podrá o no ser sustituida por medidas menos restrictivas pero, en todo caso, se deberá disponer la libertad. Ello independientemente de que aún subsista el riesgo procesal, es decir, aún 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. Porque la necesidad de establecer un plazo razonable responde, precisamente, a la necesidad de establecer un límite más allá del cual la prisión preventiva no puede continuar, en aquellos casos en los que aún subsisten las condiciones que fundaron la medida cautelar".

De lo que se trata claramente es de establecer un *límite temporal absoluto que restrinja la posibilidad del Estado de privar de libertad a personas que, si bien se hallan sometidas a persecución penal, son jurídicamente inocentes.*

El Sr. Fiscal argumentó -asentándose en fallos locales- que ante el veredicto de culpabilidad de un jurado popular, el principio de inocencia se ve menguado, lo que justificaría la ampliación del plazo máximo.

En primer lugar, los fallos citados por el Sr. Fiscal se tratan de casos en los que no se habían vencido el plazo máximo (contado a partir de la entrada en vigencia de la ley ritual tal como lo plantea en el caso que nos ocupa el Dr. García Cáneva). En segundo lugar, acoger la postura reseñada implicaría hacer distinciones que la ley no hace, creando estados procesales que no existen en el procedimiento penal para restringir derechos a los imputados (cuando tal circunstancia se encuentra vedada por los art. 8, 9 y 23 del CPP).

El art. 8 establece que "nadie podrá ser considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal. En caso de duda, deberá decidirse lo que sea más favorable al imputado". Por su parte el art. 9 dice: "el imputado tiene derecho a permanecer en libertad durante el proceso. La libertad sólo puede ser restringida en los límites indispensables para asegurar los fines del proceso, *con los alcances modos y tiempos reglados en este código*". Y finalmente el art. 23 establece: "todas las normas que coarten la libertad personal del imputado o limiten el ejercicio de sus derechos se interpretarán restrictivamente. La analogía solo está permitida en cuanto favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos o facultades".

La ley no hace distinción alguna entre imputados con veredicto de culpabilidad (de Jurado Popular o Jueces técnicos) ni aún entre imputados con veredicto de culpabilidad y cesura (sentencia no firme). Y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos instituyen el principio de inocencia como tal hasta que una *sentencia firme* declare lo contrario. Apartarse de tal principio generaría, lógicamente, responsabilidad internacional del Estado Argentino.

"La prisión preventiva es privación de libertad frente a un inocente. Entre juristas penales no deberían existir dudas acerca de que *ni siquiera la sospecha más vehemente podría estar en condiciones de restringir el principio de inocencia. Antes de la condena con autoridad de cosa juzgada la presunción de inocencia rige siempre, o no rige.* Esto lo exige no sólo la garantía de existencia de este principio, del cual nada quedaría si al suficientemente sospechado se lo considerara como "quizá inocente" y al fuertemente sospechado como "más bien culpable". Esto es exigido también por el respeto frente al procedimiento principal y frente a su conclusión con fuerza de cosa juzgada: *quien no defiende la presunción de inocencia aún en caso de sospecha vehemente del hecho en forma radical, le quita valor al procedimiento principal, y*

eleva los resultados del procedimiento instructorio, provisionales y adquiridos con instrumentos jurídicamente menos idóneos, a la categoría de sentencia condenatoria. El jurista penal, en lo que se refiere a la culpabilidad del imputado, sólo confía en la sentencia con autoridad de cosa juzgada. Se permite confiar en la fuerza de existencia de esta sentencia aún cuando sean absolutamente posibles las dudas acerca de su corrección. De ello se sigue necesariamente que la prisión preventiva no puede perseguir objetivos del derecho penal material. La persecución de fines de prevención general o especial presupone que se encuentre firme el presupuesto de ese derecho penal material: la culpabilidad del afectado". (Hassemer, Winfried "Crítica al Derecho Penal de Hoy" Trad. Patricia Ziffer, Ed. Ad- Hoc, Bs. As. 1998 pág.117 y sig.).

Toda la jurisprudencia del sistema interamericano, al vincular el límite temporal de la detención con el principio de inocencia, no autoriza a admitir distinción alguna entre imputados juzgados o no juzgados.

Asiste razón al Dr. Díez cuando afirma que es responsabilidad del Estado otorgar prioridad a los procesos con personas privadas cautelarmente de libertad. En este sentido en el punto 132 (informe 35/07 de la CIDH)

se sostuvo: "Es importante que los Estados pongan a disposición de este tipo de procesos todos los recursos materiales y humanos, para lograr que, en los supuestos de peligro que justifique la prisión preventiva, *las investigaciones se lleven a cabo con la máxima premura y, así evitar que toda restricción de derechos impuesta a una persona aún no declarada culpable se extienda tanto como para constituir una pena anticipada, violando la defensa en juicio y el principio de inocencia*".

En la sentencia López Alvarez (que refiere al plazo razonable del proceso, poniendo de manifiesto que el mismo criterio ha sido establecido para el plazo del encarcelamiento preventivo), la Corte Interamericana critica la limitación dispuesta por ley 24390 corregida por ley 25430 al fijar el plazo razonable de privación de libertad "desde el inicio del procedimiento hasta que se dicta la sentencia del tribunal de juicio" a pesar de que dicha sentencia no adquiera firmeza hasta agotar las vías recursivas y establece que *en materia penal el plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran presentarse*.

En síntesis -y en especial referencia a la cita de la ley nacional por parte del Fiscal Jefe, Dr. Pablo Vignaroli- a nivel nacional, *conforme la correcta*

doctrina del sistema interamericano, el plazo razonable dispuesto por el punto 7.5 de la CIDH es el plazo de dos años hasta que la sentencia adquiriera firmeza.

Esto implica que, no obstante cuando en el caso resulta aplicable el plazo fatal estipulado por el art. 119 del CPP., aun aplicando el plazo estipulado por la ley nacional 24390, la prisión preventiva que pesa sobre los imputados ha excedido dicho plazo, debiendo en consecuencia hacer efectiva la libertad inmediata de los mismos por haber cesado la prisión preventiva.

Ya el 19 de octubre de 2012, con la vigencia del antiguo régimen procesal penal, en el expte.62/09 "Vidal, Adolfo Antonio s/Homicidio", en aplicación de la ley 24390, la Cámara Criminal Segunda dispuso la libertad del imputado que se hallaba hace más de tres años en prisión preventiva, con una sentencia no firme que lo declaraba penalmente responsable y le fijaba una pena de doce años de prisión.

Recapitulando, considero que es obligación del Estado disponer la inmediata libertad de los imputados que han alcanzado el año de prisión preventiva y la misma debiera disponerse de pleno derecho al cumplimiento del término legal. A partir de ese momento la prisión de presuntos inocentes deviene 'prisión sin causa',

con independencia de la responsabilidad que pudiera caberle al Estado por no lograr materializar las audiencias que permitan fijar la pena de los declarados culpables -en este caso por veredicto de un jurado popular-, como así las instancias recursivas necesarias para obtener una sentencia firme dentro del plazo del año.

Adviértase que han transcurrido nueve meses desde la declaración de culpabilidad el 3 de julio de 2014 y el juicio aún no ha concluido por encontrarse pendiente de realización la audiencia de determinación de la pena.

"Cuando la ley establece un límite temporal máximo para la detención de un imputado, resulta claro que la misma no podrá exceder de dicho plazo (Corte IDH caso Bayarri vs Argentina. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de octubre de 2008. Serie C, N° 187, Parr. 74).

"Siempre que la prisión preventiva se extienda más allá del período estipulado por la legislación interna, debe considerarse *prima facie* ilegal (en los términos del art. 7.2 de la Convención), sin importar la naturaleza de la ofensa en cuestión y la complejidad del caso. En estas circunstancias, la carga de la prueba de justificar el retraso corresponde al Estado (CIDH Informe

Nº 135/11, caso 12.167, Fondo, Hugo Oscar Argüelles y otros, Argentina, 31 de octubre de 2011, parr. 124." (CIDH, Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas, dic/2013).

En relación a los fundamentos dados por el Tribunal Revisor respecto de la dilación provocada en el ejercicio de la defensa, los mismos resultan inaplicables al caso concreto, en tanto se trata -como ya se ha dicho- de un plazo fatal, no obstante lo cual de modo alguno puede interpretarse el legítimo ejercicio de la Defensa en perjuicio de los imputados. En este sentido se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas del mes de diciembre del 2013: "(punto 174)... deberá eliminarse toda tendencia en la práctica judicial a negar la libertad del acusado por vencimiento de términos con base en interpretaciones extensivas de los que pudieran ser las maniobras dilatorias de la defensa".

Por lo expuesto, considero debe revocarse la resolución dictada por el Tribunal revisor el 26 de enero de 2015 y disponerse la inmediata libertad de los imputados, imponiendo como medida alternativa la fijación de domicilio y presentaciones semanales ante la Oficina de Asuntos Extrapenales de la Fiscalía. Mi voto.

El **Dr. Federico Sommer** manifestó:

Por compartir los argumentos esgrimidos por la Sra. Juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Que sólo habré de agregar que el plazo máximo de duración de la prisión preventiva que fuera establecido por el legislador local (art. 119 del C.P.P.N.), no permite otra interpretación mas que concluir que una vez transcurrido el año al que alude el citado precepto no hay ninguna posibilidad de evaluar peligros procesales para fundar el mantenimiento de la prisión preventiva u otra medida privativa de la libertad. A su vez, dicho plazo constituye un término fatal para el instituto de la "prisión preventiva" en la normativa vigente, que conlleva al cese de la misma. Por su parte, en autos ha quedado acreditado que la medida de coerción respecto de los imputados configura una prisión preventiva, en virtud que si bien fueron declarados culpables del hecho juzgado por un veredicto popular de fecha 3 de julio del año 2014 y en orden al delito de homicidio agravado por su comisión con armas de fuego y por el concurso premeditado de dos o mas personas, lo cierto es que aun no se ha celebrado el juicio de cesura a los fines de la determinación de la pena y de establecer las consecuencias

de dicho veredicto de culpabilidad (art. 202 del C.P.P.N.). En consecuencia, siquiera es posible considerar que el plazo de detención que los acusados se encuentran cumpliendo configure un término de ejecución de condena, ya que tal como se anticipara no solo que aun no existe "sentencia condenatoria" sino que mucho menos nos encontramos frente a una "condena firme".

Que claro esta, que la presente situación de prisión preventiva de los acusados ya excedido el plazo máximo establecido y sin la celebración de la segunda fase del juicio por jurados -cuando desde el mes de Julio del 2014 se ha dictado un veredicto de culpabilidad- importa una situación de gravedad institucional, mientras que por otro lado, disponer la libertad de los dos acusados que fueron hallados culpables por tal veredicto y en orden al delito de homicidio calificado también constituye una situación absolutamente indeseada y que habré de resultar compleja de comunicar a la sociedad neuquina. Sin embargo, en un estado de derecho la solución necesaria y legal es la libertad de los acusados, ya que la dilación operada en el debido juzgamiento de los mismos nunca puede configurar una causal para retacear sus derechos constitucionales y someterlos a una privación de la libertad contraria a la normativa vigente.

Que no obstante los argumentos que fueran clara y fundadamente expuestas por la prestigiosa colega que me antecede en la votación, habré de disentir con la modalidad "instrumental" mediante la cual se ejecuta o dispone la presente resolución jurisdiccional. En tal sentido, debo destacar que respecto Gabriel Alexis Castillo su propia Defensa Oficial a cargo del Dr. Daniel García Cáneva ha ofrecido en la audiencia de impugnación celebrada (art. 245 del C.P.N.N.) y en las que antecederon a la misma, el compromiso de su asistido de someterse a medidas de coerción menos lesivas tales como la comparecencia diaria a la Oficina de Asuntos Extrapenales del Ministerio Público Fiscal, la prohibición de salir del país y la constitución de domicilio en el domicilio materno sito en Mz. 8 casa 9 del barrio Ruca Ché, calle Moritan y Mathew de esta ciudad. En igual tenor, el Dr. Fernando Diez en representación del imputado Alex Obreque Varas también ofrece medidas alternativas suficientes para asegurar que su pupilo se encuentre a derecho, y ofrece fijar domicilio y una comparecencia semanal a la sede del Ministerio Público Fiscal. En referencia a ello, advierto que la conclusión unánime de este Tribunal de Impugnación respecto del vencimiento del plazo máximo anual de la prisión preventiva, no implica considerar que no subsistan en autos

los peligros procesales que oportunamente fundamentaron dicha medida de coerción para asegurar el sometimiento de los acusados al proceso penal en trámite (art. 110 del C.P.P.N.).

Habida cuenta de ello, fundo mi disidencia parcial en que el dictado del veredicto de culpabilidad por el jurado popular interviniente implica una mayor afectación a la presunción de inocencia de los acusados, soy de opinión que previo a efectivizar la libertad de los acusados se debe requerir con carácter de urgente al Sr. Director de la Oficina Judicial de Neuquén que fije audiencia en los términos del art. 117 del ritual con habilitación de horario inhábil y con intervención del Juez de Garantías de turno, a fin que previo contradicción oral entre las partes litigantes se impongan aquellas medidas de coerción indispensables para asegurar los fines del proceso (art. 113 incs. 1 a 5 del ritual), máxime atento que se ha fijado audiencia de cesura para el día fecha. Claro está, que tanto la prisión preventiva como la detención domiciliaria (art. 113 incs. 6 y 7 del C.P.N.N.) se encuentran expresamente vedadas de imposición como medidas de coerción en virtud del ya referido mandato legal respecto de la duración máxima de la prisión preventiva y sus consecuencias (art. 119 C.P.P.N.). **MI VOTO.-**

La **Dra. Mabel Folone** expresó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

La **Dra. Florencia Martini** dijo:

En atención a la resolución del recurso, considero no deben imponerse costas (art. 268, segundo párrafo del CPP).

El **Dr. Federico Sommer** manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La **Dra. Mabel Folone** expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Conteste con las posturas enarboladas, el Tribunal de Impugnación,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por el recurrente (arts. 233, 234 y 241 del CPP).-

II.- REVOCAR la resolución dictada por el Colegio de Jueces el 26 de enero de 2015 y **DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD** de **Gabriel Alexis Castillo y Alex**

Mauricio Obreque Varas, estableciendo como medidas alternativas a la prisión preventiva la fijación de domicilio y presentación semanal ante la Oficina de Asuntos Extrapenales de la Fiscalía.

III.- EXIMIR la imposición de **COSTAS** (art. 268, segundo párrafo *in fine* del CPP) por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia.-

IV.- Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registración y notificaciones pertinentes.-

Dra. Florencia Martini
Juez

Dra. Mabel Folone
Juez

Dr. Federico Sommer
Juez

Reg. Sentencia N° 10 T° I Fs.

Año 2015.-