

**IPP 10758/I - M. L. S. por hábeas corpus**

**Número de Orden:325**

**Libro de Interlocutorias n°14**

**Bahía Blanca, agosto 29 de 2.012, siendo las 12,45 hs.**

**AUTOS Y VISTOS:**

La acción de **hábeas corpus** interpuesta por el doctor Gustavo Gabriel Giorgiani a fs. 1/4 vta., **contra la orden de detención dictada por el Tribunal en lo Criminal de la ciudad de Tres Arroyos en la causa nro. 640, según registro de origen, de lo que**

**RESULTA:**

Que el nombrado M. L. S. fue condenado por el citado órgano de juicio a la pena de ocho años de prisión, como autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal en los términos del artículo 119 tercer párrafo del Código Penal, ordenándose en el pronunciamiento definitivo su detención, de acuerdo a la facultad prevista por el art. 371, último párrafo del Código Procesal Penal.

Sostuvo esencialmente en su presentación que la resolución -dictada por mayoría de opiniones- resulta arbitraria y habiéndose efectuado una inconstitucional interpretación del artículo 371 del C.P.P.. Arguye que los Sres. Jueces Dres. Brandolin y Mazzini sólo han contemplado como indicador de riesgo de fuga a la magnitud de la pena impuesta en condena, instaurando así una presunción "iure et de iure". Entiende que no se encuentra configurado ese peligro procesal y que el voto mayoritario del Tribunal no ha contemplado el comportamiento procesal de su asistido durante todo el trámite.

**Y CONSIDERANDO:**

**Doctores Barbieri y Soumoulou:**

Que más allá de la actual normativa del art. 405 del Rito

según ley 13.252, lo cierto es que el instituto ha nacido como un remedio extraordinario con el fin de asegurar la manda del art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto garantiza la imposibilidad de arresto sin orden escrita de autoridad competente. Y en dicho sentido también se ha enmarcado el art. 43 de la Carta Magna a partir de la reforma del año 1994, el art. 20 de la Constitución de este Estado y los Pactos Internacionales con Jerarquía Suprema -art. 75 inc. 22 de la CN. en particular arts. 7 incs.. 1, 2, 3, y 22 de C.A.D.H. y 9.1 del P.I.D.C. y.P.

De allí que el objeto de la acción de hábeas corpus deba estar circunscripto al análisis de la legitimidad de una detención (orden de autoridad competente) y al aseguramiento de un trámite urgente y simple indispensable para efectivizar la garantía constitucional y procurar una vía expedita para situaciones notables de arbitrariedad o ilegitimidad (Derecho Procesal Constitucional, Hábeas Corpus, Néstor Sagüés, Ed. Astrea).

Y si bien la normativa del art. 405 puede generar amplitud interpretativa, ello debe respetar el origen y naturaleza del instituto, no debiéndose trastocar la prédica constitucional.

En ese sentido, resulta que la apertura de esta vía viene dada por el caudal de arbitrariedad o ilegalidad verificado a "simple vista" en la decisión restrictiva de libertad. Debe así emerger de ese primer análisis un standar de afectación constitucional suficiente -grave y patente- para convertir en imprescindible la articulación de un remedio urgente y eficaz para el restablecimiento de la legalidad.

Cuando ello no sea así, existirán los remedios ordinarios como vías exclusivas y suficientes para el cuestionamiento de situaciones en las que se denuncie que un acto jurisdiccional lesiona la libertad (ver en este sentido el ilustrativo voto del Dr. Mancini al que adhirieran sus colegas de Cuerpo en causa 19.085 de fecha 6/9/05 de la Sala II del T.C.P.B.A.).

Ninguna duda cabe que nos encontramos frente a un supuesto de arbitrariedad.

Y esta afirmación es la que resuelve la admisibilidad en el caso.

Que si bien el artículo 371 del código de rito, en su último párrafo, establece la posibilidad de que el Tribunal disponga una medida de coerción, agrave la aplicada, o aumente las condiciones a que se encuentre sometida la libertad del imputado, aún cuando el fallo no se hallare firme, ello debe hacerse con fundamento en el aumento verificado de peligro cierto de frustración del proceso.

En ese sentido, los Magistrados que conforman la mayoría, sólo han merituado el aumento verificable del peligro cierto de fuga a partir de la sentencia condenatoria y de la consecuente pena de prisión impuesta. Y ello justamente resulta un aumento de peligro procesal, pero no conlleva "per se" la imposición de la medida cautelar más gravosa que prevé el Código de este Estado.

Así ni siquiera se ha hecho mención de que el justiciable se ha **encontrado a derecho durante todo el trámite del proceso**, que registra un **emprendimiento comercial familiar estable** y que posee **arraigo en la ciudad de Tres Arroyos**. En particular se reitera su comportamiento durante el trámite demuestra que (aún **habiéndosele rechazado en la instancia y por este Cuerpo la eximición de prisión** oportunamente peticionada), **se presentó** a cuanta medida judicial y jurisdiccional se tomó y que inclusive se **apersonó espontáneamente a sede policial para quedar privado de la libertad** (ver fs. 376 y vta.).

Entendemos pues que en el caso la decisión privativa de libertad resulta arbitraria por carecer de debida fundamentación, poseyendo afirmaciones dogmáticas sin relacionársela con las circunstancias fácticas de autos, y habiéndose omitido también valorar otros extremos que jugaban en favor del justiciable y que tal vez hubieran permitido (ya que no desconocemos el aumento del riesgo procesal que toda condena conlleva máxime cuando tiene un cuántum punitivo gravoso como aquí) el dictado de obligaciones especiales, y/o de medias alternativas o morigeradoras de la detención (arts. 179, 180, 159, 163 y ccdds. del C.P.P.).

Reiteramos que advertimos la existencia de aumento de riesgo procesal, y consideramos que las facultades previstas en el art. 371 resultan legales y vigentes; pero ello no conlleva la automática privación de libertad. Aún en tal caso ello deberá estar debidamente fundado y relacionado con las circunstancias personales del imputado y la naturaleza del hecho enrostrado; nada de ello ocurrió en autos.

Lo decidido no constituye derivación razonada del derecho vigente, en atención a las circunstancias comprobadas de la causa y dicha falta de fundamentación, lleva a descalificarlo como acto jurisdiccional válido (cfr. S.C.B.A. P. 33.417), siendo constante la doctrina del Más Alto Tribunal de la Provincia, en el sentido que la ausencia de fundamentación del fallo, importa el incumplimiento de una exigencia de raigambre constitucional, cuyo fin es el de evitar que los pronunciamientos judiciales, aparezcan sin otro respaldo visible que el mero arbitrio de los jueces (artículos 18 de la Constitución Nacional; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 106 y 371 del Código Procesal Penal).

Asimismo el Excelentísimo Tribunal de Casación Penal Provincial -Sala I-, en reciente pronunciamiento ha resuelto: *"...más allá de la inconstitucionalidad que sostengo de la norma, cabe destacar que el a quo tampoco fundó en el caso concreto, los supuestos peligros procesales. Se limitó a afirmar en forma genérica que se presume que el imputado procurará eludir la acción de la justicia, el estadio procesal en el que se encuentra y el monto de la pena impuesto (fs. 16 del recurso de casación Nro. 49.174 de los principales). Es decir, fundó su rechazo en una serie de consideraciones de índole dogmática que en modo alguno satisface las exigencias del art. 106 del ritual y 171 de la Constitución estadual..."* (T.C.P.B.A., Sala I, causa 52.514 de fecha 9-8-2.012).

Asimismo: *"...La magnitud de la pena impuesta no resulta por sí sola un parámetro suficiente para motivar cambios en el estado de detención del encartado (art. 371 último párrafo del C.P.P.), si ello no va acompañado de*

*una fundamentación que haga presumir de manera fidedigna el aumento verificado de peligro procesal..."* (T.C.P.B.A., Sala III de fecha 29/12/2010 en causa 44.280).

Con este alcance entendemos que corresponde hacer lugar al hábeas corpus impetrado y en consecuencia anular la resolución atacada en cuanto refiere a la orden de detención, disponiendo la inmediata libertad de S. que se hará efectiva en forma inmediata previa constatación de que no existan impedimentos legales, reenviando al Tribunal Criminal de Tres Arroyos para que jueces hábiles dicten un nuevo pronunciamiento (teniendo en cuenta la petición fiscal obrante a fs. 329 vta.).

**Doctor Giambelluca:**

Que habré de disentir con el criterio sustentado por los distinguidos colegas preopinantes, desde que como ya lo sostuviera en otras oportunidades, entiendo que la resolución por la que se dispone la medida de coerción de S., se encuentra ajustada a derecho (ver, entre otras, Causa I.P.P 8834/I).

Tal como surge de las actuaciones principales, que se tienen a la vista, el nombrado imputado, ha permanecido en libertad durante la tramitación del proceso.

Que con fecha 23 de agosto de 2.012, el Tribunal en lo Criminal de Tres Arroyos condenó al nombrado a la pena de ocho años de prisión, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de abuso sexual agravado y disponiendo en el mismo fallo, como medida de coerción la inmediata detención del nombrado, por resultar cierto el peligro de frustración de la continuidad del proceso, atento la pena impuesta (fs. 368/372 del expediente principal).

Que así las cosas, los argumentos invocados por el señor defensor particular, no pueden prosperar, desde que la precitada condena a ocho años de prisión por el delito antes referido, permite presumir la posibilidad cierta de que el imputado intente fugarse, a fin de evitar su cumplimiento y de esa forma eluda la acción de la justicia.

Que esta situación, torna viable así, el contenido del

modificado art. 371 párrafo sexto del Código Procesal Penal, según actual Ley 13.260 del 7 de diciembre de 2004, deviniendo por lo tanto atendible a esta altura, los argumentos que al resolver la detención, emplea por mayoría de opiniones el Órgano de grado, de la que entiendo surgen las circunstancias del peligro cierto de frustración del cumplimiento de la pena impuesta como la fuga del imputado, por lo que el hábeas corpus aquí deducido, no habrá de prosperar.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 2/97, en el punto 28, al tratarse el peligro de fuga, ha dicho: "...la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia...".

Por lo expuesto, corresponde rechazar la petición de hábeas corpus deducida por el causante M. L. S..

***Por ello RESOLVEMOS: Hacer lugar -por mayoría de opiniones- a la petición de hábeas corpus solicitada por el señor defensor particular -doctor Gustavo Gabriel Giorgiani- en favor de M. L. S. y en consecuencia anular parcialmente la resolución atacada ordenando la inmediata libertad del nombrado.***

***Reenviar a la instancia de origen para que jueces hábiles dicten un nuevo pronunciamiento (artículos 106, 201, 203, 206, 371, 405, 409, 415 del Código Procesal Penal).***

***Devolver los autos principales sin más trámite.***

***Notificar al procesado y a la Fiscalía General en esta incidencia.***

***Fecho, remitir al Tribunal en lo Criminal de Tres Arroyos donde deberán practicarse el resto de las notificaciones de rigor.***