

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN SALA SEGUNDA
Expte. N° 7731 "Con motivo de la denuncia interpuesta por la Sra.
V.S.M. ...Incidente de eximición de prisión S/
CASACIÓN"



En la Ciudad de San Juan, a **cuatro** días del mes de **mayo** del año dos mil veintiuno, se reúnen los Miembros de la Sala Segunda de la Corte de Justicia, según ha sido integrada por los doctores Marcelo Jorge Lima, Juan José Victoria y Guillermo Horacio De Sanctis, a fin de redactar la sentencia en el expediente N° 7731, caratulado "Con motivo de la denuncia interpuesta por la Sra. **V.S.M.** ... Incidente de eximición de prisión a favor de Calivar Julio Omar S/ Casación, conforme lo disponen los artículos 475 y 476 primera parte, en lo pertinente, por remisión del artículo 585 del Código Procesal Penal. No habiendo hecho uso la recurrente de la facultad contemplada por el artículo 583 del CPP, el Tribunal -ante la inexistencia de cuestiones incidentales- se planteó como única cuestión a resolver la siguiente:
¿Es procedente el recurso de casación deducido en autos? En su caso:
¿Qué resolución corresponde dictar? -----

--- EL SEÑOR MINISTRO DR. MARCELO JORGE LIMA DIJO: -----

--- Contra la resolución que en fecha 5 de junio de 2020 dictara la Sala Primera de la Cámara en lo Penal y Correccional, actuando como Tribunal de Apelación, interpone recurso de casación el Dr. Alejandro Oliver Montilla, en su calidad de defensor del imputado Julio Omar Calivar. -----

--- El decisorio que se cuestiona y que corre agregado a fojas sub. 60/73, dispuso rechazar el recurso de apelación intentado por la defensa y confirmar el pronunciamiento agregado a fojas sub. 10/13, el cual fuera dictado en

A large area of handwritten signatures and initials in black ink, overlapping the bottom of the text. The signatures are stylized and difficult to read, but appear to be official signatures of the court members or the parties involved.

fecha 3 de mayo de 2019 por el Dr. Benedicto Correa, juez titular del Quinto Juzgado de Instrucción a la fecha indicada, denegando los beneficios de la eximición de prisión, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 375 inciso 1° de la normativa procesal y 26 del Código Penal, señalando a este respecto que la escala penal en abstracto del delito denunciado -abuso sexual gravemente ultrajante-, prevé una pena que va de cuatro a diez años, motivo por el cual, en caso de recaer condena en la causa la misma no podría ser de ejecución condicional. -----

--- Entendió también el juez instructor que en el caso concurrían los presupuestos del artículo 375 segundo párrafo de la ley ritual, señalando respecto del tema que la posición económica favorable del acusado le permitía presumir que podría acudir a dichos recursos para eludir u obstaculizar el accionar de la justicia. -----

--- Hizo además referencia a la relación cercana que existía entre el acusado y la familia de la presunta víctima, circunstancia que podría conllevar a la mutación de la versión inicial de la menor víctima; para concluir entendiendo que existirían elementos que aportarían fundamento real de la peligrosidad procesal. -----

--- El tribunal de alzada por su parte, luego de un pormenorizado análisis de las constancias del presente incidente, y tratando el primero de los agravios esgrimidos por la recurrente, coincide con la postura del *a quo* en cuanto a

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN SALA SEGUNDA
Expte. N° 7731 "Con motivo de la denuncia interpuesta por la Sra.
V.S.M. ...Incidente de eximición de prisión S/
CASACIÓN"



que objetivamente el causante no adecua su situación procesal a los supuestos contemplados en los artículos 373 inciso primero, y 375 inciso primero de la ley ritual, en tanto que el mínimo de la escala penal previsto para el delito atribuido a Calivar, excede el máximo fijado por el artículo 26 del Código Penal, norma de fondo que regula el instituto de la libertad condicional. -----

--- Continuando con el análisis de los preceptos del artículo 375, el tribunal de alzada menciona que resulta cierta la circunstancia que el causante pueda ser remiso a comparecer de manera voluntaria ante el Tribunal y someterse a proceso, teniendo en cuenta la naturaleza del hecho enrostrado, la escala penal de aplicación y la posibilidad de una condena a pena privativa de la libertad. -----

--- Señala además a la fecha de la resolución Calivar continuaba prófugo, y que no compareció de manera voluntaria con posterioridad al allanamiento practicado en su domicilio, todo lo cual resultaba demostrativo de la intencionalidad de sustraerse a la acción de la justicia, quedando evidenciada su reticencia a estar a derecho, toda vez que en el pedido excarcelatorio omitió denunciar su domicilio real, el cual resultaba desconocido. -----

--- Desarrollando el segundo de los agravios, el tribunal expresa que si bien en principio le asistiría razón al quejoso en cuanto a que las circunstancias apuntadas por el juez instructor circunstancias económicas y cercanía a la

A large area of handwritten signatures and scribbles in black ink, overlapping the bottom of the text. The signatures are stylized and difficult to read.

familia de la víctima- no resultarían procedentes para fundar la denegatoria en razón de la taxatividad de las causales previstas por el artículo 375 de la normativa de forma; entiende que las reflexiones consignadas para rechazar el primero de los agravios adquirirían contundencia necesaria a los fines de dar sustento fáctico y jurídico al pronunciamiento atacado, desechando también este cuestionamiento. -----

--- Rechaza además un planteo de nulidad esgrimido por el defensor, considerando que el pronunciamiento recurrido habría respetado aquellos recaudos que debe contener toda sentencia judicial a los fines de no resultar reputada como arbitraria. -----

--- Por último y con respecto al agravio referido a que el juez instructor no describió la conducta del imputado, limitándose a indicar sin el menor análisis de su actuación que la calificación legal sería la de abuso sexual gravemente ultrajante; esta cuestión resulta también rechazada, señalando que cualquier referencia del magistrado sobre el fondo de la cuestión, tal como formula el requirente, importaría un adelanto de opinión o anticipo de sentencia, lo que llevaría aparejada la nulidad del acto procesal observado. -----

--- Ahora bien, en su presentación casatoria, la defensa invoca el inciso segundo del artículo 574 del Código Procesal Penal (LP 754-O), esto es, inobservancia de normas que dicho Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, esgrimiendo de forma concreta la inobservancia

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN SALA SEGUNDA
Expte. N° 7731 "Con motivo de la denuncia interpuesta por la Sra.
V.S.M. ...Incidente de eximición de prisión S/
CASACIÓN"



de lo dispuesto por el artículo 155 de la norma ritual. -----

--- Básicamente expresa los siguientes agravios: -----

--- I. Falta de fundamento de la resolución de primera instancia advertida por la Alzada: Señala que no obstante considerar el Tribunal de Apelación que le asistía razón al recurrente en cuanto a que las circunstancias apuntadas por el juez instructor -circunstancias económicas favorables y supuesta cercanía a la víctima- no resultarían procedentes para fundar la denegatoria del beneficio petitionado atento de la taxatividad de las causas impeditivas previstas en el artículo 375 del CPP, concluye en que las reflexiones formalizadas al tratar el primer agravio resultaban contundentes para dar sustento fáctico y jurídico al pronunciamiento atacado. -----

--- Considera el recurrente que acá se habría incurrido en un error, en tanto que a su entender, desde el punto de vista lógico jurídico, ello habría constituido una causal suficiente para determinar la nulidad de la resolución en función de lo dispuesto por el artículo 155 de la normativa procesal, cuestión que no sucedió. Señala que la Alzada habría integrado sus fundamentos con nuevas circunstancias no contempladas en el resolutorio observado, para confirmarlo con la sola invocación del carácter objetivo de las causales de improcedencia del artículo 375 del Código Procesal. -----

--- II. Introducción de aspectos no considerados en los argumentos de la resolución de primera instancia: entiende que consignar circunstancias como

el estatus de prófugo que investía presuntamente el imputado y la falta de denuncia de su domicilio real, resultaría notoriamente erróneo e inconducente para sostener la conclusión a la cual se arribara. -----

--- En dicho sentido advierte que en virtud de la taxatividad de las disposiciones del artículo 375 -observación que realizara la Alzada para rechazar las circunstancias invocadas por el juez instructor-, la supuesta situación de prófugo no figura entre las circunstancias a considerar para determinar la peligrosidad procesal. Agrega además que la orden de detención no constituye un acto de convocatoria a estar a derecho, como de manera errónea habría mencionado el fallo, tratándose de un acto de coerción personal, y en dicho marco, su no acatamiento no constituiría en nuestro sistema jurídico ninguna circunstancia típica que amerite la construcción de una norma autónoma. Agrega que la situación tampoco resultaría equiparable a la de un imputado rebelde, dando sus fundamentos al respecto. -----

--- Señala que su defendido, al enterarse de la imputación en su contra, compareció ante el Juez y designó abogado defensor, constituyó domicilio, petitionó su libertad mediante una presentación de eximición de prisión y gestionó la validez de los fallos denegatorios a través del uso de las herramientas legales previstas por el sistema procesal, por lo que no puede invocarse que su defendido no ha comparecido a estar a derecho. -----

--- Con respecto a la cuestión de la falta de denuncia del domicilio real, seña-

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN SALA SEGUNDA
Expte. N° 7731 "Con motivo de la denuncia interpuesta por la Sra.
V.S.M. ...Incidente de eximición de prisión S/
CASACIÓN"



la que el denunciado es el lugar de su residencia habitual y donde tiene concentrada tanto su actividad privada como comercial. Que resultaría arbitrario desautorizar la denuncia de dicho domicilio por el hecho de coincidir con el asiento de sus negocios, más si se toma en consideración que el nuevo Código Civil denomina también como real al domicilio comercial. -----

--- Que no se habría reparado que el domicilio real es voluntario en cuanto a su constitución, mantenimiento, extinción y de libre elección, en cuanto atributo de la persona humana, y afirmar sin ninguna apoyatura que el domicilio denunciado no es el real, sería mucho más que una afirmación dogmática, resultaría lisa y llanamente como arbitraria. -----

--- III. La errónea consideración de la nulidad planteada: Respecto del planteo nulificante esgrimido en su apelación, estima que la Alzada debió declarar la nulidad de la resolución al advertir la errónea fundamentación esbozada por el juez instructor. Que en su lugar, habría integrado esta deficiente fundamentación con elementos que igualmente resultarían errados, para justificar con ello el rechazo del recurso y la confirmación de la resolución cuestionada. -----

--- Que en este punto no se habría dado respuesta a la crítica que de modo puntual efectuara, y en su lugar se habría esbozado la teoría general de las nulidades, en un intento de enmascarar lo que a su entender resulta un palmario dogmatismo. -----

A large area of handwritten signatures and scribbles in black ink, overlapping the bottom of the text. The signatures are stylized and difficult to decipher. There is a large, sweeping scribble on the right side that partially obscures the text.

--- Señala en otro apartado que, como consecuencia de ello, la resolución sólo encontraría fundamento en la interpretación literal del artículo 375 inciso 1° de la normativa procesal, criterio que habría quedado plasmado en los fundamentos de la resolución observada, donde el sentenciante habría adoptado una posición objetiva para concluir en la supuesta obligación jurídica de interpretar literalmente las normas procesales aplicables al instituto en cuestión, razonamiento que a su parecer resultaría contrario a la mecánica que se exige en la actualidad para el tratamiento legal de la situación del imputado durante el proceso. -----

--- Se explyta sobre este punto señalando que la postura adoptada por el tribunal inferior traería como consecuencia afirmar que existen normas que no admiten control de constitucionalidad por emanar del Poder Legislativo, y normas que no admiten prueba en contrario, gozando por tal motivo de una presunción "*jure et de jure*", tal el caso del inciso 1° de los artículos 373 y 375, que constituirían una regla pétrea que impediría todo ulterior razonamiento, eximiendo con ello al tribunal decisor del deber de tratar la prueba de la peligrosidad procesal, siendo precisamente éste el meollo de la cuestión planteada por el instituto de la eximición de prisión y excarcelación. Agrega que la consecuencia ineludible de los supuestos exceptuados en la hipótesis del artículo 26 de la normativa de fondo, resultaría el encierro preventivo del imputado durante todo el proceso, cuestión que no tendría más significado

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN SALA SEGUNDA
Expte. N° 7731 "Con motivo de la denuncia interpuesta por la Sra.
V.S.M. ...Incidente de eximición de prisión S/
CASACIÓN"



que otorgarle al encarcelamiento fines políticos criminales, y a su entender un adelanto de pena frente a la expectativa de gravedad del hecho. -----

--- Procede luego a un análisis del contenido del artículo 375 de la ley de rito, ahondando en el tema de la peligrosidad procesal, señalando doctrina que estima avalatoria de la posición sostenida. Continúa expresando que la conclusión del *a quo* encontraría base de modo exclusivo, en la gravedad de la sanción conminada en la calificación legal enrostrada; entendiendo que fuera de ello no existen otras circunstancias de suficiente entidad que permitan la denegación del beneficio impetrado. -----

--- A modo de corolario, reitera que la Alzada habría incurrido en un evidente dogmatismo, tornando aparentes los fundamentos vertidos en su conclusión, todo lo cual se desprendería de la metodología utilizada, la considera desfasada del movimiento doctrinal y de los lineamientos sentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otros el informe 2/97. Agrega que en la causa no existiría mención alguna respecto de las circunstancias personales del imputado, a las circunstancias objetivas que permitirían calificarlo como peligroso para los fines del proceso y la investigación, motivo por los cuales su prisión preventiva se torna injustificada. -----

--- Sostiene que invocar la expectativa de pena en función de lo dispuesto por el artículo 26, de manera alguna permite soslayar el deber de probar aquellas circunstancias que acreditan la peligrosidad procesal que enunciar

Several handwritten signatures and scribbles in black ink are present at the bottom of the page, overlapping the text and the page number.

no es probar, residiendo allí el núcleo de su crítica recursiva. Que en el caso cobraría vigencia la consecuencia dispuesta por el artículo 155 de la normativa ritual. -----

--- Agrega que la decisión atacada resultaría contradictoria con lo dispuesto por los artículos 3 y 330 del CPP, y consecuentemente con los principios de inocencia, defensa en juicio, debido proceso y goce de la libertad ambulatoria durante el proceso. Señala durante toda su presentación doctrina y jurisprudencia avalando su postura y concluye solicitando se case la resolución, se la anule y se conceda a su defendido el beneficio de la eximición de prisión, formulando reserva de recurso federal. -----

--- A fojas sub. 101/104 se concede el recurso, registrando la causa ingreso a este Tribunal en fecha 7 de octubre de 2.020, lo cual se hace conocer a las partes para la presentación de los pertinentes informes – ver fojas sub.112.-

--- A foja sub. 114 y vta., se agrega escrito de la defensa ratificando todo lo anterior. -----

--- A foja sub. 116/131, se agrega informe del Ministerio Público Fiscal, quien se pronuncia de manera fundada por el rechazo del recurso casatorio, entendiendo ajustada a derecho la resolución de la Sala Primera de la Cámara en lo Penal y Correccional, y considerando que el tribunal inferior, de forma medulosa y observando lineamientos constitucionales y procesales de aplicación a la libertad de las personas, habría formalizado un acertado análisis

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN SALA SEGUNDA
Expte. N° 7731 "Con motivo de la denuncia interpuesta por la Sra.
V.S.M. ...Incidente de eximición de prisión S/
CASACIÓN"



de la cuestión y una debida fundamentación de la denegatoria de la eximición de prisión anticipada. -----

--- La parte querellante, pese a estar debidamente notificada conforme las constancias de la cédula de notificación agregada a fojas sub.133 y vta., no presentó informe alguno. -----

--- Quedando así planteada la cuestión, concluyo que corresponde resolver el asunto traído a consideración aplicando la doctrina sentada por este Tribunal en el Expte. N° 6.295 caratulado "Incidente de excarcelación a favor de Fá Jonathan s/ Casación e Inconstitucionalidad", donde se dijo que "*... si bien el estado de libertad del imputado durante el trámite de la investigación es el principio reconocido para que el proceso penal pueda efectivizar sus objetivos, existen supuestos en que resulta necesaria la implementación de medidas cautelares que garanticen la realización de los mismos. Que tales restricciones o privaciones de libertad deben ser reglamentadas por las leyes procesales, fijando las condiciones, modos y formas en que habrá de procesarse, sin alterar la garantía constitucional que tutela la libertad de los habitantes de la Nación (...)* En virtud de ello, por representar el proceso penal la única vía legítima por la cual se puede aplicar la sanción penal y teniendo presente, además, que en la legislación argentina no se permite el juicio en rebeldía, es menester garantizar la realización del proceso evitando la obstrucción o fuga del imputado. En consecuencia, resulta valedero y plenamen-

Several handwritten signatures and scribbles in black ink are present at the bottom of the page, overlapping the text and the page number.

te legítimo tomar como parámetro orientador el monto de la pena prevista en abstracto por la figura penal prima facie infringida por el imputado cuando exista una probabilidad fundada de ello, presumiéndose que a mayor gravedad de la misma aumenta la posibilidad que aquel intente eludir la pena frustrando la investigación o procediendo a fugarse. Puede concluirse así que la naturaleza del hecho y la severidad de la pena constituyen indicios plenamente ponderables para disponer el encierro cautelar. Así los riesgos guardan proporción con la envergadura de la amenaza que la eventual pena aplicable representa para el imputado y con la personalidad de este (...) los artículos 364, 373 y 375 del C.P.P. no pueden ser reputados como inconstitucionales pues han sido dictados por el legislador local bajo el amparo de lo previsto en el art. 18 de la Carta Magna y los Tratados incorporados. Asimismo, también se encuentran autorizados por el art. 31 de la Constitución de San Juan, que expresamente contempla la posibilidad de aplicar medidas de seguridad personal sobre un imputado o procesado, remitiendo a la ley los casos y modalidad en que procede la excarcelación o eximición de prisión del mismo (...) el Punto A.12 del Informe 2/97 de la C.I.D.H. estableció que el derecho a la presunción de inocencia requiere que la duración de la prisión preventiva no exceda el plazo razonable pues de lo contrario adquiere el carácter de una pena anticipada y viola lo previsto en la Convención Americana. Respecto a las justificaciones de la cautelar, el informe mencio-

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN SALA SEGUNDA
Expte. N° 7731 "Con motivo de la denuncia interpuesta por la Sra.
V.S.M. ...Incidente de eximición de prisión S/
CASACIÓN"



na, en primer término, la presunción de culpabilidad de una persona, haciéndose la salvedad que los magistrados deben producir otros elementos adicionales para otorgarle validez a la detención "luego de cierto tiempo". En segundo lugar, se establece el peligro de fuga, que ha de evaluarse a través de la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena. Lo expuesto demuestra nuevamente que, la medida restrictiva de la libertad ambulatoria se halla plenamente autorizada por la Legislación Internacional, aunque sujeta a los límites previstos en el derecho interno, que acotan el encarcelamiento a términos precisos y fatales (...) los artículos cuestionados no vulneran la Carta Magna ni los Tratados incorporados, porque los mismos fijan un criterio excarcelatorio fundado en la posibilidad de fuga o elusión ante la probabilidad de recibir condena efectiva por la comisión de un delito grave (...) **las normas denunciadas (art. 373 inc.1° y 375 inc.1°) constituyen una valla pues sólo después de descartar los presupuestos allí indicados, estará facultado el juzgador para analizar los restantes requisitos para la procedencia de los beneficios de excarcelación o eximición de prisión.** Tales recaudos objetivos revisten una importante significación frente a cualquier otro análisis judicial sobre la conducta futura e impredecible del imputado. En efecto, un juicio distinto significaría prever eventuales acciones futuras -en desmedro del valor seguridad y los fines del proceso penal- careciéndose de certeza en cuanto a las posibilidades de concreción, por cuanto

contemplar la posibilidad de que una conducta se materialice o no tropieza con el propio escollo del libre albedrío inherente a las acciones humanas (...) el encierro preventivo no constituye una pena, sino que a través del mismo - cuando existe probabilidad fundada- se privilegia el derecho a proteger a la sociedad adoptando las precauciones para garantizar el éxito de la investigación penal. El derecho a la libertad ambulatoria no es absoluto y su ejercicio se encuentra válidamente restringido por las normas que lo reglamentan, entre ellas las que fijan la cautelar mencionada ...” (cfr. PRE S2 2015-II-334). El subrayado y negrita me pertenece. -----

--- Obsérvese que a Julio Omar Calivar se le atribuye la presunta comisión del delito de abuso sexual gravemente ultrajante, figura cuya pena en abstracto oscila entre cuatro y diez años de reclusión o prisión (artículo 119, segundo párrafo, del Código Penal), circunstancia que, conforme lo señalado precedentemente, impide un análisis que traspase los límites de los artículos 373 inciso 1° y 375 inciso 1° de la normativa procesal, lo que torna abstracto cualquier cuestionamiento relacionado al tema de la peligrosidad procesal. --

--- Adviértase que el propio artículo 375 no deja espacio a dudas cuando, en su segundo párrafo claramente expresa “Podrá denegarse también la excarcelación..”, es decir, recién cuando resulta superado el escollo de los tres primeros incisos, procede el análisis de las circunstancias sugeridas por la normativa ritual para determinar el grado de peligrosidad procesal.-----

CORTE DE JUSTICIA DE SAN JUAN SALA SEGUNDA
Expte. N° 7731 "Con motivo de la denuncia interpuesta por la Sra.
V.S.M. ...Incidente de eximición de prisión S/
CASACIÓN"



--- En este punto, amerita consignar lo señalado por la Comisión Reformadora del Código Procesal Penal (integrada por Decreto N° 0340 del 7 de marzo de 2000) en la Exposición de Motivos del Proyecto: "Se regula el instituto de la prisión preventiva con criterio procesalista, como la máxima coerción que puede sufrir el imputado durante su sometimiento al proceso, y como una medida extrema que tiene como única finalidad asegurar el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos ilícitos denunciados, el aseguramiento del imputado al proceso y garantizar el cumplimiento de la pena impuesta en la sentencia de condena". Se aclara a continuación que: "Se ha seguido un criterio objetivo en la regulación de las causales de prisión preventiva, contemplando como supuestos que den fundamento a la misma, la posibilidad de condena de cumplimiento efectivo y aquellas que obstan a la excarcelación, tales como la imposibilidad de obtener condena de ejecución condicional, la rebeldía, pedido de captura, reincidencia, o la presunción, basada en elementos objetivos, de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones". Lo expuesto revela claramente la intención de consagrar el régimen excarcelatorio con los fines procesales que autoriza el instituto constitucional de la prisión preventiva y la detención de personas (art. 31 Const. Provincial). -----

--- Cabe agregar por último que el defensor técnico no ha formulado reparo alguno sobre la constitucionalidad de los artículos que regulan los institutos

de la eximición de prisión y excarcelación, los que gozan de plena vigencia y aplicación. -----

--- Por todo ello, propicio que el recurso de casación interpuesto por la defensa sea rechazado, y confirmada la resolución que en fecha 5 de junio de 2.020 dictara la Sala Primera de la Cámara en lo Penal y Correccional. -----

--- LOS SEÑORES MINISTROS DRES. JUAN JOSÉ VICTORIA Y GUILLERMO HORACIO DE SANCTIS DIJERON: -----

--- Por sus fundamentos, nos adherimos al voto emitido precedentemente. ---

--- En mérito al resultado de la votación que antecede, el Tribunal RESUELVE: I) Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. Alejandro Oliver Montilla, en su calidad de defensor del imputado Julio Omar Calivar. II) Confirmar la sentencia de fecha 5 de junio de 2.020 dictada por la Sala Primera de la Cámara en lo Penal y Correccional. III) Protocolícese, notifíquese y oportunamente bajen los autos.

Cp-7731

CS

Dr. MARCELO JORGE LIMA
MINISTRO

Dr. Juan José E. Victoria
MINISTRO

Dr. Guillermo Horacio De Sanctis
MINISTRO



ante mi

Héctor Fabián Melo
SECRETARIO LETRADO
DE LA CORTE DE JUSTICIA