

**“Bravo Lucas A. S/ habeas corpus”**

C. 29311/III

San Isidro, 12 de diciembre de 2014, siendo las horas.

**VISTA:** La acción de hábeas corpus interpuesta a fs. 1/2vta. por la defensa de Lucas Adrián Bravo y la causa principal traída *ad effectum videndi et probandi*.

Practicado el sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el siguiente orden: Jueces Gustavo Adrián Herbel, Carlos Fabián Blanco y, en caso de disidencia, Celia M. Vázquez (Conf. art. 440 del CPP y Acuerdo ordinario N° 1786); quienes plantearon las siguientes cuestiones:

**Primera cuestión:** ¿Es formalmente admisible la acción interpuesta?

**Segunda cuestión:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**Y CONSIDERANDO:**

**Respecto de la primera cuestión, el Juez Herbel dijo:**

I.- La defensa de Lucas Adrián Bravo cuestiona por esta vía la detención del nombrado ordenada el pasado 18 de noviembre tras dictarse condena única de cuatro años de prisión, correspondiente a una de dos años y siete meses de prisión en suspenso y a otra de dos años de prisión en suspenso - ambas pasadas en autoridad de cosa juzgada -, y ordenarse la inmediata detención con base en el art. 371 in fine del CPP.

Entiende que, tras rechazarse el 5 de diciembre pasado la eximición de prisión peticionada, la que le fuera notificada el mismo día de la presentación de este hábeas corpus (11/12/2014), la ejecución de la detención ordenada resulta arbitraria, en tanto la pena única dictada, además de ser irrazonable por corresponder no una de efectivo cumplimiento sino una de ejecución condicional, no se encuentra firme, siendo por tanto aplicable el art. 431 del CPP.

II.- Como he expresado en varias oportunidades (v.gr., causas 26.540/III, 27.666/III, 27.589/III, 27.917/III y 29.281/III), la acción de hábeas corpus contra la detención dispuesta por un órgano judicial en razón del art. 371 in fine del C.P.P. es inadmisibile.

El art. 405 *in fine* del CPP impide expresamente revisar por este medio la prisión preventiva dictada luego de la iniciación de la audiencia de debate; lo cual incluye casos como el de autos, donde lo que se impugna es la detención (cautelar) con fundamento en la condena – no firme - a una pena de efectivo cumplimiento comprensiva de dos penas de prisión de ejecución condicional.

Es por eso que voto por la negativa respecto de esta primera cuestión.

**Respecto de la misma primera cuestión, el Juez Carlos Fabián Blanco dijo:**

Tal como lo he sostenido en otras oportunidades (V.gr., causas 27.404/III, 28.061/III y 28.385/III, 28.450/III, entre otras), considero que es admisible el hábeas corpus contra la orden de detención dispuesta por un tribunal en función de lo dispuesto por el artículo 371 última parte del C.P.P.

En efecto, en las referidas causas señalé que ello constituye una situación formalmente encuadrable en una petición de hábeas corpus en los términos del art. 405, primera parte, del código de forma, dado que se cuestiona una orden de encarcelamiento considerada ilegal. No se aplica la limitación temporal establecida en el art. 405 *in fine* del C.P.P., ya que ella está prevista para impugnaciones contra el “auto de prisión preventiva”, lo cual no se verifica en autos. Lo impugnado es la detención ordenada en oportunidad de dictarse la unificación de penas, lo que implica dejar sin efecto las excarcelaciones de las que Bravo venía gozando (Conf. fs. 204, 216 y 247/248vta. del ppal. y 2/3 del incidente de eximición de prisión).

Consecuentemente, voto por la positiva respecto de esta primera cuestión. Es mi voto (arts. 168 y 171 de la Const. Prov. y 106 del C.P.P.).

**Respecto de la misma primera cuestión, la Jueza Vázquez dijo:**

Adhiero al voto del Dr. Blanco, por los mismos fundamentos.

La acción deducida resulta formalmente admisible pues se denuncia que el acto jurisdiccional por el cual se dispone revocar las excarcelaciones y proceder a la detención carece de fundamentación suficiente.

Si bien tengo presente lo normado por el art. 405 último párrafo del C.P.P. en cuanto dispone que “el hábeas corpus contra el auto de prisión preventiva procederá hasta la iniciación de la audiencia de debate”, ello no resulta de aplicación al presente caso. Según se desprende del art. 157 del CPP, el auto de prisión preventiva se compone de dos elementos fundamentales: 1) que se encuentre justificada la existencia de delito y aparezcan elementos de convicción suficientes o indicios vehementes para sostener que el imputado sea probablemente autor o partícipe penalmente responsable en el hecho; y 2) que hubiere indicios vehementes de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación (art. 157 inc. 1, 2, 3 y 4 y art. 171 del CPP). En otras palabras, se requiere la existencia de mérito sustantivo, que opera como presupuesto para el análisis del riesgo procesal.

Ahora bien, es claro que el primer elemento, es decir, el fondo de la cuestión, únicamente podrá ser revisado luego de producido el debate por el Excmo. Tribunal

de Casación mediante la interposición de un recurso contra la sentencia, pues ello se desprende del juego de los arts. 450 y 454 inc. 1 del CPP con lo dispuesto en el art. 371, primer y segundo párrafo. No obstante, la vía estipulada por el código de rito para la revisión de los peligros procesales es la de la apelación o -como en el caso- el hábeas corpus contra el auto de prisión preventiva. Por tal motivo, resulta competente la Cámara de Garantías para entender en esta cuestión, afirmación que encuentra sustento en los arts. 147 primer párrafo (respecto del cual resulta evidente que cuando se refiere a la desaparición de una o más condiciones que permitieron la imposición del encierro cautelar sólo puede referirse a los riesgos procesales, pues una vez producido el juicio -y mediando sentencia condenatoria- el mérito sustantivo se encuentra en principio acreditado y entonces, únicamente podría hacerse cesar la medida de coerción) y 164 del CPP, entre otros.

Voto, pues, por declarar formalmente admisible la acción interpuesta, debiendo en consecuencia analizarse el fondo de la cuestión.

**Respecto de la segunda cuestión, el Juez Herbel dijo:**

Atento al resultado de la votación respecto de la primera cuestión, donde por mayoría se decidió la admisibilidad de la acción interpuesta, pasaré a atender el fondo del planteo.

Entiendo que debe rechazarse la acción intentada. El accionante impugna lo que considera un adelantamiento de pena; pero la detención efectivizada no constituye una aplicación de la ley material sino de la ley procesal: el fundamento no fue la condena, en sí misma, sino *los peligros procesales* derivados de ella, tal como lo autoriza el art. 371 *in fine* del CPP.

Y es que aun cuando las condenas previas estén firmes, la sentencia que unifica éstas no se encuentra firme y es recién esta decisión la que impone pena de efectivo cumplimiento; por lo que la detención de Bravo no constituye al presente cumplimiento de pena.

Por lo demás, no se tacharon de arbitrarios los fundamentos de la detención (cautelar) de Bravo, consistentes en los peligros procesales derivados de la magnitud de la pena total (4 años de prisión) impuesta por el tribunal en base a veredictos condenatorios *firmes* de la culpabilidad del nombrado respecto de una tentativa de robo con arma (blanca) en concurso real con una tentativa de robo simple que concurra materialmente con un abuso sexual; que determinan una escala penal que va de los dos años y seis meses de prisión a los veinte años de prisión (arts. 55, 42, 44, 164, 166 inc. 2 párr. 1º y 119 del CP), dentro de la cual el tribunal unificador

decidió componer penas disminuyendo el monto que correspondería si siguiera el método de la suma aritmética (4 años y 7 meses de prisión).

Sin perjuicio de no venir criticado en la acción de hábeas corpus, se aprecia que la detención de Bravo se efectivizó sin encontrarse firme el rechazo al pedido de eximición de prisión. La cuestión es ardua pero en definitiva pienso que esa detención no es contraria a derecho, pues un eventual recurso contra el referido rechazo no impide esa medida de coerción.

En primer término, adviértase que la eximición de prisión constituye un instituto distinto del de la detención, motivo por el cual, a cada uno de estos, se le aplica su propia regulación.

Al respecto, la detención, regulada en el art. 150 del C.P.P., es una medida de coerción, que por su propia naturaleza, recién será comunicada después de haberse efectivizado y que no admite recurso alguno en su contra. Si se permitiera que la defensa la recurriera, neutralizando su efectividad hasta tanto adquiriera firmeza (cf. el efecto suspensivo previsto en el art. 431 del C.P.P.), se tornaría inoperante su finalidad, tendiente a garantizar los fines del proceso.

De este modo, aún cuando la eximición de prisión es un instituto dirigido a evitar una privación de la libertad innecesaria en aquellos casos en que procedería la excarcelación, ello no significa que, de existir una orden de detención vigente y legalmente dispuesta, su sola interposición suspenda los efectos de este otro instituto –la orden de detención–; pues ello importa una consecuencia no prevista en el ordenamiento ritual (Así lo sostienen Carlos Alberto Irisarri en “Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Comentado, Anotado y Concordado”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005, Tomo I., pág. 365/366, y Maximiliano La Rosa, en A.A.V.V. “Derecho procesal penal”, Director Carlos A. Chiara Díaz, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2013, Tomo I, pág. 546, aunque este último lo hace en sentido crítico).

Es que, de entenderse lo contrario y otorgársele a la eximición de prisión una extensión tal que impidiera ejecutar una orden de detención, se neutralizaría, dejando inoperante por tiempo indeterminado, la facultad del Estado de detener a una persona, cuando hubieran fundamentos suficientes acerca de la existencia de peligros procesales.

Aún más, de admitirse que la solicitud de eximición de prisión impide ejecutar la orden de detención, tal situación se extendería también a la etapa recursiva de la resolución que no hiciese lugar al beneficio requerido (art. 431 del C.P.P.), provocando que la propia legislación procesal penal, que le otorga facultades al

Estado para detener a una persona evitando la frustración de los fines del proceso, simultáneamente, quite esa atribución.

Debe advertirse que tal como lleva dicho el Máximo Tribunal Nacional, *“las leyes deben de interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones para adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto”* (Fallos 258:75 y 306:721). Lo exigido, por tanto, es que, dentro de un mismo contexto normativo se haga una interpretación del sistema de forma tal que el mismo no sea contradictorio ni se autoneutralice, lo que sería imposible de hacerse lugar a lo petitionado por el aquí recurrente.

La propuesta defensiva predica que la orden de detención puede ser neutralizada por la solicitud de la eximición de prisión, y que su denegatoria no haga ejecutiva la detención dispuesta, por el efecto suspensivo de los recursos; como consecuencia, toda detención dispuesta legítimamente quedaría neutralizada por acción de su destinatario, dejando así inoperante la facultad estatal de disponer coerción cuando jurídicamente ello fuere necesario.

Ahora bien, si la tramitación de una solicitud eximición de prisión, en sí misma, no tiene la capacidad de afectar la vigencia de una orden de detención, no puedo compartir el agravio del recurrente según el cual, a partir de la regla general que establece el efecto suspensivo de los recursos, al rechazarse esta solicitud, y mientras se encuentre habilitada la vía recursiva, no podría efectivizarse la orden de detención.

En este sentido, cabe recordar que, tal como señalara previamente, la eximición de prisión es un instituto distinto de la detención, y el legislador no ha establecido que el primero tenga efectos sobre el segundo sino hasta que, por resolución judicial, se establezca lo contrario (se conceda la eximición de prisión). Siendo ello así, la vía recursiva contra un auto como el que origina la presente intervención de esta Alzada, aún cuando tenga efectos suspensivos, no afecta ni altera la vigencia de la orden de detención, la que transita por una vía paralela y resulta independiente de esta incidencia, hasta tanto alguna de las instancias intervinientes otorgue la eximición petitionada, decisión esta que es operativa de inmediato (art. 431 del C.P.P.), dejando sin efecto la orden de detención.

No desconozco doctrina y jurisprudencia favorable a que la orden de detención no sea ejecutada hasta resolverse el pedido de exención de prisión; más tal postura es sustentable en el sistema procesal nacional donde -a diferencia de nuestro art. 431 CPPBA-, se exceptúa al recurso contra la denegatoria de la eximición de

prisión del efecto suspensivo de los recursos (cf. art. 332 CPPN la eximición de prisión o su denegatoria no tienen efecto suspensivo), y por tanto, tal impugnación no obsta a la detención del imputado. En ese contexto normativo, resulta plausible que la orden de detención no se ejecute hasta decidir sobre la exención de prisión solicitada, pues no tiene sentido perseguir a quien luego posiblemente se lo exima o excarcele, en caso de ser detenido mientras se decide la eximición.

Otra es la situación en el sistema bonaerense donde la detención debe mantener su independencia de la eximición de prisión (más allá que el magistrado de garantías opte por no efectivizar la orden de detención hasta no definirse sobre la eximición presentada ante sus estrados), pues si la operatividad de la primera se sujeta a la decisión de la segunda, la medida de coerción quedaría a expensas del afectado, dado que éste, por el fácil expediente de impugnar la denegatoria de su eximición de prisión, lograría neutralizar toda facultad coercitiva jurisdiccional a su respecto, en tanto que el efecto suspensivo de los recursos obstaculizaría ejecutar la orden de su detención, hasta agotar todas las instancias judiciales del sistema recursivo.

Por ello, aprecio que no corresponde hacer lugar a la pretensión defensiva en cuanto solicita se ordene al Tribunal "a quo" no efectivizar la orden de detención hasta que no haya adquirido firmeza la denegatoria de eximición de prisión.

Voto pues por rechazar la acción de hábeas corpus intentada (art. 405 *a contrario* del CPP). Sin costas, por existir razón plausible para litigar (arts 530 y 531 del CPP).

**Respecto de la misma segunda cuestión, el Juez Blanco dijo:**

Disiento con el colega preopinante. A mi entender, la cuestión radica en determinar si frente a la eximición de prisión denegada el pasado 5 de diciembre pero notificada el día de ayer (Conf. el incidente correspondiente que corre por cuerda), encontrándose vigente el plazo para recurrir el tribunal podía efectivizar - tal como lo hizo el pasado 8 de diciembre - la detención ordenada, a la luz de lo normado por el art. 431 del C.P.P.

Tal como lo he sostenido recientemente en un caso análogo ( Causa 29134/III, "Jerez y otro", Rta. el 12/09/2014), en el acuerdo plenario decidido en la causa nro. **28.735/III** "Haedo, Luis Fernando s/ excarcelación" se resolvió, por mayoría, declarar que no puede ejecutarse una orden de detención mientras no esté firme la resolución judicial correspondiente.

En efecto, en el particular, los imputados se encontraban excarcelados y, merced al veredicto condenatorio dictado, se rechazó la eximición de prisión, se revocó la excarcelación oportunamente otorgada a Molina y Jerez, y se ordenó se efectivicen de manera inmediata las detenciones dispuestas, no obstante encontrarse pendiente el término para interponer la correspondiente vía recursiva.

En esta inteligencia, el juego armónico de los artículos 3º, 111 y 431 hacen referencia a la interpretación restrictiva que cabe asignar a las disposiciones que coartan la libertad personal, a los efectos que cabe asignar a las resoluciones judiciales en tanto no sean tempestivamente impugnadas, y al efecto suspensivo de las mismas.

Roberto Falcone y Marcelo Madina en la obra: “ El proceso penal en la provincia de Buenos Aires”, editorial Ad-Hoc, impresa en el año 2013, pág. 703 refieren que *“constituye un principio general que determina la imposibilidad de ejecutar la resolución judicial mientras mantenga abierta la vía impugnativa o no se declare su inadmisibilidad”*.-

En el mismo sentido, Julio B. J. Maier, en su obra: “Derecho Procesal Penal. III- Parte General. Actos procesales “Editores del Puerto “año 2011, págs. 296/297 refiere: “la determinación acerca de si la interposición de un recurso tiene efecto suspensivo o él procede sin suspender la ejecución de la decisión no depende tanto de un recurso específico, sino antes bien, de la resolución impugnada y del modo en el que la ley, al regular su recurribilidad, concede el recurso. **Efecto suspensivo quiere significar cancelación de la ejecución de la decisión –y de su paso en autoridad de cosa juzgada, al menos durante el plazo para recurrir y hasta la resolución del recurso por el Tribunal competente para la decisión;** si la decisión es confirmada y no existe otro recurso contra ella con efecto suspensivo, su ejecución comenzará a partir de la confirmación, si por lo contrario, la decisión recurrida es revocada, y no existe recursos contra esa decisión, ella no podrá ser ejecutada..La regla general determina que todo recurso proceda con efecto suspensivo, salvo que la ley prevea la excepción, esto es que sea ejecutable, al menos provisionalmente, a pesar de que todavía sea posible su impugnación e, incluso, de que se haya interpuesto un recurso admisible contra ella...”.

Lino Enrique Palacio, en la obra “Los recursos en el proceso penal”, tercera edición, actualizada y ampliada por Juan María del Sel, ed. Encuadernación Latinoamericana S.R.L. 2010, en la misma línea de pensamiento –pág 25, refiere: “Constituye **regla general, en el derecho argentino, que la interposición de todo**

**recurso, sea ordinario o extraordinario, y salvo disposición en contrario, tiene efecto suspensivo”.**

Por último, Manuel Ayán, en la obra: “ Recursos en materia penal “ principios generales “, Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L., 1985, también refiere –pág 179 : “ Hemos dicho al comienzo que la regla del efecto suspensivo del recurso, reconoce como fundamentos la circunstancia de que la resolución sujeta a impugnación no es inmutable y puede ser alterada en su mandato, como asimismo, la necesidad de evitar la irreparabilidad del perjuicio que, en casi todos los casos, habría de producir la suspensión de sus efectos. Pero como otra parte, la inejecución de lo resuelto puede también en algunos casos producir daños irremediables, se torna necesario balancear ambas situaciones para evitar el perjuicio mayor. **Se trata, sin duda, de una cuestión de criterio legislativo, fundado en una selectiva protección de los bienes jurídicos “.-**

Por otro lado, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, en la causa Nº 13.251 “Albornoz, Roberto Heriberto y otros s/rec. de casación”, en relación al efecto suspensivo de los recursos, sostuvo. “Manuel Ayán tiene dicho que “los efectos o más propiamente las consecuencias jurídicas de los recursos son tres: suspensivo, devolutivo y extensivo. El primero se verifica cuando por la interposición del recurso, se detiene la ejecución de la resolución atacada (...) -ello es así, porque -la ejecución inmediata de los actos procesales tendría que ser corolario lógico dentro de la regulación normativa del proceso. Sin embargo, teniendo en cuenta la posibilidad de que el acto sea defectuoso o incorrecto, la ley declara la impugnabilidad de algunas resoluciones, atento la necesidad de que la actividad judicial sea siempre legal” (*Efectos de los recursos en el proceso penal*. En Comercio y Justicia, 2.10.70; el resaltado me pertenece). Cuando la ley acuerda a las partes poderes suficientes para provocar la eliminación de los vicios que el acto pudiera contener, se hace necesario que los efectos de éste permanezcan sin cumplirse durante el término para impugnar y aún después, mientras se tramita el recurso interpuesto legalmente. Esto debe ser así, no solo porque la resolución declarada impugnada no es todavía invariable y puede ser alterada en mandato sino también por los perjuicios, a veces irreparables, que podría ocasionar la falta de suspensión de tales efectos.

Por su parte, José Cafferata Nores sostiene que “(p)ara evitar que la posible injusticia de la resolución recurrida se comience a consolidar durante el trámite del recurso, se dispone, generalmente, que se suspenda la ejecución de lo resuelto durante el plazo acordado para impugnar, y si esto ocurre, también durante el tiempo

de sustanciación del recurso (...)” (Introducción al Derecho Procesal Penal, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1994, p. 221 y, en igual sentido Cafferata Nores, José I. y Tarditti, Aída, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Comentado, Tomo 2, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2003, p. 385).

Entiendo pues que mientras no se encuentre vencido el término para recurrir, o interpuesto el recurso no se haya terminado de sustanciar, no puede ejecutarse la resolución dictada; quedando suspendidas todas las consecuencias de la misma, sean de orden sustancial o formal. El efecto suspensivo de los recursos opera sobre situaciones fácticas, es decir, se mantiene el “status quo” existente al momento del dictado de la resolución que se impugna.

Por su parte, Francisco D'Albora refiere que “(l)a habilitación de la vía casatoria - como consecuencia del progreso de la queja (art. 478)- extiende el efecto suspensivo a todas las consecuencias del fallo; si se trata de una condena resulta improcedente comenzar a ejecutarla pues se acotaría la aplicación de este efecto.

Entonces, hasta tanto no adquiera firmeza la denegatoria de eximición de prisión, mal puede efectivizarse la revocatoria de excarcelación y consecuente orden de detención dispuesta en autos, pues dicho trámite suspende la posibilidad de efectivizar una detención legalmente dispuesta, y el legislador no ha optado por excluir para el caso el efecto suspensivo de la vía recursiva.

En virtud de lo expuesto, la situación de Bravo se ajusta a las previsiones del artículo 405 del C.P.P., por lo que corresponde hacer lugar a la acción de hábeas corpus interpuesta y reinstaurar la excarcelación en los términos que venía siendo cumplida anteriormente, debiendo girarse los presentes obrados al Tribunal en lo Criminal Nro. 3 Departamental a efectos de que sus integrantes arbitren los medios y controlen que el referido restablecimiento se lleve a cabo en forma inmediata (arts. 3, 111, 405 y 431 CPP).

Es mi voto (arts. 168 y 171 de la Constitución Provincial y art. 106 del CPP y 405 1º párrafo del CPP).

**Respecto de la misma segunda cuestión, la Jueza Vázquez dijo:**

Que adhiere al voto del Dr. Blanco, por sus mismos fundamentos.

Por ello, el Tribunal

**RESUELVE:**

**I.- Por mayoría, DECLARAR ADMISIBLE LA ACCION DE HABEAS CORPUS** deducida a fs. 1/2 por el Defensor Oficial Rodríguez Jordán a favor de Lucas Adrián

Bravo; por las razones expuestas en los considerandos (arts. 405 *in fine*, 530 y 531 del C.P.P.).

**II.- Por mayoría, HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE HABEAS CORPUS** interpuesta y, dejando sin efecto la detención concretada, **REINSTAURAR** la excarcelación de Lucas Adrián en los términos que venía siendo cumplida, de conformidad con las razones expuestas en los considerandos (arts. 3, 111, 405 y 431 CPP).

**III.- REMITIR** los presentes actuados al Tribunal en lo Criminal Nro. 3 Departamental a efectos de que sus integrantes arbitren los medios y controlen que el referido restablecimiento se lleve a cabo en forma inmediata.

Regístrese y, devuelta que fuere la presente del Tribunal en lo Criminal Nro. 3, cúmplase con las notificaciones correspondientes.

**FDO: CARLOS F. BLANCO - GUSTAVO A. HERBEL - CELIA M. VÁZQUEZ**

**Ante mí: GABRIELA GAMULIN**