

Causa nro. 29903

*"SAVINO, EZEQUIEL IGNACIO Y UEBERFEL, CRISTIAN EDUARDO
S/ EXCARCELACIÓN"*

San Isidro, 25 de febrero de 2016.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación concedido a fs. 70. Practicado el correspondiente sorteo de ley, resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: Jueces Celia Margarita Vazquez, Carlos Fabián Blanco, y, para el caso de disidencia, Gustavo A. Herbel (conf. art. 440 del CPP y Acuerdo Extraordinario nro. 1543).

Y CONSIDERANDO:

La Juez Celia Margarita Vázquez dijo:

I. El presente recurso de apelación interpuesto a fs.42/44 por el Sr. Defensor Particular de Ezequiel Ignacio Savino, el Dr. Néstor Bonvechi y por el coimputado Cristian E. Ueberfeld a fs. 51, fundado por su abogado particular, Dr. Gustavo A. Semorile a fs. 68/69, contra el auto de fs. 27/33 ha sido interpuesto en término. Los impugnantes poseen legitimación personal y lo cuestionado constituye uno de los supuestos para los cuales se otorga esta vía recursiva. Por ello y habiéndose observado las formas previstas para su interposición, propongo se declare admisible el recurso interpuesto (arts. 174, 421, 424, 433, 439, 442 y 443 C.P.P.).

II. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto contra el auto por el cual, el Sr. Magistrado Garante, a cargo del Juzgado de Garantías N° 2 departamental, resolvió no hacer lugar al pedido de excarcelación incoado por la Defensa del coimputado Ezequiel Ignacio Savino y que hizo extensiva, por imperio del art. 173 C.P.P., a los coimputados Cristian Eduardo Ueberfeld y Axel Adrian Villagra.

Para así decidir el Juez “a quo” valoró que existían elementos e indicios vehementes para sospechar que los aquí imputados habían sido autores del hecho provisoriamente calificado como robo doblemente agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo tenerse por acreditada y por haberse cometido en poblado y en banda (arts. 166 inc. 2 párrafo 3ro. Y 167 inc. 2 C.P.)

A los fines de justificar la privación de la libertad, advirtió la existencia de peligros procesales suficientes que permitían que el encierro cautelar fuese proporcional. En ese norte, apreció que si bien el delito imputado tenía una pena mínima que habilitaría la ejecución condicional, en atención a las características del hecho -el cual se habría producido mediante el ingreso intempestivo a un comercio del rubro supermercado, en horario de atención al público, con pluralidad de agentes activos, mediante la intimidación con el uso de armas de fuego a los fines de neutralizar las defensas de los empleados y clientes pudieran intentar, y con ello asegurar el éxito de la empresa criminal- en caso de recaer una sanción conminatoria de pena, la misma se alejaría sensiblemente del mínimo legal (arts. 40 y 41 C.P.).

Ponderó también que al momento de cometerse el hecho el coimputado Savino se encontraba gozando de una suspensión de juicio a prueba en el marco de la IPP 14-00-8859-13 de trámite por ante el Juzgado de Garantías nro. 5 y excarcelado en el marco de la causa IPP 14-05-45-15 de trámite ante el Juzgado de Garantías nro. 4 Departamental, resaltando además que conforme el informe remitido por el Registro Nacional de Reincidencia, registra una condena de menor y una causa en trámite por ante el Juzgado en lo Correccional nro. 5 Departamental.

En relación a los otros dos coimputados remarcó que Cristian E. Ueberfeld registra antecedentes penales (condena de siete años y dos meses de prisión impuesta por el Tribunal en lo Criminal nro. 2 Departamental, cuyo vencimiento operará el 15/08/2016) y que Axel A. Villagra gozaba de una suspensión de juicio a prueba en una causa anterior,

vigente al momento de la comisión del hecho imputado en esta causa. Circunstancias que impedirían dejar en suspenso la ejecución de la eventual pena que se imponga por el hecho de esta causa.

Por tales motivos, y tras señalar que en atención al escaso tiempo que los imputados llevaban detenidos –Ueberfeld desde el 12/08/15; Villagra desde 25/06/15 y Savino desde 18/09/15, las privaciones a la libertad aún resultaban proporcionales al objeto de tutela.

En relación a los coimputados Savino y Ueberfeld agregó luego de que se practicarán los registros domiciliarios a sus respectivos domicilios, sabiendo ambos de la existencia de este proceso en su contra, se mantuvieron alejados de sus viviendas, lo que a criterio del Juez de Garantías, demuestra un claro indicio de evasión al accionar de la justicia.

Por último destacó que al momento de la aprehensión de Savino, éste intentó darse a la fuga.

III. La resolución del Juez de Garantías fue impugnada a fs. 42/44 por el Defensor Particular de Ezequiel Ignacio Savino, Dr. Néstor Bonvechi y por el coimputado Cristian E. Ueberfeld a fs. 51, recurso fundado por su abogado particular, Dr. Gustavo A. Semorile a fs. 68/69.

El Dr. Bonvechi se agravió por entender que las circunstancias particulares que rodearon al hecho, valoradas por el Juez para considerar que la eventual condena se apartará del mínimo legal, resultan constitutivas del tipo penal.

Resaltó que su asistido goza del status jurídico de inocencia (art. 18 C.N.), por lo que le corresponde transitar el proceso en libertad, alegando que Savino cuenta con domicilio fijo y tiene un trabajo esporádico como albañil, circunstancias que permiten neutralizar el peligro de fuga.

A más de ello, cuestionó los argumentos vertidos por el Juez de Garantías para fundamentar la peligrosidad procesal, al respecto dijo que el imputado concurrió en los meses de agosto y septiembre al Patronato de Liberados, se presentó a sus citas ante el CPA y tachó de mendaces las

actas policiales que describen un intento de fuga de Savino al momento de su aprehensión.

Por estos motivos, solicitó a esta Alzada que revoque el auto impugnado y haga lugar a la excarcelación solicitada.

A su turno el Dr. Semorile resaltó la inexistencia de indicadores de riesgo de fuga en relación a su asistido, solicitando se haga lugar a la excarcelación pretendida por encuadrar la situación de Ueberfeld en la hipótesis prevista en los inc. 1 y 2 del art. 169 C.P.P.

IV. Con el alcance que otorgan los arts. 434 y 435 del C.P.P., respecto del conocimiento que atribuyen los recursos de apelación a este Tribunal, debe ceñirse el presente al tratamiento de los puntos de la decisión del “a quo” alcanzados por los agravios de la impugnación, sin perjuicio de conocer más allá de ellos cuando eso permita mejorar la situación del imputado, y de declarar las nulidades absolutas que hubiere.

La privación de la libertad anterior a la sentencia sólo es constitucionalmente admisible, como razonable restricción al derecho de todo habitante a permanecer en libertad durante el proceso si, existiendo sospecha sustantiva a su respecto y habiendo sido oído, la libertad del imputado pone en peligro los fines del proceso, dichos fines no pueden ser asegurados por medidas menos cruentas, y la medida asegurativa no importa a quien la soporta un mal mayor que la eventual reacción del Estado en caso de recaer condena (arts. 18 C.N., 7.5 C.A.D.H., 9.3 P.I.D.C.yP.; arts. 144 y 146 del C.P.P.).

En el caso observo –de momento- la existencia de dichas condiciones excepcionantes de la libertad durante el proceso, teniendo en cuenta que se verifica riesgo procesal cierto que conduce a homologar el temperamento adoptado por el Sr. Juez de Grado.

En efecto, se advierte la existencia de peligro de elusión del juicio.

Ello se deduce a -esta altura- de la magnitud de la pena en expectativa que es apreciable a través de la observación de la escala penal en abstracto prevista para el delito imputado según la calificación legal en

que se subsumió la conducta atribuida – robo doblemente calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede acreditarse y por haberse cometido en poblado y en banda (arts. 166 inc 2º, tercer párrafo y 167 inc. 2 del C.P.), sumada a las características de la acción delictiva concreta que, tal como releva el “a quo”, me llevan a concluir que –en principio- la pena a imponer ante una eventual condena no será de ejecución condicional.

Tratándose de una situación de mérito a tenor del art. 169 inc. 3º, se observa que el evento atribuido a Ezequiel Ignacio Savino y Cristian Eduardo Ueberfeld se trató de un robo cometido en un local comercial en horario de atención al público, exhibiendo armas de fuego, contra una pluralidad de víctimas (sustrajeron dinero de las cajas del supermercado y un teléfono celular a una de las empleadas).

Entonces, si bien la escala penal en abstracto permitiría la eventual aplicación de una pena en suspenso, lo cierto es que las características del hecho imputado, me llevan a concluir que la condena a imponer, de llegar el caso, se apartará –cuanto menos, levemente- del mínimo legal previsto, lo que hará que indefectiblemente sea de cumplimiento efectivo.

De tal modo, y contrariamente a lo sostenido por los recurrentes, la expectativa de una sanción como resultado del proceso es un factor relevante a la hora de determinar la existencia de peligros procesales; extremo éste que adopta carácter de presunción *iuris tantum* legal que puede ser contrarrestada con otros elementos capaces de relativizar el riesgo procesal así expresado, situación que en autos -a esta altura- no se presenta.

En relación al coimputado Savino, su defensor al momento de expresar agravios sostuvo que el acusado cuenta con arraigo, sin embargo cabe destacar que de las constancias de autos no resulta posible predicar, por el momento, quienes componen su núcleo familiar y, en su caso, si la contención que pudieran brindarle resulta suficiente a los efectos de contrarrestar la peligrosidad procesal verificada, frente a esta situación la

sola mención de existencia de domicilio o de un eventual trabajo, no resultan indicadores suficientes para neutralizar el riesgo de fuga.

Alegó también, que durante la tramitación de este proceso, pero previo a ser detenido, su asistido concurrió al Patronato de Liberados y al CPA en cumplimiento de reglas de conducta impuestas en una causa anterior, no obstante dichas circunstancias no se encuentran documentadas en autos.

Por último tachó de mendaz al acta policial que describe un intento de fuga al momento de la aprehensión de Ezequiel I. Savino, ello en razón de que el Juez de Garantías consideró indicio de peligrosidad procesal la actitud evasiva del imputado frente a la inminente detención.

Las consideraciones efectuadas por el letrado no resultan relevantes en esta instancia, en tanto existen otros indicadores que han sido valorados para merituar el riesgo elusivo. No obstante es de destacar que el intento de evasión al momento de aprehensión se corresponde con el instinto del ser humano a preservar su libertad, por lo que no puede extraerse de dicha actitud un indicio de peligrosidad procesal.

En el caso de Cristian E. Ueberfeld, su defensa solicitó se haga lugar a la excarcelación por encuadrar su situación en los inc. 1 y 2 del art. 169 C.P.P.

La subsunción reclamada por el Dr. Semorile no resulta aplicable, pues la escala punitiva correspondiente al delito endilgado –de tres a diez años de prisión, conf. arts. 166 inc. 2, 3º párrafo y 167 inc. 2 C.P.-, no encuadra en las hipótesis previstas en los citados incisos del art. 169 C.P.P.

Tal como he sostenido en diversos pronunciamientos de esta Sala, a mi criterio, la actual redacción del art. 169 inc. 2º del C.P.P. (texto según ley 14.128) se refiere a la pena en concreto a la que se estima que podría resultar condenada aquella persona a la que se le atribuye un concurso real, si es que ninguno de los delitos que integran el concurso tiene una pena máxima superior a los ocho años de prisión o reclusión, y sin que sea decisiva la circunstancia de que la pena máxima para dicho concurso real (o

sea, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos) supere los ocho años.

Esta interpretación puede deducirse en primer lugar de la formulación literal del inc. 2º del art. 169, que hoy en día dispone que podrá ser excarcelado todo detenido cuando, *“en el caso de concurso real, la **pena aplicable** al mismo no supere los (8) ocho años de prisión o reclusión”*. La definición de “pena aplicable” no es equivalente a la “pena máxima” de la escala correspondiente al concurso real lo demuestra el hecho de que aquel concepto de “pena aplicable” se encuentra mencionado en el art. 55 del Código Penal, donde aparece diferenciado de los montos mínimos y máximos que determinan la escala penal: *“Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la **pena aplicable** al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como **máximo**, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos”*.

De hecho, en los casos en los que el legislador ha condicionado la concesión de la excarcelación a la circunstancia de que la “pena máxima” establecida para cierto delito no supere determinado monto, fue precisamente ese el giro lingüístico utilizado. Así sucede con el inc. 1º del art. 169 del C.P.P., de acuerdo al cual procede la excarcelación cuando *“el delito que se impute tenga prevista una **pena cuyo máximo** no supere los ocho (8) años de prisión o reclusión”*. Es decir, en el inc. 1º del art. 169 se pone como límite para la concesión de la excarcelación el que la pena máxima de la escala no supere los ocho años de prisión o reclusión, pero en el inc. 2º se ubica ese mismo límite en la pena que se estima que podrá aplicársele al imputado, si es que se pronostica que no superará aquel monto.

Además, de la diferencia en los términos empleados por el legislador en un caso y en otro, la razón de ser de las distintas formas en que deben ser interpretados ambos incisos radica en que en el primer caso (inc. 1º) la gravedad del delito de que se trate está directamente determinada por la

escala penal aplicable, y en particular por la sanción máxima que se establezca, pero en el caso del inc. 2º del art. 169 no se puede formular ese mismo juicio con respecto a la gravedad de los delitos imputados, porque la sanción máxima está determinada no sólo por esa gravedad, sino también por la atribución de más de un delito.

De interpretarse de otra manera el inc. 2º del art. 169, atendiendo únicamente a la pena máxima que corresponde al concurso real de delitos, varios hechos que no revistan gravedad podrían llevar a limitar la concesión de la excarcelación a una persona, aunque de ninguna manera fuese esperable que la pena que resulte aplicada al término del proceso siquiera se aproxime a los ocho años. Así, por ejemplo la imputación por dos robos simples.

Por otra parte, aun cuando se entendiese que la redacción actual del art. 169 inc. 2º del C.P.P. deja margen para más de una interpretación posible, de todos modos debería priorizarse *“una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio (...) pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”* (del precedente “Acosta” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 331:858).

En esa línea, la interpretación del art. 169 inc. 2º del Código Procesal Penal que aquí se propone es la más compatible con el artículo 3º del mismo cuerpo legal, que ordena que sea interpretada restrictivamente toda disposición legal que coarte la libertad personal, restrinja los derechos de la persona o limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código.

Precisamente, ante las diversas posibilidades interpretativas a las que podría entenderse que conduce el tenor literal del art. 169 inc. 2º, corresponde inclinarse por la que resguarda en mayor medida el derecho de jerarquía constitucional a permanecer en libertad durante la tramitación del proceso (art. 18 de la C.N.), es aquella exégesis que no atiende a la pena conminada en abstracto para los delitos que conforman el concurso real, sino al monto de pena concreto que se espera para el imputado.

El artículo 169 inc. 3º del C.P.P. consagra la posibilidad de otorgar la excarcelación a partir de una valoración provisional de las circunstancias de los hechos imputados, siempre que sea *probable* la aplicación de una condena de ejecución condicional. Aquí se trata indudablemente de pronosticar de manera anticipada cuál será el monto de pena al que podría resultar condenado el imputado en caso de ser declarado culpable, y específicamente, se exige evaluar si esa posible condena será o no superior a los tres años de prisión, pues sólo en el último caso puede dejarse en suspenso el cumplimiento de la pena (art. 26 del Código Penal).

Ahora bien, lo que no podría admitirse es la incoherencia de que se permitiera ingresar en algunos casos en el análisis de la pena en concreto que se espera como resultado del proceso pero sólo para denegar la excarcelación, y que al mismo tiempo ese mismo análisis debiera entenderse vedado si pudiera conducir a otorgar la excarcelación en el contexto del inc. 2º dejando de lado la pena máxima de la escala penal que corresponde al concurso real. Esa sería la conclusión a la que se llegaría si se interpretase que únicamente el inc. 3º del art. 169 del C.P.P. (pero no así el inc. 2º) habilita a los jueces a efectuar un pronóstico de pena esperable para el caso concreto.

En resumen, la verificación de los peligros procesales que admiten el encarcelamiento preventivo exige siempre prestar atención a las *circunstancias concretas del caso* de las que se pueda deducir la mayor o menor posibilidad de que el imputado se fugue o entorpezca la averiguación de la verdad si permanece en libertad durante el proceso y entre esas circunstancias específicas de cada caso cobra relevancia la pena que se espera como resultado del procedimiento y sus condiciones personales (art. 148 inc. 2º del C.P.P.).

Debido al hecho de que la mayor parte de las penas del catálogo de fondo son divisibles, es posible que un delito esté conminado con una escala penal que, considerada en abstracto, permita tanto la aplicación de una sanción sumamente elevada como la de otra más bien leve, lo cual conduce

a diferentes expectativas acerca de si el imputado pondrá o no en peligro los fines del proceso. Por lo tanto, para que este último pronóstico acerca de los peligros procesales esté fundado, debe apoyarse en un pronóstico igual de fundado acerca de la gravedad de la pena que podrá resultar aplicable en el caso concreto del imputado, lo cual a su vez debe establecerse a partir de la *“objetiva y provisional valoración de las características del hecho”* y *“las condiciones personales del imputado”* (art. 148, primer párrafo, del C.P.P.).

Por último, hacer falta formular una limitación importante a la interpretación sostenida. Ella consiste en que, a los efectos del pronóstico de pena en el caso concreto que corresponde efectuar por lo dispuesto en el inc. 2º del art. 169, y si bien no importa el que la pena máxima que pueda corresponderle al concurso real de que se trate supere los ocho años de prisión o reclusión, sí es exigible que ninguno de los delitos que integran el concurso tenga prevista una pena máxima superior a ocho años. Esta última exigencia surge de la necesidad de armonizar entre sí los incisos 1º y 2º del art. 169 del C.P.P.

Es decir, si el inc. 1º establece como supuesto de excarcelación aquel en el que *“el delito que se impute tenga prevista una pena cuyo máximo no supere los ocho (8) años de prisión o reclusión”*, entonces el inc. 2º debe interpretarse como sigue: *“En el caso de concurso real [de aquellos delitos a los que hace referencia el inciso 1º, es decir, **los que tiene previstas penas cuyo máximo no supera los ocho años de prisión**], la pena aplicable al mismo no supere los (8) ocho años de prisión o reclusión”*.

Si no se interpretara el inc. 2º del art. 169 con esta salvedad, podría darse el caso de una persona que no pudiera acceder a su excarcelación en función del inc. 1º, porque se le imputa un delito cuyo máximo supera los ocho años, pero que sí podría ser excarcelado (dejando al margen la previsión del inc. 3º) en virtud del inc. 2º por el solo hecho de que se le atribuya *otro* delito, que concurse de forma real con aquel cuya pena máxima superaba los ocho años, si es que se pronostica que la pena esperable en concreto, para el concurso que se le atribuye, no superará los ocho años.

Descartada la aplicación de dichos incisos, resta analizar si la situación de Ueberfeld encuadra en el supuesto del inc. 3 del mentado artículo.

Más allá de resultar aplicable al respecto lo dicho supra en relación al coimputado, lo cierto es que Cristian E. Ueberfeld cuenta con antecedentes condenatorios (v. fs. 399/403 y 420/421 de los autos principales), con lo cual no es factible en la presente causa la eventual imposición de una condena de ejecución condicional (art. 26 a contrario sensu C. P.)

Los extremos analizados precedentemente deben meritarse, además, en función del tiempo que llevan Savino y Ueberfeld detenidos – cinco meses el primero y casi seis el segundo-.

Asimismo, la entidad del caso demuestra la proporcionalidad entre la medida asegurativa impuesta y el objeto de tutela (arts. 146 incs. 2º y 3º, y 148 segundo párrafo puntos “1.” y “2.” del C.P.P.).

Las circunstancias mencionadas precedentemente permiten, entonces, suponer un riesgo elusivo por el cual, de momento, los imputados en libertad no habrían de comparecer al proceso (art. 146 inc. 3º C.P.P.).

Ello, sin perjuicio de posteriores diligencias que acrediten un nivel de contención capaz de asegurar los fines del proceso por medidas menos gravosas.

Por último, no surge de la valoración objetiva de las características del hecho, ni de las condiciones personales de los imputados indicadores que hagan presumir que en libertad no procurarán eludir u obstaculizar la investigación ni burlar la acción de la justicia, conforme art. 170 C.P.P.).

Por ello, propongo al acuerdo, no hacer lugar a los recursos interpuestos y confirmar el auto por el cual el magistrado garante no hizo lugar a la excarcelación de Ezequiel Ignacio Savino y Cristian Eduardo Ueberfeld bajo ningún tipo de caución.

Es mi voto.

El Juez Carlos Fabián Blanco dijo:

Adhiero al voto de la colega preopinante en tanto las características del hecho imputado, hacen presumir que la eventual condena que se imponga se apartará del mínimo legal previsto, lo que hará que indefectiblemente sea de cumplimiento efectivo (art. 169 inc. 3 C.P.P.), ello sumado a los antecedentes condenatorios que registra el coimputado Ueberfeld, que impiden a su respecto la aplicación de una pena de ejecución condicional (art. 26 a contrario C.P.).

Es mi voto.

Por ello, el Tribunal

RESUELVE:

I. Declarar Admisible el recurso de apelación interpuesto a fs. 42/44 por el Sr. Particular de Ezequiel Ignacio Savino, el Dr. Néstor Bonvechi y por el coimputado Cristian E. Ueberfeld a fs. 51, fundado por su abogado particular, Dr. Gustavo A. Semorile a fs. 68/69, contra el auto de fs. 27/33, por los motivos expuestos en el considerando (arts. 174, 421, 424, 433, 439, 442 y 443 C.P.P.).

II. No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y **CONFIRMAR** el auto de fs. 27/33 por el cual el Juez a cargo del Juzgado de Garantías N°2 departamental resolvió no hacer lugar a la excarcelación de **Ezequiel Ignacio Savino y Cristian Eduardo Ueberfeld**, bajo ningún tipo de caución, por los motivos expuestos en el Considerando (arts. 146, 148, 169 inc. 3 *a contrario sensu*, 171 del C.P.P.; 166 inc. 2º último párrafo y 142 inc.1º del C.P.).

III. Regístrese, notifíquese al Fiscal de Cámara y a los Sres. Defensores de intervención. Fecho, devuélvase a la instancia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

FDO.: CELIA MARGARITA VÁZQUEZ – CARLOS FABIÁN BLANCO

Ante Mí: GABRIELA GAMULIN

