

Nº 606/2015

Melo, 16 de julio de 2015.

VISTO:

El escrito presentado por la defensa del Sr. P.J.M.F. solicitando la permanencia del mismo en libertad durante el proceso penal.

RESULTANDO:

1- Que por sentencia interlocutoria N° 1009/2013 de fecha 31 de diciembre de 2013 se dispuso entre otros el procesamiento con prisión de P.J.M.F. imputado de la comisión en calidad de autor de un delito de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales eróticos de cualquier tipo.(fs 223 a 236)

2- Que la defensa de fojas 274 a 290 interpone los recursos de reposición y apelación contra dicho auto de procesamiento, el que fue sustanciado recayendo auto 145/2014 de fecha 26 de febrero de 2014 resolviendo la reposición manteniendo lo resuelto en todos sus términos y franqueando el recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones en lo Penal que por turno corresponda.(fs304 a 312)

3- Por sentencia de segunda instancia N° 156 de fecha 4 de junio de 2014 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2 Turno se resolvió en mayoría *“Revócase, parcialmente, la sentencia interlocutoria de primera instancia en cuanto dispuso el enjuiciamiento y prisión de P.J.M.F. y, en su mérito, decretase la clausura y archivo de estas actuaciones a su respecto. En función de lo dispuesto, decretase la excarcelación provisional, bajo caución juratoria del mismo en las condiciones establecidas en el art.141 del Código del Proceso Penal, literal “a” en forma inmediata cometiéndose la diligencia al juzgado “a quo”.*”(fs 343 a 353).

4- Con fecha 16 de junio de 2014 se presenta por parte de la Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 1°.er Turno recurso de casación contra la sentencia interlocutoria dictada por el Tribunal Penal de 2° Turno en mérito a los fundamentos esgrimidos de fojas 371 a 379.

5- La Suprema Corte de Justicia da traslado del recurso el que es evacuado por la defensa de fojas 391 a 400 vto y conferida vista al Fiscal de Corte emite dictamen N°03525 de fecha 15 de setiembre de 2014 entendiendo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto (fs 404 a 412 vto).

6- Por Sentencia Número 580 de fecha 21 de mayo de 2015 la Suprema Corte de Justicia Falla “REVOCASE LA IMPUGNADA Y, EN SU LUGAR, CONFÍRMASE EL AUTO DE PROCESAMIENTO DICTADO EN PRIMERA INSTANCIA RESPECTO DEL CO-IMPUTADO P.J.M.F. . LAS COSTAS SERAN DE OFICIO. OPORTUNAMENTE DEVUELVASE”. (Fs515 a 530).

7- Devuelto los autos a la sede de primera instancia suben a despacho el día 11 de junio de 2015 con escrito presentado por la defensa del procesado M. (fs 539 a 545) solicitando que se mantenga la libertad, por decreto de fecha 15 de junio de 2015 se dio vista al Ministerio Público el que emite dictamen de fojas 547 a 554, subiendo los autos a despacho para resolución el 29 de junio de 2015.

CONSIDERANDO:

A juicio de este proveyente, corresponde, y así se dispondrá, el reintegro a prisión del encausado P.J.M.F., por los fundamentos que a continuación se analizarán:

1- Fundamento Jurisdiccional:

a) Desde que la sede dispuso el enjuiciamiento con prisión de P.J.M.F. por la comisión de un delito de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo,

se inició el proceso con todas las garantías del debido proceso y en base al principio de doble instancia se recurrió el mismo, llegando los autos a casación.

Es así que por sentencia Número 580 de fecha 21 de mayo de 2015 la Suprema Corte de Justicia revoco la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Segundo Turno y en su lugar confirmo el auto de procesamiento dictado en primera instancia número 1009/2013 respecto del co-imputado M. F.

En tal sentido el fallo de la Corte al revocar la sentencia de segunda instancia vuelve la situación al punto original, al procesamiento con prisión, a los efectos que se dé inicio al proceso penal respecto del co-imputado.

La Suprema Corte de Justicia no modifica la sujeción al proceso dada por el juez de la causa, por el contrario confirma en todos sus términos el auto de enjuiciamiento, incluso como dice la Sra. representante del Ministerio Público teniendo la Corporación la competencia de otorgar la excarcelación provisional por gracia en el marco de lo previsto en la Ley 17.272, no lo hizo.

Por lo expuesto en cumplimiento de lo fallado por la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia, lo que resta a la sede una vez devueltos los autos es decretar su cumplimiento, y en el caso es hacer cumplir el auto de enjuiciamiento confirmado.

b) Asimismo nuestra jurisprudencia en casos similares desde el punto de vista procesal ha fundamentado el reintegro a prisión en base a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico. Como lo expresara el Ministro Redactor Julio OLIVERA NEGRIN en *SENTENCIA No. 247* de fecha 17 de agosto de 2012 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3 Turno: “...*Ahora bien la circunstancia que la sentencia interlocutoria dictada oportunamente por esta Sala, que revocó el auto de enjuiciamiento, haya generado como consecuencia la liberación del imputado - “dejando sin efecto la sujeción jurídica a que está sometido y decretando su excarcelación inmediata” (fs. 773)- en puridad no habilita assimilar dicha liberación a*

una excarcelación provisional en los términos que las normas del CPP consagran (Libro II, Título II, Cap. II); pues en realidad importó una liberación definitiva que operó a partir del cese de la sujeción jurídica.

Cese de la sujeción que – naturalmente - una vez interpuesto el recurso de casación, quedó en estado latente hasta tanto la Suprema Corte se pronunciara al respecto. La decisión del Tribunal que se casó, aun cuando produjo un efecto similar al de la absolución en lo que a la liberación del imputado se refiere, no es en sustancia una sentencia “absolutoria”, en el sentido del inciso final del art. 273CPP, pues a diferencia de esta última no importa la exoneración final de responsabilidad del procesado (cf. Greif, CPP, anotado y concordado, p.127).

Quiere decir entonces - más allá de que la Sede A-quo haya extendido una caución juratoria que este Tribunal no dispuso (fs. 780)- que una vez que la decisión de la Suprema Corte resultó desfavorable para los intereses del encausado, lo que se imponía era su reintegro, y no que el proceso se siguiera tramitando con él en libertad provisional, como se pretende.

Más adelante agrega “CAMAÑO ROSA en sus “ Estudios penales y procesales”, Vol. I, pág. 126 analiza los efectos del recurso de casación a la luz de las disposiciones de la Ley 3439 de 5 de Abril de 1909, norma que sirvió como una de las fuentes tenidas en consideración por la respectiva Comisión parlamentaria en la redacción del CPP en éste aspecto en particular (vide trabajo de JARDI ABELLA sobre, “ Los recursos” en “ Curso sobre el CPP “, pág. 364).En el punto específico objeto de análisis el artículo 8 de la mencionada Ley establecía que “ las sentencias de segunda instancia no adquirirán la autoridad de cosa juzgada mientras no transcurra el plazo señalado para interponer el recurso de casación, e interpuesto éste, no se ejecutarán hasta que sea resuelto definitivamente. Si la sentencia es absolutoria, el reo absuelto será puesto desde luego en libertad bajo fianza, no debiendo cobrarse honorarios por esta escritura o caución, que se cancelará de oficio en el caso de no interponerse el recurso” (énfasis agregado). Pues bien, el citado autor, a la luz de ésta norma muy similar al vigente art. 273 CPP en este

aspecto -aún cuando llegaba incluso a asimilar la situación del procesado con la del encausado absuelto por sentencia definitiva- concluía que la consecuencia ineludible de la sentencia pronunciada en casación respecto del procesado es su reintegro (ob.cit. pág. 126)..”(sentencia 247/2012, de fecha 17/08/2012, TAP 3T°, integrado por Reyes, Torres y Olivera Negrin (r)).

En efecto se comparte el análisis efectuado referido a que opero una libertad definitiva que quedo en estado latente hasta el pronunciamiento de la Corte y no una excarcelación provisional en los términos establecidos en el CPP, por lo que una vez que la Suprema Corte de Justicia se expidió confirmando el auto de procesamiento de primera instancia no cabe otra solución que el reintegro a prisión.

2- Fundamento Constitucional y Legal:

El artículo 27 de la Constitución de la República establece: *“En cualquier estado de una causa criminal de que no haya de resultar pena de penitenciaría, los Jueces podrán poner al acusado en libertad, dando fianza según la ley”*

En el artículo se prevé la libertad provisional que puede ser concedida por el Juez a quien se encuentra en prisión preventiva, siempre que en ese proceso no haya de recaer pena de penitenciaría.

El Sr. M. fue procesado por el delito establecido en el artículo 4 de la Ley 17.815 que establece *“El que pagare o prometiére pagar o dar a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza a persona menor de edad o incapaz de cualquier sexo, para que ejecute actos sexuales o eróticos de cualquier tipo, será castigado con pena de dos a doce años de penitenciaría.”* En función de lo expresado la pena que dispuso el legislador para este delito es un mínimo de penitenciaría.

Por mandato de nuestro Constituyente no se puede otorgar la libertad provisional a las personas procesadas por delitos con penas que recaerá penitenciaria, es decir que atento a la gravedad del delito la sujeción al proceso la impone la Constitución de la República, esto es la prisión, con la finalidad de evitar la fuga o la frustración de la prueba y asegurar el juicio.

Asimismo por mandato de nuestro legislador al delito de retribución o promesa de retribución a personas menores de edad o incapaces para que ejecuten actos sexuales o eróticos de cualquier tipo, se le impuso una pena mínima de penitenciaria, por lo que las personas procesadas por dicho delito deberán ser enjuiciadas con prisión y así fue lo que se dispuso en el auto de procesamiento recurrido.

En consecuencia en función de lo preceptuado por nuestra Constitución de la República y nuestra legislación la sede mantendrá la sujeción jurídica oportunamente dispuesta.

3- Fundamento dogmático (Naturaleza jurídica de la prisión preventiva):

a) Ella es sin lugar a dudas de naturaleza cautelar, con fines meramente procesales, evitar la fuga del proceso o la obstaculización de los medios de prueba, de ninguna manera debe de oficiar como adelantamiento de pena.

A nivel interamericano la doctrina basada en estándares confeccionados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solo admite la prisión preventiva como medida cautelar. Es así que manifiestan entre otros postulados que: (i) La detención preventiva debe ser la excepción y no la regla; (ii) los fines legítimos y permisibles de la detención preventiva deben tener carácter procesal, tales como evitar el peligro de fuga o la obstaculización del proceso; (iii) consecuentemente, la existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para decretar la detención preventiva de una persona; (iv) todos los aspectos anteriores requieren una

motivación individualizada.... (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.Doc.46/13 30 diciembre 2013 Original: Español, "INFORME SOBRE EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LAS AMÉRICAS 2013" Internet:<http://www.cidh.org>)

A nivel interamericano el primer fallo emblemático en la materia se expresa que ha sido el popular caso "Suárez Rosero Vs Ecuador", sentencia del 12/11/97, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo la prohibición de legitimar el encarcelamiento de inocentes en fines de tipo sustancial. Precisamente estableció que: "Del artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido mas allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva".

Más cercano a nuestros días, en los casos "Tibi Vs Ecuador", sentencia del 7/09/2004, caso "López Álvarez Vs Honduras", sentencia del 1/02/2006, caso "Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs Ecuador", sentencia del 21/11/2007, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reiteró nuevamente aquella prohibición, haciendo lo propio también en la reciente sentencia dictada en la causa "Bayarri vs Argentina", en donde dispuso que la prisión durante el proceso: "Obedece, entonces, a necesidades procesales imperiosas e inmediatas, a saber: la efectiva sujeción del inculpado al enjuiciamiento que se le sigue y la buena marcha de este...Quedan excluidos otros objetivos, que pueden ser plausibles en sí mismos y obligar al Estado, pero que no figuran en la naturaleza estricta -y restringida- de la medida procesal cautelar: tales son, por ejemplo, la prevención general de delitos o el aleccionamiento social". (Algunos estándares internacionales en materia de prisión preventiva. Por Marcelo Villanova, en www.derechopenalonline.com)

En tal sentido los únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva son los peligros de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que

intente obstaculizar la investigación judicial, desechándose fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal.

b) En autos a juicio de la sede se cumple con la naturaleza cautelar de la medida dispuesta, respetándose los estándares precedentemente analizados:

La medida cautelar si bien actualmente no puede mantenerse en el peligro de fuga debido a que es claro que M. tiene su libertad desde el 4 de junio de 2014 y no se ha fugado, aún persiste el fundamento procesal de carácter cautelar de evitar la frustración de los medios de prueba del proceso, máxime cuando hay prueba solicitada por el Ministerio Público y admitida por la sede en el auto de procesamiento.

Como viene de expresarse esta medida cautelar es a los efectos de evitar la frustración de la prueba y está fundamentada para el caso concreto en la prueba de gran importancia para el proceso solicitada a fojas 216 y admitida por la sede, esta es:

- Testimonial de: - V. Y. M.

- C.R.

- H. N. C. R.

- D.D.

- M.A.C.

- Resultancia de prueba por informe a Abitab y Red Pagos de las que pueden surgir nuevos testigos o indagados

- Resultancias de las pericias solicitadas a teléfonos.

- Identificación e indagación a las personas identificadas como "El P.", "R. B." y el "Q."
- Oportunamente careos a practicar y demás pruebas que puedan solicitar las partes en las etapas del proceso.

Se cumple la naturaleza cautelar de la medida solicitada en los estándares interamericanos, previéndose en el caso un motivo esencial y necesario para el proceso que es evitar la frustración de la prueba, la no obstaculización del mismo, existiendo como se expresara medios de prueba de los que es imperioso garantizar su espontaneidad.

4- En definitiva se cumple con la normativa Constitucional y legal, los estándares interamericanos que refieren a fines procesales de naturaleza cautelar y con lo establecido en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia que confirma el auto de procesamiento, por lo que se dispondrá su reintegro a prisión.

Por los fundamentos expuestos **RESUELVO:**

CUMPLASE CON LA SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA N° 580 DE FECHA 21 DE MAYO DE 2015.

REINTEGRASE A PRISION A P.J.M.F. DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA N° 1009/2013 QUE DISPUSO SU ENJUICIAMIENTO CON PRISION.

ATENTO A LO SOLICITADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN SU VISTA N°2260 COORDINESE MEDICO FORENSE AL PROCESADO.

NOTIFÍQUESE.

Dr. J. Gandini

Juez Letrado