

///ma, 29 de marzo de 2017.

AUTOS Y VISTOS:

El pedido de excarcelación interpuesto por los Dres. Manuel Maza y Luciano Perdriel en carácter de defensores del condenado -sin sentencia firme- Juan Antonio Bernardi, en el marco del incidente llevado adelante por ante esta Sala A de la Cámara en lo Criminal de la Iera. Circunscripción Judicial, en autos caratulados "BERNARDI JUAN ANTONIO y ANTUEQUE, JULIO CESAR S/CORRUPCION DE MENORES S/INCIDENTE DE EXCARCELACION" Expediente n° 1VI-14037-P2015-I;

Y CONSIDERANDO:

Que a fojas 7 de los presentes actuados los Dres. Maza y Perdriel solicitaron la excarcelación de su asistido Juan Antonio Bernardi. Que este Tribunal en el marco de la Acordada n° 2/16 fijó Audiencia para el día 28/03/2017 a las 11;30 hs. a dicho efecto (fs. 8).

Que en la fecha mencionada se lleva a cabo dicha audiencia de la que participaron el Sr. Fiscal de Cámara Dr. Hernán Trejo y los Sres. defensores de Juan A. Bernardi Dres. Manuel Maza y Luciano Perdriel. Que abierto el Dr. Maza aduce que desconoce los fundamentos del fiscal para solicitar la restricción ambulatoria de su pupilo enterándose por medios periodísticos que habría sido pedida porque la pena en expectativa con la condena se acrecentó. Entiende que es un parámetro perimido ya que los encierros cautelares ante la no firmeza de la sentencia, que será recurrida por esa Defensa, son el

entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga. Que el primero ya no existe, está neutralizado, porque se ya se hizo debate. Si es por la pena en expectativa cita distintos precedentes como Díaz Bessone y Pérez Casal y Pilquiman del STJ entre otros, que dan cuenta que no es el parámetro y que si el Fiscal entiende que la pena condenatoria aumenta el riesgo procesal esta descontextualizado ya que luego de la lectura de la sentencia que fue 12:30 horas su cliente, que había escuchado su condena, suscribió el comparendo semanal en la Comisaria 30º, por eso solicitaron se remitan para hoy todos los comparendos. Que así lo hizo semanalmente desde que se concedió la libertad ambulatoria en junio de 2015, estando siempre a derecho, por lo que no hay peligro de fuga. Agrega que ayer desconocían que existía un pedido de restricción de la libertad. Sostiene que no existe riesgo de fuga y la prueba más cabal es que después de conocer la condena Bernardi se presentó a firmar el comparendo. Propone que se acuerde con el Fiscal sumarle seguridades, como suscribir comparendos diarios en el lugar que se determine. Si tenían dudas en el día de ayer de que se podía fugar y por eso dictaron la prisión preventiva, hoy ya está desvirtuado con la suscripción a posteriori del comparendo. Solicita se revoque la prisión preventiva y se haga lugar a la excarcelación. No hay ningún parámetro objetivo para entender que hay peligro de fuga. Seguidamente el Sr. Presidente le concede la palabra al Fiscal de Cámara. El Dr. Trejo principia diciendo que coincide con los parámetros referidos por la defensa para el dictado de la prisión

preventiva, esto es asegurar la realización del juicio o el peligro de fuga. Agrega que el primero se hizo y queda el peligro de fuga. Sostiene que la prisión preventiva no es inconstitucional en ninguna de sus etapas del proceso. Que con el monto de la pena, cinco años de prisión efectiva tomó fuerza un impulso natural de libertad. Que hoy tenemos una certeza innegable aunque no esté firme. Que no es el único índice para pedir la prisión preventiva pero es el primer índice objetivo. Agrega que la pena incide de acuerdo a su monto en los cumplimientos procesales, aumentan o disminuyen el riesgo de fuga. A ello agrega las circunstancias personales, Bernardi es abogado y juez penal, con conocimiento del derecho, todos elementos que sumados al monto de la pena le hacen pensar en el peligro de fuga. Reitera en relación al riesgo de fuga, que se trató de una perspectiva de género, que la Cámara tuvo en cuenta las víctimas en condición de vulnerabilidad. Cita a Highton de Nolasco diciendo que en estos delitos se tiene que evitar la victimización secundaria y la libertad de unos de los imputados incidiría en esa victimización. Por todo ello solicita se rechace la excarcelación. Cita “Loyo Fraire” de la CSJN y “Catriel” de la Sala B de la Cámara Criminal de Viedma donde también se considera la situación económica del condenado. Bernardi fue juez, tiene propiedades, tiene contactos, es miembro de la Asociación Pensamiento Penal, son todos parámetros objetivos que suman al peligro de fuga conforme al nivel indicativo objetivo que es la condena posible. Destaca el paralelismo con una sentencia del STJ de julio de 2015. Agrega que no encuentra ninguna medida

menos gravosa que tenga la misma idoneidad que el encarcelamiento preventivo.

Que habiendo oído a las partes en la Audiencia señalada, el Sr. Presidente dispone un cuarto intermedio hasta el día 29/03/2017 a los fines que los magistrados puedan deliberar en relación a lo peticionado y emitir un pronunciamiento al respecto. Reanudado el mismo este Tribunal resuelve en relación al planteo excarcelatorio lo siguiente:

A la cuestión planteada, los Dres. Gallinger, Mussi y Gandolfi dijeron:

En turno de resolver sobre el asunto y coincidiendo con los argumentos brindados por el Señor Fiscal de Cámara se adelanta una conclusión desfavorable respecto al beneficio solicitado, toda vez que cómo se explicitará no se reúnen los extremos que permiten la soltura. Damos motivo para ello.

Recordemos que éste Tribunal mediante Sentencia Definitiva n° 21 -de fecha 27/03/2017- resolvió condenar al Sr. Juan Antonio Bernardi, de condiciones personales ya relacionadas en autos, a la pena de cinco (5) años de prisión, por considerarlo autor material y penalmente responsable del delito de promoción de la corrupción de menores (arts. 45, 125 C.P., y 372, 375, 377, 379 y cc del CPP).

Así, resaltamos que la finalidad de todo proceso penal es -entre otras cosas- arribar a la verdad real, sancionar a sus responsables y aplicar la ley penal sustantiva. Por ello, dentro de éste procedimiento son justas las restricciones a su libertad ambulatoria -en cualquier estado del mismo, luego de la

declaración indagatoria y hasta la firmeza de la sentencia de condena- en la medida que se den los presupuestos para ello.

Estos presupuestos fueron valorados por éste Tribunal al dictar el Auto Interlocutorio nº 45/17 decretando la prisión preventiva de Bernardi, ello en concordancia con lo pronunciado por el Superior Tribunal de Justicia en lo conocidos precedentes “Pilquiman” y “Rodriguez”, reafirmando lo ya señalado en la causa “Pérez Casal” (Se. nº 32/2006), en orden a la ponderación de situaciones dónde se encuentra en juego la libertad ambulatoria de un persona sometida a enjuiciamiento criminal.

Así este Tribunal fundó en derecho la adopción de esta medida de coerción procesal, personal y excepcional porque entendimos que era absolutamente necesaria para garantizar los fines del proceso y la correcta aplicación de la ley penal. En ése sentido acordamos con el pedido del representante de la vindicta pública y corroboramos la existencia de razones ciertas, concretas y claras que permitieron presumir que Bernardi intentará eludir el cumplimiento de la pena.

Consideramos que, antes de que el fallo adquiriera firmeza -con la inmutabilidad propia de la cosa juzgada-, todo encarcelamiento es “preventivo” y, como tal, debe resultar debidamente justificado de acuerdo con los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la conocida causa “Loyo Fraire” de fecha 6-3-14.

La sentencia no firme por sí misma no abastece el requisito de constitucionalidad de la detención. “La sentencia de condena que no se encuentra firme constituye una decisión sobre el

fondo que, como tal, goza de una presunción de acierto que incide desfavorablemente en cuanto al riesgo de fuga. Sin embargo, estimo que ese pronunciamiento, aún así, no priva de significación aquella omisión, desde que el encarcelamiento no deja de ser cautelar, y entonces la decisión debe contener la motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a los requisitos impuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre ellos la necesidad..." (dictamen del Procurador de la Corte doctor Eduardo Casal en causa "Loyo Fraire").

Inclusive, así fue interpretado por nuestro STJRN -en su actual integración- en autos "U.C s/ Incidente de Excarcelación s/ Casación) mediante Sentencia n° 98 de julio/2015 al entender que la naturaleza del encierro no puede ser otra cosa que cautelar, descartada toda posibilidad legal a título de cumplimiento anticipado de pena, se advierte y se potencia la necesidad -también constitucional- de motivación fundada.

Así nos vemos en la obligación de justipreciar, de valorar nuevamente si esos indicios existen y se mantienen a partir de escuchar los agravios de la Defensa del condenado, evaluar las alternativas ofrecidas y/o entender que la presunción de riesgo procesal se mantiene y Juan Antonio Bernardi -condenado sin sentencia firme- podría -verosímilmente- sustraerse a la acción de la Justicia cómo lo señalara el Señor Fiscal de Cámara Dr. Hernán Trejo en la Audiencia pertinente.

Está claro, que hacemos referencia a analizar razones de cautela circunscritas al riesgo procesal de fuga, ya que por el estado de la causa no existiría posibilidad de entorpecer su desarrollo.

En esa línea de pensamiento, debemos intentar proyectar el accionar del condenado, efectuando un juicio de probabilidad, una prognosis fundada sobre la conducta de Bernardi, a los fines de sopesar si él mismo estaría en condiciones -materiales y reales- de eludir con su fuga el cumplimiento de la pena impuesta.

Ello implica analizar dicho presupuesto no según criterios abstractos sino con arreglo a sus particulares circunstancias personales, familiares y laborales. En éste punto hacemos nuestro los argumentos esgrimidos en el conocido fallo “Chabán” por la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional (año 2005) y entendemos que para ello debemos ponderar integralmente la situación, incluyendo su accionar durante el proceso y terminado éste.

La regla procesal confiere en nuestra calidad de magistrados el deber de ponderar los alcances del peligro procesal en cada caso, máxime cuando existe -cómo en estos autos- una amenaza de pena que exceda el límite para su cumplimiento condicional.

Citando nuevamente el precedente de STJRN “U.C” -Se. n° 98/15-, entendemos que la pena impuesta per se es insuficiente de justificar el encarcelamiento preventivo, en desmedro de otros indicios que podrían indicar lo contrario.

“Por ello, debe ser enumerada una serie de elementos con el fin de analizar la posible intención del imputado de evadir la acción de la justicia...(ver STJRN Se. 225/10 “Painefil” y Se. 47/13 “Villarroel” entre otros”.

El peligro de fuga es interpretado por la doctrina cautelar como un “periculum in mora”. El peligro que el imputado/procesado/condenado siga en libertad tiene relación con el peligro de evasión o de fuga, que se incrementa cuanto más grave sea la pena a imponerse, o en éste supuesto, ya impuesta.

El quantum de la pena en concreto (léase 5 años), refuerza el interés que se pretende asegurar a través de la presencia del condenado Bernardi, ya que si éste se ausenta el efectivo cumplimiento de la misma se vería frustrado. Ello constituye la razón fundamental por la que puede denegarse una excarcelación y mantener la orden de prisión preventiva dispuesta a Juan Antonio Bernardi. Interpretamos que la correlación entre una sentencia condenatoria -aún no firme- y la procedencia del encarcelamiento preventivo fundada en éste peligro, encuentra fundamento sólido en el principio de proporcionalidad. No es lo mismo una persona que espera la realización de su juicio frente a una posible condena que pueda ser dejada en suspenso, que otra respecto de la cuál ya le recayó condena de cumplimiento efectivo, por más que ésta no se encuentre firme.

Entendemos que la presente se ajusta a los requisitos impuestos por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, entre ellos, el de necesidad, en el sentido de que estamos persuadidos que ello resulta absolutamente indispensable para garantizar el cumplimiento efectivo de la pena impuesta, y que **atento a sus condiciones personales e intelectuales que le permiten**

obtener recursos económicos para solventar y planificar una fuga, nos convence que no existe una medida cautelar menos gravosa que cuente con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto.

Al respecto debemos señalar que en el caso, el hecho que el condenado -como alega la Defensa- tenga domicilio fijo y que se haya presentado ante la comisaría cada vez que fué requerido –incluso después de notificado del contenido de la sentencia condenatoria- carece de la incidencia necesaria como para revertir la presunción relativa al peligro de fuga, lo cuál surge de la experiencia común que indica que todos los fugados tuvieron en algún momento un domicilio fijo, hasta que en un determinado momento dejan de estar en él, y eso ocurre generalmente cuando perciben la posibilidad de ser privados de su libertad a partir del rechazo o denegación de los recursos interpuestos u otras instancias posteriores.

Así su conducta anterior no es un parámetro para asegurar que su comportamiento posterior se mantendrá en esa línea, sino que hasta resulta lógico, desde el punto de vista del comportamiento humano, el despliegue de una conducta evasiva, si se computa la necesidad innata del ser humano a permanecer en libertad.

Es decir, colegimos que las circunstancias invocadas por los Dres. Maza y Perdriel para fundar el planteo excarcelatorio no bastan -a nuestro entender- para destruir la presunción de peligro de fuga que impone la existencia de una sentencia de condena con pena privativa de libertad de cumplimiento

efectivo, conjugados con otras circunstancias a las cuales nos referirémos infra.

Además de las razones esgrimidas por el Sr. Fiscal de Cámara para fundar el mantenimiento de prisión preventiva y acreditar la existencia del peligro procesal de fuga invocado, entendemos que concretamente en autos, resulta procedente evaluar además otros indicios que coadyuvan a inferir que materialmente pueda ocultarse, salir del país o sustraerse al cumplimiento de una sentencia prolongada.

El Arraigo es un criterio universalmente reconocido para identificar la existencia o inexistencia de éste peligro procesal. Arraigo implica echar raíces, vivir en un lugar fijo y permanente, con estabilidad familiar y laboral. Legalmente el concepto está determinado por el domicilio, la residencia habitual pero también alude a las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. Así, la ocupación, los bienes que posee y los vínculos sociales y profesionales forman parte de una clara definición de los componentes del concepto.

Tenemos particularmente en cuenta al momento de arribar a éste decisorio las circunstancias personales de Juan Antonio Bernardi. Interpretamos que si bien es cierto como señala su Defensa el mismo tiene cierto arraigo familiar, no es menos cierto -cómo resulta de público y notorio conocimiento- que en éstos momentos carece de ingresos mensuales a partir del cese de su relación laboral con el Poder Judicial, a posteriori del jury de enjuiciamiento del que fue objeto, incidiendo claramente

ello cómo un factor negativo al momento de valorar, con otros factores, el riesgo de fuga. ¿¿¿??? No es q tenía dinero?

En el mismo sentido, también interpretamos que las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto no pueden presumirse inalcanzables para una persona que ejerció durante más de 30 años cargos destacados en el poder estatal encargado de administrar Justicia. Así resulta también de público y notorio su desempeño cómo fiscal, Juez de Instrucción y Camarista Penal, lo que implica inevitablemente aceitados contactos y vínculos con integrantes de las fuerzas de seguridad y el poder político tanto en ésta provincia, cómo en otras jurisdicciones. Prueba de ello se puede mencionar, cómo lo trajo a colación el Dr. Trejo- su carácter de miembro integrante de la prestigiosa revista jurídica “Pensamiento Penal”. ¿¿¿???

La falta de arraigo no comporta en sí misma un peligro de sustracción del condenado a la acción de la justicia, pero sí permite presumirlo cuando se combina con la gravedad del delito que le fuera impuesto por medio de una sentencia no firme y otros factores relevantes (vgr. medios económicos).

En cuanto a la magnitud de la pena debemos aceptar como un criterio también razonable que puede incidir en una mayor tentación de fuga del condenado, en la medida en que se considera que cuanto más grave sea la pena mayor es la posibilidad de que el condenado pueda eludir la justicia.

Tampoco apreciamos que en la prisión preventiva dispuesta por éste Tribunal se pueda inobservar los requisitos que señala la

Corte Interamericana sobre Derechos Humanos en el "Caso Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador", párrafo 93, sentencia de fecha 21 de noviembre de 2007, donde se precisa, en el punto i), que son "...fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia", como también, en el punto ii) que las medidas que se adopten "... sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido", en el punto iii) "...que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto...", y, en el punto iv) que "... sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida".

Por el contrario y cómo lo adelantara ut supra interpretamos que no caben dudas respecto a que la medida preventiva de restricción de libertad resulta totalmente adecuada a tales exigencias, y la única que garantiza acabadamente la aplicación de la ley, evitando la frustración que, dadas tales circunstancias, se avizora como una posibilidad cierta. En función a ello resulta acertado concluir que debe mantenerse la prisión preventiva del condenado Bernardi en tanto dicha medida satisface los

requerimientos normativos que apuntalan la validez del encierro cautelar.

Concluimos que la decisión ahora puesta en crisis se encuentra debidamente motivada y que no se presenta como irrazonable, resultando una derivación razonada del derecho vigente en orden a las circunstancias personales verificadas, que se ajusta a los principios constitucionales que rigen la materia y compatibiliza perfectamente con el artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Reiteramos en éste sentido, que no puede sostenerse que todo encarcelamiento preventivo constituye un adelantamiento de pena, ni que previo a encontrarse firme una sentencia se carece de potestad de aplicar la prisión preventiva.

Así, en el precedente “Catriel” Sentencia del 25 de abril de 2012 de la Sala B de esta Cámara en lo Criminal se resolvió: “...De lo dicho hasta aquí, podemos sostener como primera conclusión, que el encarcelamiento previo a la sentencia firme de condena como medida cautelar excepcional para aventar peligros procesales, no resulta inconstitucional, y que si tales peligros procesales no existen, el procesado puede esperar en libertad el juicio hasta que se decida su situación frente a la ley penal. Ello deriva del principio de inocencia que establece la Constitución Nacional (art. 18) y los pactos internacionales que integran nuestro derecho positivo en virtud de la expresa incorporación al mismo por el art. 75 inc. 22 CN (como el Pacto de San José de Costa Rica (arts. 7 inc. 5º y 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14. 2), y sólo se encarcelará al

imputado cuando haya una sentencia firme en la que aquél haya tenido la posibilidad de defenderse y de hacerla revisar por un Tribunal superior”.

Continúa el citado precedente expresando: “Pero, también es cierto que a partir del dictado de una sentencia condenatoria a pena de prisión de carácter efectivo, aún cuando no esté firme y subsista la posibilidad de recurrirla para su revisión, como es el caso bajo análisis, importa para el tribunal que ejerce la jurisdicción y previamente a una eventual “executio” evaluar la existencia de un posible peligro procesal, que ubique la cuestión dentro de la excepcionalidad referida en los párrafos anteriores”.

“El dictado de una sentencia condenatoria, constituye un punto de inflexión que obliga al Tribunal a considerar si en el caso concreto es posible mantener el beneficio de la libertad provisoria del imputado hasta tanto la condena adquiera firmeza o bien, si tal resolución constituye un peligro de que no se cumpla con los fines del proceso, esto es la ejecución de la pena...”.

También podemos citar la Se. 132/13 en autos “Amulef” de fecha 01-10-13 dónde el mismo STJRN expresó: “De acuerdo con las circunstancias reseñadas, observo que la resolución denegatoria de la excarcelación se ajusta a la doctrina legal sentada por este Cuerpo, en el sentido de que “... el avance de la causa hasta el dictado de una sentencia condenatoria confirmada por el Superior Tribunal implica la suma de un indicio de peligro procesal concreto de magnitud suficiente para

habilitar una inferencia respecto de la necesidad de disponer un encarcelamiento preventivo. “Ello se funda en que la pena de prisión impuesta es de considerable gravedad [...]. [Cf. STJRNSP in re “CATRIEL” Se. 113/12 del 29-06-12] [...].

Por ello, entendemos con base en la jurisprudencia citada por nuestro máximo Tribunal que el dictado de una sentencia condenatoria, aunque no se encuentre firme, implica un indicio de peligro procesal concreto de magnitud y entidad suficiente para habilitar una inferencia respecto de la necesidad de disponer un encarcelamiento preventivo, por los motivos señalados.

Por última no podemos dejar de citar a la doctora Highton de Nolasco “Los jueces deben adoptar, en los casos que involucran víctimas en condiciones de vulnerabilidad, las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito —victimización primaria— y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia —victimización secundaria—, protegiendo, en todas las fases del procedimiento penal, la integridad física y psicológica de la víctima” (Corte Suprema de Justicia de la Nación; G. L., J. s/causa Nº 2222; 07/6/2011; Publicado en: Sup. Penal 2011 (septiembre), 37 - LA LEY 2011-E, - DJ 21/09/2011, 49, Cita Online: AR/JUR/27544/2011)” citada en el ya referido precedente “Catriel” de nuestro STJRN.

Así entonces, por las razones expuestas y coincidiendo con los argumentos esgrimidos por el señor Fiscal de Cámara vamos a

resolver no hacer lugar a la excarcelación peticionada. ES
NUESTRO VOTO.-

LA SALA "A" DE LA CÁMARA EN LO CRIMINAL DE VIEDMA
RESUELVE:

Primero: No hacer lugar al beneficio de la excarcelación respecto de Juan Antonio Bernardi, de datos personales obrantes en autos, por las razones expuestas en los considerandos del presente decisorio (Artículo 293° ss y concordantes del CPP.).

Segundo: Registrar, protocolizar y notificar.