

Morón, noviembre 9 de 2010.-

AUTOS Y VISTOS:

Para pronunciarse si han sido bien concedidos, a fs. 209, los recursos de apelación que el Ministerio Público Fiscal y los apoderados de los Particulares Damnificados, Oscar Alberto Aguirre y Comité Argentino de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (C.A.S.A.C.I.D.N.), interpusieran contra la resolución de fs. 24/29vta.-

Y CONSIDERANDO:

El Señor Juez Doctor Moldes dijo:

I.- En lo que interesa destacar, la Sala II del Tribunal de Casación Penal de esta Provincia, por la no firme sentencia que dictara el pasado día 14 de septiembre, en su Causa N° 38.690 y acumuladas, tanto confirmó la condena de Julio César Grassi, a quince años de prisión, por los delitos de abuso sexual agravado en dos oportunidades, en concurso ideal con corrupción de menores agravada, en perjuicio del mencionado Aguirre, como los veredictos absolutorios por los restantes delitos que le fueran imputados; mientras que con respecto al pedido que con sustento en el art. 371 "in fine" del C.P.P. formularan el Ministerio Público Fiscal y los Particulares Damnificados para que de mantenerse la condena se disponga la detención de Grassi, ya que el doble conforme dejaría sin sustento su libertad provisoria, lo consideró inatendible por ausencia de agravios, que debieron haberse expresados dentro del recurso

casatorio, a fin de señalar los peligros procesales concretos que la libertad de Grassi podría acarrear para la causa, y carecer de competencia originaria, destacando que la facultad establecida en el mencionado art. 371 "in fine" está dirigida al Tribunal de juicio, cuando el veredicto fuese condenatorio y correspondiere la imposición de una pena privativa de la libertad, ocasión en la cual "el Tribunal" –en el caso de Grassi- dispondrá (art. 189 inc. 5° del mismo Código) su detención con fundamento en las consideraciones vertidas en el veredicto, la que solo podrá ser revisada con la sentencia condenatoria.-

II.- Con posterioridad a ello, por el escrito de fs. 1/10vta. el Doctor Alejandro Varela y la Doctora Carolina María Rodríguez por el Ministerio Público Fiscal solicitaron al Tribunal de juicio, ante la confirmación de la condena por la referida sentencia no firme, y el que en ésta se hubiera declarado formalmente improcedente en la instancia de Casación la solicitud de detención de Grassi, dispusiera la misma (ver I y II de fs. 1), revocándose "la libertad vigilada oportunamente mantenida y decretar (a) la prisión preventiva efectiva, conforme la manda de los arts. 371 y 374 del C.P.P." (anteúltimo párrafo de fs. 4vta.).-

Por el obrante a fs. 12/14 el Doctor Sergio Daniel Píris, como apoderado del Particular Damnificado Oscar Alberto Aguirre, también solicitó, por las razones referidas en el párrafo que antecede, la inmediata detención de Grassi, lo que hizo con sustento en el artículo 371 y conc. del C.P.P. (ver final de fs. 13vta.).- Mientras que por el glosado a fs. 18/vta., el Doctor Juan Pablo Gallego, representante legal del también Particular Damnificado CASACIDN, con fundamentos en la

confirmación de la condena, y demás argumentos vertidos por el Ministerio Público Fiscal a los que adhirió, pidió –sin ninguna cita legal– se efectivice sin más trámite la detención de Grassi.-

El Tribunal Oral en lo Criminal N° 1, como tribunal que realizó el juicio, dictó la resolución de fs. 24/29vta., por la que expidiéndose respecto de las tres peticiones referidas, no hizo lugar a ellas, con sustento en el art. 371 del C.P.P.- Única cita legal que realizó, al que reiteradamente se refirió incluso con mención de la variación de su contenido (fs. 26 y vta.), y en el que expresamente fundó su decisión (ver fs. 28vta.).-

III.- Contra la misma y solicitando su revocatoria, los ya individualizados representantes del Ministerio Público Fiscal y de los Particulares Damnificados interpusieron recurso de apelación, lo que hicieron por los escritos obrantes a fs. 32/42, 51/62, y 63/71vta.-

Por el primero, se reiteró que la petición se sustenta en la confirmación de la condena de Grassi por fallo no firme, y en que en el mismo también se declaró formalmente improcedente en la instancia de casación la solicitud de detención, con prisión preventiva efectiva, sustentada en lo dispuesto por los arts. 189 inc. 5° y 371 del C.P.P. (ver III de fs. 32vta., VIII de fs. 34vta., I de fs. 41vta., y respecto del segundo fs. 42), incorporándose como citas legales que merecen destacarse los arts. 157 y 158 del mismo Código, que se ocupan de la conversión de la detención en prisión preventiva, ya que los demás citados (ver III de fs. 32vta. y I de fs. 41vta.) carecen de relevancia para el tema en trato, pues se vinculan con la meritación del peligro de

fuga, la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva, a la libertad del imputado, y al recurso de apelación en general.-

Por el segundo se refirió, el requerimiento por su parte al alegar en el juicio, de la aplicación a Grassi de lo dispuesto por el art. 371 último párrafo del C.P.P. (inicios de fs. 51vta.), al que se volvió a esgrimir como sustento del recurso (fs. 53), acompañándolo con citas jurisprudenciales respecto de su aplicación (ver fs. 55vta.), y la confirmación de la condena por fallo no firme, reiterándose el originario pedido de detención nuevamente sin cita legal.-

Mientras que por el tercero, tras citarse los arts. 188, 439, 441 y 442 del C.P.P. (ver I de fs. 63), que carecen de relevancia para el tema en trato, ya que el primero regula el recurso de apelación en los casos de eximición de prisión, y los demás se vinculan con dicho recurso en general, se refirió el contenido de lo recurrido en relación con el mencionado art. 371 (ver II de fs. 63), se reiteró el negado pedido de detención (primer párrafo del cap. III de fs. 63vta.), para luego expresarse las circunstancias que hacen procedente lo negado, con cita de resoluciones de la Sala II y de ésta (fs. 67vta./68) relacionadas con dicho artículo.-

IV.- La facultad prevista por el art. 371 "in fine" está dirigida al Tribunal de juicio, que la podrá ejercer en relación con el art. 189 inc. 5º siempre del C.P.P., cuando se den las condiciones que el mismo establece, ya mencionadas en el casi final del cap. I del presente, y con fundamento en las consideraciones vertidas en el veredicto; pudiendo ser solamente revisada la detención conjuntamente con la sentencia, lo que sabido es, queda a cargo del Tribunal de Casación en

caso de habilitarse dicha instancia.- (Sala II de dicho Tribunal - 12/12/02- Incid. Compet. 7442).-

Los representantes del Ministerio Público Fiscal y de los Particulares Damnificados al momento de alegar solicitaron al Tribunal de juicio, que en caso de recaer sentencia condenatoria, por aplicación del mencionado "in fine" del art. 371 se dispusiera la detención de Grassi.- Tribunal que por la sentencia que dictara tanto lo condenó como absolvió, y en lo que aquí interesa no hizo lugar a la detención prevista por la invocada norma, disponiendo que Grassi continúe en libertad provisoria.-

Contra las dispuestas absoluciones y no detención, los individualizados peticionantes interpusieron recursos de casación, que fueron rechazados en su integridad, en lo que atañe al tema en examen por ausencia de los debidos agravios.-

Lo que antecede, acredita que se cumplieron los requisitos procesales que para su aplicación establece el art. 371 "in fine" en relación con el 189 inc. 5° siempre del Cód.Proc.Penal.- Ya que el Tribunal de juicio, si bien condenó a Grassi a pena privativa de la libertad de efectivo cumplimiento, rechazó el pedido para que se lo detuviera, disponiendo que continúe en libertad provisoria; y el Tribunal de Casación Penal de esta Provincia, al recurso que contra dicha negativa formularan el Ministerio Público Fiscal y los Particulares Damnificados lo declaró inatendible, al revisarlo conjuntamente con la sentencia.- En decisión que no fue cuestionada, según surge de los nuevos pedidos de detención de Grassi al Tribunal de juicio, obrantes a fs. 1/10vta., 12/14 y 18/vta., con lo que quedó firme.- Sin que para esto tenga

significación, como pareciera lo han entendido los apelantes, el que el rechazo de los recursos al respecto lo hubiera sido por ausencia de agravios, ya que su carencia resulta causal idónea para decidir un recurso (ver a fs. 202vta. la cita del art. 434 del C.P.P.).-

Agotadas con resultado negativo las instancias previstas por el art. 371 "in fine" del C.P.P., fueron ingresados por el Ministerio Público Fiscal y los Particulares Damnificados los escritos individualizados en el párrafo que antecede.- Por los que se solicitó nuevamente la detención preventiva de Grassi, con sustento en la misma norma y el rechazo del anterior pedido (ver II de fs. 1 y 12vta. y mención de lo resuelto en Casación a fs. 18).- Ya que en el primero así se lo expresó destacándolo con letra de mayor color, al peticionarse que se revoque la libertad vigilada oportunamente mantenida y se decrete la prisión preventiva efectiva "...conforme la manda de los artículos 371 y 374 – con relación a éste no advierto ante el estado procesal relación con el tema- del Cód.Proc.Penal" (ver a fs. 4vta. el segundo párrafo del cap. X), incluyéndolo entre las citas legales sustento de lo pedido (además de lo destacado ver final de fs. 10vta.).- El segundo lo refiere como única cita legal para hacer procedente la detención (ver último párrafo de fs. 13vta.); y en el tercero no aparece cita legal alguna, aunque sí la confirmación de la sentencia, y adhesión a los argumentos vertidos por el Ministerio Público Fiscal.-

En los términos referidos en el párrafo que antecede, consideró las peticiones al Tribunal de juicio; que las rechazó por la resolución de fs. 24/29vta.- Que contiene, según lo ya dicho, como única cita legal el art. 371 "in fine" del C.P.P., la referencia a la evolución histórica de su contenido hasta llegar al actual, el ser fundamento de su decisión (fs.

28vta.) y el que lo peticionado ya lo hubo abordado en la sentencia condenatoria que dictaran contra Grassi.-

Contra esta nueva negativa de detención por aplicación del mencionado art. 371, el Ministerio Público Fiscal y los referidos Particulares Damnificados introdujeron recursos de apelación.- Lo que respectivamente hicieron por los escritos de fs. 32/42, con su mantención a fs. 224/225vta., 51/62 y 63/71, por los que, conforme las referencias en sus contenidos que he destacado en el considerando III al que me remito en homenaje a la brevedad, se destacó que la petición de detención preventiva se sustenta en la confirmación de la condena por fallo no firme, y en que por el mismo se declaró formalmente improcedente en esa instancia revisora la solicitud de detención, se volvió a citar como aplicables para decidir el tema los arts. 189 y 371 del C.P.P., se reiteraron pronunciamientos judiciales, ya que los identificados como A a E a fs. 39vta. son los mismos que con las mismas letras fueran referidos a fs. 3/4vta.- Se esgrimió como sustento del recurso (ver segundo párrafo de fs. 53) la no invocada aplicación del art. 371 "in fine", se citaron precedentes judiciales que lo aplicaron (fs. 54vta./55vta.) tratándose de los mismos –con excepción de la Causa N° 24.553 de esta Sala- esgrimidos por el Ministerio Público Fiscal, todos casos en que no medió como ocurriera en autos, la previa intervención revisora, conjuntamente con la condena, del Tribunal de Casación Penal de esta Provincia.- Y se sostuvo que la recurrida negativa lo fue en función del mencionado art. 371 (ver II de fs. 63), refiriéndose fallos jurisprudenciales en abono de su petición, tratándose de los dos primeros obrantes en el recurso fiscal.-

Como emana de lo dicho hasta aquí, los ahora apelantes al alegar al final de debate, solicitaron al Tribunal de juicio que en caso de condenar a Grassi, haciendo uso de la facultad otorgada por el art. 371 "in fine" del C.P.P. dispusieran como medida de coerción la detención preventiva del mismo; petición que no fue acogida.-

Las absoluciones por otros delitos imputados a Grassi, y el que no se ordenara su detención en función del indicado artículo en relación con su igual 189 inc. 5º siempre del Código de forma, llevó a los ahora recurrentes a introducir recurso de casación, que fue rechazado por la Sala II del Tribunal homónimo, declarando en lo que aquí interesa – detención- inatendible la petición por ausencia de los debidos agravios; y carecer el Tribunal de facultades para disponerla originariamente.-

Más allá de lo que antecede, que importó agotamiento de las instancias previstas por el art. 371 "in fine", ya que el Tribunal de juicio no lo aplicó pudiéndolo hacer, y el Tribunal de Casación al revisar ello conjuntamente con la sentencia por la que no se la aplicara, declaró inatendible la pretensión, los tres acusadores volvieron a peticionar, ahora con sustento en la confirmación de la condena, se expida el Tribunal de juicio siempre respecto del art. 371 "in fine" ordenando la detención de Grassi.- Lo que el mismo hizo, destacando que ya lo había hecho al sentenciar, volviéndose a pronunciar por la negativa, lo que motivó los recursos de apelación a cuyos influjos el presente incidente llegó a conocimiento de este Tribunal, y que resultan los comprendidos por el presente.-

Con antelación a los nuevos pedidos que encabezan este incidente, se había agotado por decisión no cuestionada, el trámite procesal que

surge de lo dispuesto por dicho artículo en armonía con el 189 inc. 5° del mismo Código; y dichas nuevas peticiones se sustentaron en el art. 371; así lo entendió el Tribunal; que ante esto no debió expedirse al respecto; más habiéndolo hecho en esos términos, su resolución no resulta apelable, tanto por lo que surge de dicho artículo, como por lo dispuesto por el anteúltimo párrafo del art. 338 del Cód.Proc.Penal, con lo que han sido mal concedidos los otorgados recursos.- Que de ser resueltos por esta Sala, importaría la asunción por la misma de una competencia que excedió la que legalmente tiene atribuida.-

Sin que a la conclusión precedente la neutralice el tratarse de una medida cautelar, ya que la petición fue formulada en los términos del art. 371 y dentro de ellos fue resuelta por el Tribunal; el conocimiento de esta Alzada respecto de los recursos en trato solo lo abren los motivos de agravios (art. 434 del C.P.P.), y la misma carece de competencia originaria para disponer una detención, como resulta la peticionada; que en caso de negativa como en autos, no resulta apelable según lo decidido por las Salas I en su Causa N° 39.705 y II en su N° 39.889, relacionada con esta causa, del Tribunal de Casación Penal de esta Provincia.-

Con lo que no se trata de que el Tribunal que interviniera en el juicio carezca de facultad para dictar una medida de coerción, sino de que la peticionada lo fue en los términos del art. 371 "in fine" del C.P.P., y dentro del mismo fue resuelto por la negativa.-

Por lo que antecede, considero al igual que la defensa (ver fs.219/222), que los recursos de apelación que fueran concedidos a fs.

209 han sido mal otorgados, por resultar inadmisibles (arts. 433 dos últimos párrafos y 446 del C.P.P.), y así deberá resolverlo el Tribunal.-

El Señor Juez Doctor Cardoso dijo:

Conforme la cuestión planteada, he de analizar a continuación si corresponde que este Tribunal se avoque al tratamiento de los recursos concedidos.-

Si bien el principio general es la libertad del imputado durante el desarrollo del proceso, este derecho constitucional no es absoluto y la propia ley establece diversos supuestos en los cuales, aquel puede ser sometido a diversas medidas cautelares, entre ellas las de coerción personal.-

Y así entendidas, las medidas de coerción resultan por naturaleza, provisionales, existiendo la posibilidad de su imposición o cese durante todo el proceso, siempre que esten dados los supuestos establecidos por la ley para dichas hipótesis.-

Que, en cuanto a cual es el órgano llamado a su dictado se ha resuelto: "... la competencia para el dictado de la prisión preventiva no está determinada por una cuestión de organismos, sino de etapas procesales, por lo cual una vez elevada a juicio la causa, será el encargado de juzgar el fondo quien de verificar la existencia efectiva

de peligros procesales sobrevinientes dictará la media correspondiente, la cual será revisada por la Cámara Departamental (art. 21 inc. 3º del C.P.P.)..." (TCPBA, Sala I, Causa 16.950, caratulada "F.; N.R. S/ recurso de casación").-

Y tan es así que ninguna de las partes cuestionó la competencia del Tribunal "a quo" para pronunciarse sobre la petición que ocupa la presente incidencia ni la intervención de esta alzada para su oportuna revisión.-

Ahora bien, la situación fáctica sobre la cual el Ministerio Público Fiscal solicitó la aplicación de una medida de coerción respecto de Julio César Grassi, es el dictado por parte de la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal Provincial de una sentencia confirmatoria de la de primera instancia, donde se condenó al nombrado Grassi e impuso la pena de quince años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual agravado por resultar sacerdote, encargado de la educación y de la guarda del menor víctima, reiterado en dos hechos, en concurso real entre sí, que a su vez concurren formalmente con corrupción de menores agravada por su condición de encargado de la educación y de la guarda, cometidos en Hurlingham, en perjuicio de Oscar Alberto

Aguirre (arts. 2, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 54, 55, 125 párrafo segundo, 122 y 127 del Código Penal), por existir riesgo cierto de fuga, conforme los fundamentos que expuso (artículos 148, 157, 158, 159, 160 y 371 concordantes del Código Procesal Penal).-

Elemento este que la fiscalía tomó como decisivo, a su entender, sustentante de su pretendida imposición de una medida cautelar sobre el imputado Julio César Grassi.-

Tal supuesto no se encuentra encapsulado en la disposición excepcional del artículo 371 del C.P.P., sino por el contrario se trata de una situación comprendida en los supuestos regulados por el artículo 157 y siguiente del C.P.P., cuando se trata de verificar la existencia de peligros procesales sobrevinientes.-

Al respecto la citada Sala II del Tribunal de Casación en su decisorio dijo: "... En cambio, la resolución sobre la detención solicitada para el caso en que se confirme la condena se encuentra excluida de la competencia de este Tribunal en virtud de las disposiciones legales antes citadas..." (ver fs. 203 del presente incidente), siendo en consecuencia materia propia del Tribunal "a quo" y su revisión a cargo de este órgano; y en consecuencia, cualquier otra interpretación significaría que las partes no tendrían un órgano competente para

dirimir la cuestión y en consecuencia una clarísima cuestión de negación de justicia.-

Y en tal sentido toda detención cautelar de aquella persona que revista la calidad de imputado en el proceso penal resulta ser una prisión preventiva, sea en los términos del artículo 371 o en cualquier otro supuesto (Conf. TCPBA, Sala II, causa N° 24397, P., P.C. S/ recurso de sentencia.)-.

Todo ello, sin que la cita que efectuara el Ministerio Público Fiscal en orden al art. 371 del C.P.P., en un único párrafo afirmando su aplicación al caso (ver fs.4vta.), no contamina ni desvirtúa el resto de su presentación, que la desarrollara con los fundamentos y argumentos que se viene señalando y en sustento legal de los arts. 148, 157, 158, 159, 160 del C.P.P., sobre los cuales corresponde expedirse en los concedidos recursos en examen.-

A la misma cuestión, la Señora Juez Doctora Fernández, dijo:
Adhiero, por los fundamentos, al voto del Señor Juez Doctor Mario Raúl Moldes, en cuanto propone declarar mal concedidos los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y por los representantes de los particulares damnificados.-

Y opino que esto es así en aras de la competencia que legalmente le está vedada asumir a este Tribunal por el curso procesal que actualmente lleva la causa.-

Allende la nomenclatura jurídica que le corresponda a la medida de cautela personal reclamada por los acusadores -prisión preventiva por doble conformidad de pronunciamiento de mérito condenatorio-, lo irredimiblemente cierto es que esa privación de libertad impetrada lo es en el marco del art. 371 "in fine" del C.P.P.; ergo supera con todo lo que ello importa la esfera de competencia de las atribuciones que por ley tiene la Cámara de Apelación y Garantías (cfr. arts. 21 y 439 del Código ritual).-

Desde ese punto de vista y con apego a las mandas constitucionales que regulan la materia (art. 18 de la Constitución Nacional), nadie puede ser privado de sus jueces naturales (que son aquellos llamados a decidir por imperio legal), así pues, los recurrentes otrora erraron al dirimir la cuestión bajo análisis por un recurso que no era el que se ajustaba al *factum* (y en tal sentido lo afirmó la Sala II del Excmo. Tribunal de Casación Penal en el hábeas corpus ventilado en la causa nro. 38889, cuando por vía de excepción asumió competencia, y dijo al punto III.- **"...Por un lado es indiscutible que la denegatoria de un pedido de detención (en este caso del procesado Grassi) no**

resulta apelable...” y ello con fundamento en la observación hecha por el decreto 2793/04 del Poder Ejecutivo Provincial (arg. del art. 151 del C.P.P.).-

En tanto que en lo que concierne al art. 189 inc. 5 del rito, en el mismo pronunciamiento ese alto Tribunal expresó que **“...cuando la detención allí habilitada se fundamente en las consideraciones vertidas en el veredicto, como se pretende en el presente caso, sólo podrá ser revisada conjuntamente con la sentencia, es decir por la vía del recurso casatorio, lo cual permite pensar que con mucha mayor razón entonces lo sería la revisión de la denegatoria de dicha petición...”**.-

Y a remolque de esas consideraciones epilogó afirmando que **“...IV.- De todo lo dicho, cabe concluir que fueron indebidamente concedidos los recursos de apelación interpuestos, y por consecuencia que la Excma. Cámara de Morón, ha asumido una competencia que excede la que legalmente tiene atribuída y podría traducirse en perjuicio del imputado”** (textual).-

Y esta recreación viene a cuento porque si bien no es un dato menor la confirmación del pronunciamiento condenatorio de Julio César Grassi dictado el catorce de septiembre del año en curso, va de suyo y de la

lectura de los fundamentos que si el Superior Jerárquico no abordó el tema fue por ausencia de argumentación de los agravios, declarando el reclamo de la detención, inatendible.-

Tengo para mí al igual que entonces, que el recurso contra la nueva petición de la medida cautelar debe correr su misma suerte, porque como ha dicho el Sr. Magistrado del primer voto con invocación del art. 371 del Código adjetivo, no es este Tribunal el que tiene competencia para expedirse en ese estadio procesal que concierne a la sentencia en materia criminal, puesto que más allá del basamento que con invocación normativa de los arts. 157 sgts. y ccmts. del citado cuerpo normativo, se requiriera la imposición de la prisión preventiva en cabeza del nombrado Grassi, su viabilidad recursiva no se lleva con el curso procesal que concedió erradamente ante este Órgano, que repito, carece de competencia en todas las resoluciones superada la instancia procesal del juicio y su conocimiento por sus jueces naturales.-

Entonces, como ya he sostenido en otros precedentes, aunque en minoría (*in re* Santich, de la causa nro. 15534 de la Sala III de esta Cámara, a la postre confirmada por los Sres. Jueces de la Sala I del Tribunal de Casación Penal), los recursos en ciernes han sido mal concedidos por el "a quo" y así deberá resolverse.-

Por lo que antecede y citas legales que contiene, este Tribunal
RESUELVE: Declarar, por mayoría, mal concedidos a fs. 209, los
recursos de apelación que el Ministerio Público Fiscal y los apoderados
de los Particulares Damnificados, Oscar Alberto Aguirre y Comité
Argentino de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional
de los Derechos del Niño (C.A.S.A.C.I.D.N.) interpusieran a fs. 32/42
mantenido a fs. 224/225vta., 63/71vta., y 51/62, respectivamente,
contra la resolución de fs. 24/29vta.- Sin costas, (arts. 433 dos últimos
párrafos, 446, 530 y 532 del C.P.P.).-

Regístrese copia de la presente.- Notifíquese al Sr. Fiscal General
Departamental, a los Particulares Damnificados, al imputado Grassi y a
su Defensa.- Oportunamente, devuélvase el presente incidente,
sirviendo esta resolución de atenta nota de envío.- FIRMADO: DRES.
MARIO RAÚL MOLDES – FABIÁN CARDOSO – ELISABET MIRIAM
FERNÁNDEZ – JUECES DE CÁMARA DE APELACIÓN Y GARANTÍAS DE
SALA I DE MORÓN – ANTE MI: DRA. GRISELDA MARIANA GÓMEZ -
SECRETARIA.-