



Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE SALTA

///ta, 12 de enero de 2018.-

**AUTOS Y VISTO:**

Este expediente N° FSA 44000303/2013/3/CA2, caratulado “Legajo de apelación de Lescano, José Américo por privación ilegal de libertad (art. 144 bis inc. 1). Víctima: Raúl Osvaldo Tapia”, proveniente del Juzgado Federal Nro. 2 de Jujuy y;

**RESULTANDO:**

1.- Que la Sala IV de la CFCP resolvió el 14 de diciembre de 2017 hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal General y casó la resolución de esta Cámara que dispuso revocar la prisión preventiva del imputado José Américo Lescano y ordenar su libertad, disponiendo el *ad quem* que se dicte un nuevo pronunciamiento por parte de este Tribunal.

2.- En aquella oportunidad, esta Cámara entendió, conforme a lo allí expuesto, que a partir del cambio de calificación no podía presumirse fundadamente la existencia de riesgo procesal y que tampoco se había acreditado que la libertad del encartado acarree tal peligro.

Lo expuesto se basó en que la imputación quedó reducida a los delitos de violación de domicilio y privación ilegal de la libertad agravada (un hecho) en grado de partícipe necesario, que conforme a la ley aplicable, hace pronosticar una pena de 6 meses a 2 años y 2 a 6 años de prisión efectiva respectivamente, lo que llevó a revocar la prisión preventiva ordenada, aclarando que no se haría efectiva puesto que José Américo Lescano se encuentra detenido en el marco de otras causas en trámite en la jurisdicción (cfr. fs. 81/99).



3.- El Tribunal Casatorio revocó tal decisión, por entender que la argumentación desarrollada por esta Sala -al revocar la prisión preventiva dispuesta por el *a quo*- contenía afirmaciones dogmáticas, carentes de fundamentación y que no se corresponden con un análisis completo de las constancias de la causa.

En este sentido, señaló que no se analizaron los riesgos procesales ni elementos aportados (citando como ejemplo la repercusión del video que plasmaría una conversación entre el imputado y la víctima), como así tampoco la naturaleza y la gravedad de los hechos imputados, su calificación como delitos de lesa humanidad ni las circunstancias personales del encausado.

De este modo, sostuvo que no se resolvió la situación a la luz de la normativa y jurisprudencia aplicable, careciendo la resolución de fundamentos necesarios y suficientes (del voto de los Dres. Gemignani y Borinsky).

### **CONSIDERANDO**

1.- Que en virtud de lo ordenado por el Tribunal Casatorio se impone la necesidad de dictar un nuevo pronunciamiento, conforme a los lineamientos fijados y atendiendo, en particular, al análisis de los tópicos especificados.

Previo a ello, cabe referir que el principio general es la libertad durante la sustanciación del proceso penal. En tal sentido, el art. 1º del CPPN señala que nadie podrá ser “considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de inocencia de que todo imputado goza”; y el art. 2º dice que “toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE SALTA

ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente”.

A su vez, el art. 280 del mismo Código dispone que “la libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley”.

2.- Que sentado lo anterior, e ingresando al análisis de los aspectos indicados por el Tribunal de Casación, es menester señalar que la posible existencia de riesgos procesales ya resultó objeto de ponderación por esta Alzada en su anterior intervención, oportunidad en que se dijo que la pena en expectativa derivada del cambio de calificación desvirtuaba la presunción de riesgo de fuga, base argumental exclusiva que enarboló el Instructor para justificar el encarcelamiento preventivo del encausado (cfr. fs. 38, punto VII).

En efecto, como puede advertirse de la lectura del auto de procesamiento, el juzgador ordenó la prisión preventiva de José A. Lescano basando su decisión en la posibilidad de que el encartado pudiese sustraerse de la acción de la justicia en virtud de la gravedad de la pena y la probable aplicación de una condena severa; argumentos que, amén de resultar insuficientes por sí mismos, no persistirían a la fecha, pues los delitos por los cuales se encuentra procesado –con procesamiento firme- no evidencian un pronóstico punitivo elevado, al extremo que habilitarían una condena de ejecución condicional.

Frente a lo expuesto, y observando el lineamiento indicado por el Tribunal Casatorio respecto del análisis de los riesgos procesales, cabe



mantener el criterio de esta Alzada en cuanto a que el fundamento sobre el cual el magistrado de grado estructuró su decisorio, carece actualmente de entidad, pues la pena en expectativa no autoriza a presumir la concurrencia de un riesgo de fuga (argumento art. 316, segundo párrafo).

3.- Que en relación a los “elementos aportados” y en particular, “la repercusión del video” al que hicieron alusión el Tribunal *ad quem* y la Fiscalía, este Tribunal tuvo también oportunidad de considerarlo y desecharlo, pudiendo destacarse que el propio Ministerio Público Fiscal cuestionó su valor probatorio.

En este aspecto, resulta llamativa la actitud asumida por el representante del Ministerio Público Fiscal puesto que en la audiencia llevada a cabo en los términos del art. 454 del CPPN se opuso expresamente a su valoración, mientras que al interponer el recurso de casación solicitó se tuviera en cuenta a los fines de ponderar los riesgos procesales que de allí podrían surgir, asumiendo una postura contradictoria en tal sentido.

Pero con prescindencia de ello, esta Alzada no puede incurrir en el exceso de **sopesar elementos de índole sustantiva** –como lo es el elemento probatorio en cuestión- para resolver una cuestión estrictamente procesal y cautelar, como es la prisión preventiva.

Ahora bien, más allá de lo expresado, y en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Casatorio, cabe señalar que de la mera lectura de la transcripción del audio que rola a fs. 68/73 –que corresponde al video aludido- se advierte que las supuestas conversaciones mantenidas por la víctima con el Comisario se refieren a diversos hechos ocurridos en Ledesma, entre ellos, su





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE SALTA

propia detención ilegal sufrida en el año 1976, evidenciándose extractos donde la propia víctima es quien le señala a Lescano de qué modo debe declarar cuando sea llamado ante la justicia para defenderse del hecho investigado en autos, sin que se vislumbre una actitud por parte de aquél inductiva o amenazante que lleve a configurar un peligro procesal de entorpecimiento a la investigación sino más bien, un intercambio de ideas respecto a cómo habrían sucedido los hechos, lo que deberá ser evaluado ante el Tribunal de juicio quien en definitiva se expedirá respecto a su valor probatorio.

De lo expuesto hasta aquí, se desprende que el video señalado tampoco permite componer un cuadro de riesgo procesal, convalidante de la medida cautelar aquí en crisis.

4.- En lo tocante a “la valoración de la naturaleza y gravedad de los hechos”, cabe referir que el análisis de tal tópico está ínsito en la ponderación de la pena en expectativa, pues si se tiene presente que aquellos conceptos –“naturaleza” y “gravedad”- deben observar relación adecuada de proporcionalidad con la sanción consecuente, el análisis de ésta última supone –de suyo-, la tácita consideración de la gravedad del injusto.

En este aspecto, corresponde recordar que el encausado se encuentra detenido en el marco de las presentes actuaciones como partícipe necesario de los delitos de violación de domicilio y privación ilegítima de libertad agravada por haber sido realizada con violencia (art. 144 bis inc. 1º en función del art. 142 incs. 1 y 151 del CP –vigente al momento del hecho-), cuyas escalas penales oscilan –como se dijo- entre 6 meses y 2 años y 2 a 6 años de prisión respectivamente.



En estas condiciones, la pena en expectativa predica un criterio de gravedad del ilícito enrostrado que no sólo la propia ley entiende comprendido entre los supuestos de condenación de ejecución condicional –con cumplimiento en suspenso-, sino que incluso posibilitaría el acceso a beneficios del régimen de ejecución penal, atento que con el tiempo de detención efectivizado hasta el momento -lleva detenido un 1 año y 3 meses aproximadamente-, su soltura podría incluso ser la consecuencia de la propia condenación.

Asimismo, el máximo de las escalas penas en abstracto (6 años en la privación ilegítima de libertad y 2 años en la violación de domicilio) permitiría su eximición de prisión (art. 312 y 316 del CPPN); circunstancias que no pueden ser obviadas al momento de decidir sobre su encierro cautelar, pues confluyen en la especie principios de razonabilidad y proporcionalidad cuya incidencia valorativa ostenta una relevancia decisiva en esta materia, en línea con lo establecido por el art. 316, segundo párrafo del C.P.P.N, lo que también deriva de un criterio de gravedad legislativamente determinada.

En otras palabras, si el propio legislador, a través del establecimiento de las escalas punitivas, ha fijado criterios de gravedad para los injustos aquí examinados y ha vislumbrado la posibilidad de que las penas consecuentes no resulten de cumplimiento efectivo, mal podría estructurarse desde la órbita jurisdiccional un encarcelamiento preventivo respecto de hechos que el legislador concibió como insusceptibles de prisión efectiva, pues ello no sólo importaría una intromisión indebida en funciones exclusivas y excluyentes





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE SALTA

de otro poder del Estado, sino, antes bien, una sustitución directa en la fijación de políticas punitivas estatales.

De tal modo, más allá del repudio que puedan suscitar las conductas ilícitas aquí examinadas, no está en cabeza de los jueces alterar el criterio de gravedad fijado por el legislador a través de la ley sustantiva.

**4.1.-** Que por otra parte, la calificación de los hechos como delitos de lesa humanidad no agrega ni quita significancia a la valoración efectuada, pues sostener lo contrario equivaldría a afirmar que en todo delito de lesa humanidad resultaría inadmisibles una eventual excarcelación, criterio absolutista que carece de sustento legal y jurídico.

En esta inteligencia, cabe reiterar que este Tribunal no desconoce la gravedad de los hechos que se le imputan a José Américo Lescano como así tampoco los lineamientos desplegados por la Corte Suprema en las causas en donde se han juzgado crímenes contra la humanidad (cfr. “Vigo, Alberto Gabriel s/ causa N° 10.919” (V 261, L XLV, del 14/09/2010 y sus citas en “Pereyra”, P 666XLV, del 23/11/2010; “Otero”, O.83 XL VI, del 1/11/2011; “Daer”, D.174 XLVI, del 1/11/2011, S.C., e 412, L. XLV, "Clements, Miguel Enrique s/causa N° 10416, entre muchos otros) y la especial consideración que debe tenerse por la naturaleza de los delitos que se ventilan en este tipo de causas. Empero, ello de modo alguno importa vulnerar los derechos que la Constitución Nacional asegura en orden a que sus ciudadanos puedan transitar su proceso en libertad (art. 18 de la CN).

En este punto, es dable aclarar que esta Cámara aplicó el criterio plasmado en los citados precedentes cuando las circunstancias concretas de las



causas así lo exigían, ya sea por la gravedad de la imputación en razón de cantidad de víctimas e ilícitos atribuidos con penas privativa de libertad elevadas, ponderándose además, las funciones o cargos que desempeñaban en la época del proceso y su pertenencia en la estructura de poder imperante.

Sin embargo, las situaciones precedentemente descritas no serían semejantes a las de autos.

En este orden de cosas, el argumento sostenido respecto a la caracterización del hecho como delito de lesa humanidad resulta insuficiente – por sí solo- para fundar el riesgo procesal justificante de un encierro cautelar, que debe concurrir junto a otros elementos que hagan presumir la posibilidad de que el imputado en libertad pudiera eludir la acción de la justicia y/o entorpecer las investigaciones, lo que no fue planteado por el Agente Fiscal ni valorado por el *a quo* en la resolución apelada, que, vale reiterar, se afincó exclusivamente en una escala punitiva correspondiente a un hecho distinto de aquél que en definitiva se ha confirmado el procesamiento de Lescano en la presente causa.

5.- Que resta efectuar una valoración en lo que atañe estrictamente a las condiciones personales del encausado, destacándose en ese sentido que el imputado se encuentra procesado en diversas causas donde fue sindicado como responsable en similares hechos a los que aquí se juzgan y sujeto a detención cautelar, las cuales fueron recientemente acumuladas junto a la presente causa ante el Tribunal de Juicio, fijándose como fecha de debate el 17 de mayo de 2018.







Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE SALTA

Tal circunstancia, **modifica sustancialmente** la valoración que hasta aquí se viene delineando y, en consecuencia, el sentido de la resolución, puesto que en virtud de la multiplicidad de causas, es dable presuponer la configuración de un cuadro procesal donde el imputado pudiera considerarse remiso a cumplir o acatar las disposiciones legales, situación de conflicto con la ley penal que persuade acerca de la configuración de un riesgo procesal, a la par que genera convicción respecto de la necesidad de incrementar los recaudos y medidas cautelares que aseguren la comparecencia del imputado al respectivo debate oral.

Por lo expuesto, se

**RESUELVE:**

**I.- CONFIRMAR** la **prisión preventiva** de José Americo Lescano dispuesta por el Instructor a fs. 7/39.

**II.- REGÍSTRESE**, notifíquese, hágase conocer al C.I.J. (conforme acordada N° 15/2013) y oportunamente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen a sus efectos.

Se deja constancia que los Dres. Mariana I. Catalano y Alejandro A. Castellanos firman la presente por constituir el Tribunal de feria (art. 109 del R.J.N y Acordada N° 37/17 CFAS).

Ante mí:

---

Fecha de firma: 12/01/2018

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO A. CASTELLANOS, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: SEBASTIAN KLIX, SECRETARIO DE CAMARA



#29365774#197357856#20180112090033802