Sala II
Causa Nº FGR 11466/2017/1/CFC2
"JONES HUALA FRANCISCO FACUNDO s/ recurso de casación"

Registro nro.: 956/18
LEX nro.:

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 13 días del mes de julio de dos mil dieciocho, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez Alejandro W. Slokar como presidente y los jueces doctores Ana María Figueroa y Eduardo R. Riggi como vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa nº FGR 11466/2017/1/CFC2 del registro de esta Sala, caratulada: "Jones Huala, Francisco Facundo s/recurso de casación", encontrándose representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General doctor Javier Augusto De Luca y la defensa particular a cargo de la doctora Sonia Liliana Ivanoff.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez Alejandro W. Slokar, y en segundo y tercer lugar los jueces Ana María Figueroa y Eduardo R. Riggi, respectivamente.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

-I-

1º) Que el magistrado subrogante a cargo del Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, en la causa n° FGR 11466/2017 de su registro, resolvió no hacer lugar a la excarcelación solicitada en favor de Francisco Facundo Jones Huala (fs. 103/106).

Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso de casación (fs. 113/116vta.), que fue concedido (fs. 117/119).

2º) Que la recurrente se agravió de: “[l]a falta de fundamentación desde los derechos humanos de los pueblos indígenas y en particular la falta de aplicación del art. 10.2 del Convenio 169 de la OIT”.

Señaló que: “Jones Huala desde siempre, desde el momento de su detención ha dicho donde vive…” en tanto que “[e]l hecho de ser Lonko de su comunidad es un elemento más para tener por acreditado el alcance del arraigo”.

Agregó que: “…las facilidades que tiene para abandonar el país no resulta factible en el caso en particular, teniendo en cuenta la trascendencia pública de la figura del imputado, además de carecer de medios económicos…”.

De otra banda, expresó que: “…el rechazo al pedido de excarcelación se limita a repetir los mismos argumentos utilizados en las anteriores denegaciones de excarcelaciones solicitadas, sin motivación, ni observando elementos probatorios incorporados en la causa…”.

Asimismo, sostuvo que: “…la resolución adoptada por el a quo causa un gravamen irreparable, por la desigualdad en la aplicación de la ley basada en la pertenencia a un pueblo originario y por sobre todo la clase social a la cual pertenece [su] asistido”.

En ese sentido, mencionó que: “[l]o que resulta más grave si consideramos que el convenio 169 de la OIT, sobre derechos de pueblos originarios, establece que tratándose de personas pertenecientes a pueblos indígenas, deberá darse preferencia a sanciones distintas del encarcelamiento (art. 10). Si esto es así respecto de un indígena condenado, con

mayor razón debe serlo para un indígena preso preventivo", y trajo a colación jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Asi también, adujo que: "…no habiendo plazo para resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resultaría en exceso prolonganda la prisión preventiva…".

En definitiva solicitó que se haga lugar al recurso y se deje sin efecto la resolución cuestionada, ordenando la inmediata libertad de su defendido, bajo caución juratoria.

3°) Que a fs. 179 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 465 bis CPPN y de haber informado oralmente la asistencia letrada de Jones Huala y presentado breves notas la defensa y el representante del Ministerio Público Fiscal.

En esa oportunidad, la impugnante reeditó -en lo sustancial- los agravios formulados en el recurso de casación, y solicitó que se habilite la feria judicial a fin de resolver la presentación del recurso.

Así también, mencionó que: "…la omisión y desconocimiento que hace el juez Villanueva a la sentencia del primer juez, Dr. Guido Otranto, declarando la nulidad del juicio de extradición, pone en grave crisis nuestro sistema federal violando el artículo 5 y 7 de la Constitución Nacional además del artículo 31 de la Constitución Nacional que garantiza la supremacía de la Constitución".

Destacó que el encausado: "…ya lleva, desde el año 2013, entre Chile y Argentina, y en períodos entrecortados, más de 36 meses sufriendo un régimen de prisión preventiva, pese a que en la actualidad cuenta con un fallo a su favor de la misma Corte Suprema que ahora debe volver a pronunciarse,

en un segundo juicio de extradición, con violación del principio de ‘*ne bis in ídem* o doble persecución penal”.

De otra banda, señaló que: “[p]ara denegar la excarcelación resulta tener en cuenta [sic], cuáles han sido los argumentos para sostener el riesgo procesal del ‘peligro de fuga’, intentando sustraerse a la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones. Para ello, VS ha desconocido los elementos probatorios existentes en la propia causa además de la conducta asumida de [su] asistido [y a]djunta calificación de la Unidad Penitenciaria quien tiene una conducta ejemplar ’10 diez’”.

Agregó que: “[e]l único riesgo procesal invocado es el de fuga, que de existir puede ser neutralizado con una medida alternativa intermedia, no tan lesiva de derechos constitucionales y perjudicial tanto para la vida de [su…] asistido y de su comunidad (art. 310 CPPN) como autoridad política de su comunidad y de las comunidades que lo reivindican”, destacando empero que: “…hay medios menos lesivos para esperar la decisión de la extradición, si bien fueron peticionados por la defensa, todos fueron negados, pero no debidamente motivados”.

En otro orden, mencionó que: “…lo sostenido por la Fiscalía, de señalar que la Comunidad de Jones Huala es conflictiva, y ello sería imposible notificarlo, sin aportar ningún otro dato, sino las percepciones que se han realizado en torno al conflicto mapuche en la zona de Leleque, no se puede avalar…”.

Asimismo, sostuvo que: “[s]e ha desconocido el arraigo determinado por el domicilio; la residencia habitual, asiento de la familia; de su comunidad y demás comunidades

indígenas que lo reconocen como autoridad política", y agregó que, oportunamente: "…solicitó medios electrónicos de control ambulatorio (tobillera) incluso prisión domiciliaria, ofreciendo el domicilio de su abuela paterna Doña Trinidad Huala…".

Por otro lado, refirió que: "[p]or cuanto a las facilidades que tiene para abandonar el país no resulta factible en el caso en particular, teniendo en cuenta la trascendencia pública de la figura del imputado, además de carecer de medios económicos, y que menos podría para el caso, por ser un pueblo indígena a ambos lados de la cordillera que se fuera a Chile encontrándose pendiente su pedido de extradición…".

Así también, adujo que "[c]laramente estamos frente a una violación al principio de protección igualitaria y no discriminación…".

De otra parte, destacó que: "…no habiendo plazo para resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta en exceso prolongado la prisión preventiva, en este momento [de] 12 meses…", enfatizando en la oportunidad de informar oralmente que desde abril está el recurso ordinario en el cimero tribunal, y que su asistido estuvo detenido, por un lado, ocho meses en Chile y, por el otro, cuatro meses durante el primer pedido de extradición.

En definitiva, solicitó que se revoque la resolución recurrida, ordenando la inmediata libertad de Jones Huala bajo caución juratoria y las reglas de conducta que se estimen pertinentes y, subsidiariamente, en ocasión de informar oralmente, se conceda el arresto domiciliario de su asistido.

4º) Que, por su parte, el representante del Ministerio Público Fiscal postuló la confirmación parcial de la resolución recurrida y destacó que: "…el presente es un proceso de extradición; no un proceso donde se juzgue el incendio o la tenencia de armas imputadas a Jones Huala en la República de Chile. El rol de la Fiscalía dentro de estas actuaciones viene dado por la Ley de Cooperación Internacional en Materia penal (ley 24.767) que impone a este Ministerio Público Fiscal el deber de 'representar el interés por la extradición'. Esa tarea debe conjugarse con la defensa de la legalidad que la Constitución Nacional pone en cabeza de los Fiscales…".

En esa línea, agregó que: "[e]n cuanto a la presencia de riesgos procesales, adviert[e que] la resolución apelada ha hecho una evaluación razonable de los elementos de hecho y prueba con los que cuenta. La mayoría de las circunstancias que determinaron el rechazo de las anteriores solicitudes de excarcelación se mantienen. En este sentido, la defensa no aportó nuevos elementos que permitan variar las conclusiones respecto de la falta de arraigo del requerido. Su conducta procesal en Chile también es un indicio que no puede ser desatendido, ya que da cuenta del quebrantamiento de múltiples beneficios vinculados a su libertad ambulatoria".

Asimismo, señaló que: "[v]aloradas objetivamente, las constancias del expediente permiten razonablemente sospechar que, de recuperar su libertad, el requerido podría intentar frustrar el fin último de este proceso de extradición, esto es la cooperación con la investigación, el juzgamiento y la punición de delitos cometidos en la República de Chile…", por lo que postuló que a este respecto el recurso debe rechazarse.

Ello no obstante, adujo que: "…el juicio de extradición ya fue realizado y actualmente contamos con una sentencia que declara procedente la extradición", agregando que la "…proximidad a la realización del juicio había sido uno de los criterios tenidos en cuenta por esta Fiscalía en el dictamen nº 11454 al postular el rechazo de la anterior solicitud" y que "…ya no es posible el entorpecimiento del debate mediante la fuga del requerido. Resta asegurar la eventual ejecución de la sentencia en el supuesto de que la Corte Suprema la confirme".

De tal suerte, *ad finem,* propició que: "…bastaría con alguna medida alternativa a la prisión para garantizar que Jones Huala cumpla con sus obligaciones. Podría continuar la medida cautelar en detención domiciliaria (art. 314 CPPN), con un dispositivo electrónico de control por aplicación del art. 33, último párrafo de la ley 24.660. A ello se podría sumar la obligación de presentarse ante el juzgado en períodos no superiores a un mes […y] sería imprescindible la realización de un informe donde se constate el domicilio propuesto, así como el consentimiento sus habitantes [sic] para recibirlo".

En razón de ello, solicitó que se haga lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa y se disponga que Francisco Jones Huala continúe la medida cautelar en detención domiciliaria, en las condiciones expresadas en el dictamen presentado.

5º) Que a fs. 180 se dejó constancia de suspenderse la deliberación por encontrarse pendiente de producción de la medida requerida. Practicada a fs. 183, se señaló la audiencia a los fines del art. 400 CPPN.

En esas condiciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

-II-

6º) Que el remedio interpuesto es formalmente admisible a pesar de no tratarse de un recurso contra una de las decisiones enumeradas en el art. 457 CPPN, por las razones que de seguido se enunciarán.

La ley nº 24.767, que rige el procedimiento de extradición, no ha previsto la vía recursiva ante esta Cámara Federal de Casación Penal, toda vez que **solamente establece el recurso ordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra la decisión del juzgado federal que decida en el juicio sobre la materia.**

Empero, se han considerado admisibles recursos contra decisiones en las que se encuentra en juego la libertad ambulatoria de la persona sujeta a extradición, en tanto el cimero tribunal ha habilitado la competencia de esta Cámara para intervenir en tales incidencias, a partir de la apertura del juicio de extradición, en Fallos: 328:1819 (“Breuss, Ursus Víktor s/detención preventiva con miras a extradición - incidente de excarcelación”; B. 1778. XL.; 07-06-2005), siempre que medie la declaración de inconstitucionalidad de la norma contenida en el art. 26 de la ley nº 24.767, que impide la aplicación del sistema interno en asuntos referentes a eximición de prisión y excarcelación en el trámite de extradición, situación que concurre en la especie (cfr. Sala II, causa nº 15.209, caratulada: "Pérez Corradi, Ibar Esteban s/ recurso de casación", reg. 688/13, rta. 30/05/2013).

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el precedente de cita que el art. 33 de la ley nº

24.767 sólo contempla como resolución apelable directamente ante ese Tribunal la "sentencia" que decide la procedencia de la extradición (art. 32, último párrafo) en tanto que la competencia de la Cámara de Casación Penal o de las cámaras federales queda habilitada en aquellos supuestos en los que el juez de primera instancia remueve el obstáculo legal que representa el art. 26 de la ley nº 24.767, a partir de su declaración de inconstitucionalidad.

En similar sentido al propuesto, se expidieron otras Salas de este órgano, a saber: Sala I: causa CFP 9533/2016/1/CFC1, caratulada: "Gomes Vieira, Amilton s/ recurso de casación", reg. nº 2084/16.1, rta. 31/10/2016; Sala III: causa nº 11.855 "Berther, Emilio s/recurso de casación ", reg. nº 566/10.3, rta. 28/4/2010 y Sala IV: causa FMP 6741/2015/1/2/CA1, caratulada: "Pagano, Francisco Salvador s/recurso de casación", reg. 1841/15.4, rta. 25/9/2015.

En definitiva, la materia traída a examen aparece ceñida al tratamiento de la libertad durante la tramitación de la solicitud de extradición efectuada; luego, debe ser atendida.

-III-

7º) Que, liminarmente, cabe señalar que conforme resulta de las constancias causídicas, por sentencia de fecha 5 de marzo de 2018, se resolvió la extradición de Francisco F. Jones Huala a la República de Chile.

Contra esa decisión, la defensa interpuso recurso ordinario, que está pendiente de resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde el 27 de marzo ppdo (cfr. certificación actuarial obrante a fs. 183).

Ahora, sentado lo expuesto, el recurso de casación interpuesto por la defensa contra la denegatoria de la excarcelación no puede progresar, en tanto la resolución recurrida contiene los fundamentos jurídicos mínimos que la habilitan como acto jurisdiccional válido y, por tanto, a ese respecto luce ajustada a derecho.

En efecto, cabe resaltar que, entre otros argumentos, el juez de grado sostuvo que en su pronunciamiento del 29 de septiembre ppdo. evaluó las prescripciones del art. 312 CPPN y concluyó que"…se daban en el supuesto en trato escenarios que, examinados objetivamente, evidenciaban con claridad que –en el caso- de recuperar su libertad, Jones Huala intentaría eludir el accionar de la justicia".

También, afirmó que: "…la reedición del planteo obliga a un nuevo análisis sobre la persistencia del peligro de fuga superada la etapa de juicio" y que "…las circunstancias tomadas en consideración para denegar las anteriores solicitudes de libertad no se han modificado", siendo que fueron confirmadas por la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca y también por este Tribunal.

Agregó que: "…uno de los elementos de análisis que fueron ponderados consistió en que si para lograr que el imputado esté a derecho [fue] necesario recurrir a un proceso de extrañamiento, estamos frente a un concreto indicador de fuga que, teniendo en cuenta las circunstancias de autos, se traduce en un peligro procesal de elusión de la justicia de gran envergadura…".

Asimismo, sostuvo que: "…su actitud elusiva quedó demostrada en el proceso que se le sigue en la República de Chile, donde accedió y quebrantó múltiples beneficios

relacionados a su libertad ambulatoria que luego debieron ser revocados, motivando la orden de captura y posterior pedido de extradición".

Además, indicó que: "…en cuanto al pretendido arraigo en la ciudad de Esquel […] no fue suficientemente abonado ni acreditado [y que] en el marco del proceso que se le siguió ante el Juzgado de todos los Fueros de la IV circunscripción –Villa La Angostura, Neuquén- se decretó su rebeldía y captura, por lo que conclu[yó] que se evidenciaba en autos la actitud evasiva que el pretenso beneficiario adopta frente a los tribunales de justicia en general, sean argentinos o chilenos" (el destacado no obra en el original).

De otra banda, sostuvo que: "…el solo hecho de haberse celebrado el debate no quita virtualidad al peligro procesal verificado…". En ese orden, mencionó que: "no puede soslayarse que si bien el debate se celebró, la extradición es un proceso jurisdiccional a través del cual se sustancia la petición que hace un Estado a la República Argentina para que una persona le sea entregada privada de su libertad con el objeto de ser sometida a proceso, o para cumplir una condena ya impuesta".

Por otro andarivel, refirió que: "…los tiempos del Máximo Tribunal del país escapan al resorte de es[a] judicatura", en tanto que "…lo actuado en el marco general de este trámite impide aseverar que la detención [del imputado] se extendió de manera irrazonable y atribuible a es[a] judicatura".

Además, ponderó que: "…existió una actividad intensa por parte del Tribunal, y en muchos casos, motivada por la gran cantidad de presentaciones y recursos de las partes

[destacando que] existieron cincuenta y ocho (58) intervenciones del tribunal -entre despachos e interlocutorios-, además de sendas intervenciones de los tribunales de alzada".

Por último, sostuvo que: "…toda vez que los riesgos procesales señalados y que fundaron las denegatorias de las excarcelaciones oportunamente planteadas mantienen plena vigencia en la actualidad, no habiéndose modificado ninguno de dichos extremos, resulta necesario mantener la detención de Jones Huala".

Que del análisis de los pasajes reseñados surge que el pronunciamiento cuestionado en lo atingente al extremo de la soltura aparece sustentado razonablemente y el recurso sólo evidencia una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (Fallos: 302:284; 304:415; entre otros).

En estas condiciones no se advierte que el *a quo* haya incurrido en inobservancia de las normas procesales o falta de motivación, habida cuenta que -cuanto menos en los aspectos referenciados- ha resuelto a este respecto conforme al derecho vigente y a las circunstancias probadas en la causa.

Ex abundantia, dable es destacar que ya en anteriores oportunidades cupo a esta Sala revisar los fundamentos brindados por los magistrados durante la etapa instructora y de debate, concluyendo que -en las particulares circunstancias que revela el *sub lite*- se habían identificado determinados indicios pertinentes para inferir el riesgo procesal establecido en el digesto ritual, circunstancias causídicas que no han variado desde entonces y que tampoco aparecen enervadas por la recurrente (cfr. causas nº FGR 11.466/2017/3/RH1, caratulada: "Jones Huala, Francisco Facundo

s/recurso de casación", reg. nº 1736/17, rta. 22/12/2017 y nº FGR 11466/2017/CA1/CFC1, caratulada: "Jones Huala, Francisco Facundo s/recurso de casación", reg. nº 1737/17, rta. 22/12/2017).

Por último, en el dictamen fiscal también se aduce que: "[e]n cuanto a la presencia de riesgos procesales, adviert[e que] la resolución apelada ha hecho una evaluación razonable de los elementos de hecho y prueba con los que cuenta [y que l]a mayoría de las circunstancias que determinaron el rechazo de las anteriores solicitudes de excarcelación se mantienen [destacando que] la defensa no aportó nuevos elementos que permitan variar las conclusiones respecto de la falta de arraigo del requerido".

De tal suerte, se observa que la casacionista no rebate adecuadamente los elementos mencionados por el *a quo* en punto a que el encausado pudiera sustraerse del accionar de la justicia, los cuales se revelan pertinentes conforme los parámetros del art. 319 del rito.

En definitiva, y a este respecto, el remedio no puede progresar, y se impone su rechazo.

-IV-

8º) Que, maguer lo precedentemente considerado, en ocasión de presentar breves notas el representante del Ministerio Público Fiscal ante la instancia, Javier Augusto De Luca, solicitó: "…alguna medida alternativa a la prisión para que Jones Huala cumpla con sus obligaciones [destacando que p]odría continuar la medida cautelar en detención domiciliaria (art. 314 CPPN), con un dispositivo electrónico de control por aplicación del art. 33, último párrafo de la ley 24.660. A ello se podría sumar la obligación de presentarse ante el

juzgado en períodos no superiores a un mes […y] sería imprescindible la realización de un informe donde se constate el domicilio propuesto, así como el consentimiento sus habitantes [sic] para recibirlo".

Por su parte, y a su turno, similar planteo ofreció la defensa en ocasión de informar oralmente, al solicitar en subsidio el arresto domiciliario de su asistido, con cita del artículo 10 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Así las cosas, se advierte que conforme lo invocan tanto la defensa como el representante del Ministerio Público Fiscal, no se verifica en el *sub examine* controversia alguna entre la solicitud de la asistencia letrada del encausado y lo dictaminado por el representante de la vindicta pública.

En definitiva, el propio órgano requirente y de acusación renuncia a la institucionalización cautelar por considerar asegurada la sujeción al proceso a partir de la imposición de medidas menos severas de encierro en prisión, tal el arresto domiciliario.

En este sentido, vale destacar cuanto llevo inveteradamente resuelto en orden que: "…la potencialidad de la función jurisdiccional se ve limitada -en primer término- por la existencia de contradicción, es decir, controversia planteada por las partes ante el juez. Seguidamente, por el límite de la pretensión acusadora, como garantía de equilibrio al cumplir la función de salvaguarda del derecho de defensa en juicio del encausado, preservando además la imparcialidad del juzgador" (cfr. causas nº 1553/13, caratulada: "Bocanegra Castro, Liliana Yaquelin s/recurso de casación", reg. nº 665/14, rta. 30/4/14; causa nº 564/2013, caratulada: "Orozco

Martínez, Jaquelina Natalia s/ recurso de casación, reg. nº 2375/13, rta. 20/12/2013 y, en similar sentido en causa nº FMZ 2548/2013/1/CFC1, caratulada: "Martos Azcurra, Mariana Lourdes s/ recurso de casación", reg. nº 557/14, rta. 11/4/2014, entre tantas otras).

De tal suerte, si el dictamen alcanza a cubrir la exigencia de fundamentación -circunstancia que mínimamente se revela en la especie-, asumir la posición contraria implicaría colisionar con los principios que rigen nuestro sistema de enjuiciamiento penal acusatorio, en particular el *ne procedat iudex ex officio* y la prohibición de la actuación jurisdiccional *ultra petita* (cfr. causa nº 16.595, "Osti, Patricio Miguel y otros s/recurso de casación", reg. nº 2394/13, rta. 20/12/2013, entre otras).

Más aún: se predica puntualmente en materia de extradición que el fiscal: "…asume un nuevo y destacado rol, **representando el interés por la extradición**. De esta forma, **es el Ministerio Público Fiscal quien soporta ahora aquella responsabilidad internacional**, mientras la Corte gira su enfoque más agudo hacia la tutela de los derechos individuales de la persona cuyo traslado se solicita (V*id.* González Warcalde, Luis Santiago, "El Recurso en la Extradición, La apelación ante la Corte Suprema en el proceso de extradición pasiva", Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pág. 70, el destacado no obra en el original).

Este criterio del Ministerio Público Fiscal como **representante del interés en la extradición** fue receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Rojas Naranjo, Pablo César s/medidas precautorias" (V*id.* Fallos: 331:2298).

Ad eventum, no es ocioso señalar que el Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales [aprobado por ley nº 24.071, B.O. del 20 de abril de 1992] constituye un instrumento internacional de carácter vinculante que regula los derechos colectivos de los pueblos indígenas argentinos, junto con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre del año 2007 (Resolución nº 61/295 de la Asamblea General de Naciones Unidas).

También deviene ineludible destacar que la jerarquía supralegal del mentado Convenio n° 169 de la OIT fue establecida por el cimero tribunal nacional en los autos caratulados: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Comunidad Indígena Eben Ezer c/ provincia de Salta - Ministerio de Empleo y la Producción s/ amparo" (Fallos: 331:2119).

Desde ese imperativo, debe observarse que la unidad textual del inc. 2 del art. 10 del referido Convenio nº 169 OIT reza que: *“Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”* (Vid. Gomiz, María Micaela y Salgado, Juan Manuel, “Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas. Su aplicación en el derecho interno argentino”, Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas, IWGIA, 2da. Edición, con prólogos de R. Gargarella y E. Raúl Zaffaroni, Neuquén, 2010, p. 165 y ss.; Ozafrain, Lisandro, “Principio de mínima intervención, jurisdicción indígena y derechos humanos: el encarcelamiento como verdadera *ultima ratio*”, en “Anales. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad nacional de La Plata, año

13, nº 14, 2016, p. 284; Ramírez, Silvina, "Constitucionalismo y derechos de los pueblos indígenas", La Ley, Bs. As., 2013, p. 133).

En definitiva, a partir del reseñado principio *ne eat iudex ultra petita partium*, la cuestión introducida por el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 177/178vta.) en su correlato con la solicitud de arresto domiciliario formulada expresamente por la defensa particular en la celebrada audiencia del art. 465 bis del ceremonial, en las particulares circunstancias del *sub lite*, debe ser atendida, por lo que cabe el reenvío para la resolución de la medida sustitutiva de la prisión preventiva carcelaria que asegure los mismos fines, en los presupuestos y alcances fijados en la presentación del Fiscal General, y bajo las reglas compromisorias que el juez de grado estime pertinentes.

Al respecto, en orden a la colocación de un dispositivo electrónico de control, nada obsta a su consideración, entre otros resguardos a imponerse, por cuanto llevo reiteradamente afirmada la necesidad de examinar: "…el alcance de las hipótesis contenidas en las disposiciones invocadas, mediante el establecimiento de los programas y regímenes vigentes en el ámbito de la actual Dirección de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica -dependiente de la Subsecretaría de Asuntos Penitenciarios y Relaciones con el Poder Judicial y la Comunidad Académica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación- (Decreto PEN nº 174/2018, B.O. 13/4/2018 y Decisión Administrativa nº 497/2018, B.O. 13/4/2018) (Vid. en similar sentido, causas nº CFP 13845/2016/TO1/22/CFC2, caratulada: "Urteaga, Erick Martín Vicente s/ recurso de casación", reg.

nº 795/18, rta. 28/6/2018; causa nº FBB 20097/2017/4/RH1, caratulada: “Zapata, Benito Javier s/ recurso de casación”, reg. nº 838/18, rta. 3/7/2018; causa nº causa nº FLP 6779/2016/TO1/18/CFC5, caratulada: “Vera Ramirez, Liz Paola s/ recurso de casación”, reg. nº 839, rta. 3/7/2018, entre otras).

Por ello, visto lo dictaminado por el señor Fiscal General, se propicia: I) Rechazar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la defensa en orden a la denegatoria de la excarcelación y II) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido y reenviar las actuaciones a su origen a fin de que en los términos de la pretensión fiscal -y con la celeridad que el caso impone- se resuelva la continuación de la medida cautelar en detención domiciliaria de Francisco Facundo Jones Huala, bajo las reglas y condiciones a imponer por el *a quo*; sin costas (arts. 470, 471, 530 y ccds., CPPN, y arts. 33 de la ley nº 24.660, *mutatis mutandi,* y 10.2, Convenio nº 169, OIT).

Así lo vota.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

1º) En primer término he de señalar que si bien el código de rito no abarca dentro de los supuestos del art. 457 cuestiones como la de estudio, en las presentes actuaciones ha quedado habilitada la instancia casatoria pues ha sido cuestionada por el recurrente su detención en el marco de un proceso de extradición, excepción que tanto esta Cámara Federal de Casación Penal, como la Corte Suprema de Justicia de la Nación, han reconocido a los fines de asegurar al procesado la revisión por un tribunal intermedio de la decisión que lo agravia (cfr. causa nº 176, “Álvarez

Meyendorff, Ignacio s/recurso de queja", reg. nº 21.325 del registro de esta Sala I, rta. el 27/06/2013; causa nº 9412, "Cortada, Ramón Xavier s/recurso de queja", reg. nº 12.049 de la Sala II, rta. el 02/07/2008; C.S.J.N.: "Breuss, Ursus Víktor s/detención preventiva con miras a extradición – incidente de excarcelación", B. 1778. XL., del 07/06/2005).

El planteo traído a conocimiento de esta Cámara se enmarca dentro de un procedimiento de extradición que se rige por las normas de aplicación a ese instituto -ley nº 24.767-, la decisión que debe ser revisada se ciñe exclusivamente a la denegatoria de una excarcelación, por la que se restringe la libertad del detenido con anterioridad al fallo final en la causa, lo que la hace equiparable a sentencia definitiva en virtud del perjuicio de imposible reparación ulterior que podría causarle al procesado, la vía intentada resulta admisible pues ha demostrado el recurrente que se halla involucrada en el caso una cuestión federal (en igual sentido C.S.J.N. en Fallos: 307:549; 310:1835; 311:652 y 667; 314:791 y 316:1934).

2º) Sin perjuicio de ello, entiendo que no han variado las circunstancias que motivaron el rechazo de la excarcelación Francisco Facundo Jones Huala confirmada por la Sala II de ésta cámara en la resolución dictada el 22 de diciembre de 2017 (reg. 1736/17).

En efecto, considero que las circunstancias presentes en esta causa autorizan el mantenimiento de la medida cautelar impuesta en tanto se advierten razones que justifican la presunción contraria al principio de permanencia en libertad, conforme tuve oportunidad de desarrollar al emitir mi voto en la causa nº 14.855, "Isla, Benjamín Gustavo; Amarilla, Osvaldo

Darío s/recurso de casación e inconstitucionalidad” (reg. nº 19.553 del 12/12/2011, de la Sala II de esta Cámara Federal de Casación Penal, criterio que he sostenido al pronunciarme en la Sala I en las causas nº 927/2013 “Acery Tarraga, Gabriel s/recurso de casación”, reg. nº 22.404, del 30/10/2013; nº CFP 6577/2013/TO1/11/CFC5 “Maidana Careaga, Juan Antonio s/recurso de casación”, del 11/07/2014; nº FRE 52000915/2012/TO1/5/CFC1 “Nuske, Mauricio Germán s/recurso de casación“, del 11/11/2014 y nº CCC 1644/2013/TO1/8/CFC1 “Centurión, Pablo Ariel s/recurso de casación”, del 06/02/2015; entre otras), al que me remito en honor a la brevedad.

Desde esa perspectiva y en el caso en concreto, el Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche reseñó que las condiciones fácticas y jurídicas que lo habían llevado a denegar la soltura del nombrado se mantenían incólumes respecto al peligro de evasión.

En ese sentido agregó que el imputado demostró una actitud elusiva en el proceso en el que se le sigue en la República de Chile y que el hecho de haberse celebrado el debate no quitaba virtualidad al peligro procesal verificado en autos.

De lo expuesto, se colige que el decisorio impugnado se encuentra fundado y que la cuestión fue resuelta conforme a derecho, en tanto se han interpretado razonablemente respecto del rechazo de la excarcelación los parámetros establecidos en la materia (artículos 14, 18, 75 inc. 22 de la C.N.; arts. 7.3, 7.5, 8.1 y 8.2 de la C.A.D.H.; arts. 9.1, 9.3, 14.2 y 14.3.c. del P.I.D.C. y P.; artículos 280, 316 y concordantes del C.P.P.N.).

Conforme las circunstancias reseñadas analizadas y las constancias de autos, en conjunto presentan como posible que en el caso de recuperar la libertad ambulatoria el detenido intente evadir la acción de la justicia, resultando dichos fundamentos razonables para la denegación de la excarcelación solicitada, gozando el pronunciamiento de los fundamentos requeridos para su validez (art. 123 del CPPN).

3º) Sin perjuicio de lo expuesto, en relación al pedido subsidiario de aplicación de una medida de morigeración de la detención cautelar, considero que resultan atendibles las razones expuestas por el representante del Ministerio Público Fiscal General Javier De Luca al presentar breves notas (fs. 177/178) y por la defensora particular en su exposición oral en la audiencia prevista en el art. 465 bis del CPPN.

Ello así, porque en las particulares circunstancias del presente caso y en atención a la normativa y jurisprudencia previamente citada, la prisión domiciliaria solicitada con la adición de un dispositivo electrónico de control en los términos del artículo 33, último párrafo, resulta una medida razonable a evaluar, garantizando la sujeción del imputado al proceso, con el agregado de las reglas y obligaciones que el *a quo* estime pertinentes.

4º) Encuentro oportuno señalar, que a partir de la Reforma Constitucional del año 1994, el Estado Nacional reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos originarios. Así, entre las atribuciones del Congreso de la Nación, el Constituyente estableció el deber de *"Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus*

comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones" (art. 75 inc. 17 de la CN).

Por otra parte, no es posible soslayar que se encuentran en juego en la presente normas internacionales reconocidos por el Estado Argentino, que implican la vigencia de compromisos sobre derechos humanos para la protección de los derechos individuales y colectivos de los pueblos originarios.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas constituye el nuevo estándar mínimo para la protección de los derechos humanos de los pueblos originarios y las personas que lo integran, y representa un cambio de paradigma con respecto a la visión tradicional de los derechos humanos.

No es posible soslayar además, el Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, refrendado el 7 de junio del año 1989, en su artículo 9 se instituye que los estados partes, cuando se trate de cuestiones que impliquen la temática de pueblos originarios, deberán tomar medidas de manera tal que *"… sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.* Y que…

Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia".

Asimismo, en su art. 10 refiere expresamente que *"… 1º. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales* y *2º.* ***Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento****"* (el resaltado me pertenece).

Por otra parte, en el caso "*Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua*" (sentencia del 31 de agosto de 2001), mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, la Corte IDH sostuvo que "*…tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos -, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua*".

Es en dicha hermenéutica, que las decisiones jurisdiccionales en las que se encuentran comprometidos derechos en torno a la temática, deben llevarse a cabo cuidadosamente respetando los intereses de cada uno de sus protagonistas.

En virtud de lo expuesto, adhiero al voto del juez que lidera el Acuerdo en cuanto propicia hacer lugar

parcialmente al recurso interpuesto y reenviar las actuaciones a su origen a fin de que se resuelva la continuidad de la medida cautelar de Francisco Facundo Jones Huala conforme lo ordenado por el Fiscal General en condiciones menos gravosas con medidas alternativas como podría ser la detención domiciliaria, bajo las condiciones que impondrá el a quo, debiendo rechazarse el resto de los motivos de agravio, sin costas.

Tal es mi voto.-

El señor juez ***doctor Eduardo Rafael Riggi*** dijo:

1.- En el particular, entendemos que el juez federal, doctor Gustavo E. Villanueva, examinó la procedencia del beneficio solicitado a la luz de la normativa aplicable al caso, y de conformidad con las constancias obrantes en las actuaciones, explicando los motivos por los cuales existe, en el *sub examine,* riesgo procesal que amerita la denegatoria de la excarcelación impetrada.

En efecto, los múltiples argumentos expuestos en la resolución impugnada -transcriptos en lo medular en el voto del distinguido colega que lidera el Acuerdo y a los cuales remitimos por razones de brevedad- aparecen por demás suficientes para mantener el encierro cautelar de Francisco Facundo Jones Huala, quien permanentemente ha evidenciado una actitud evasiva frente a sus obligaciones procesales, tanto en nuestro país como en el estado requirente.

Debemos recordar en este sentido que, a los fines de ponderar el riesgo procesal hemos sostenido -*in re* causa nº FLP 42727/2015/10/CFC5 “Fonti, Rubén Alberto s/ recurso de casación” de la Sala III, rta. el 27/10/2017, reg. nº 1295/17- que “*…el análisis sobre la posible intención del imputado de*

evadir la acción de la justicia o entorpecer el curso de la investigación puede -según el caso- ser realizado valorando la severidad de la pena conminada en abstracto; la gravedad de los hechos concretos del proceso; la naturaleza del delito reprochado; el grado de presunción de culpabilidad del imputado; la peligrosidad evidenciada en su accionar y su actitud frente al daño causado; las circunstancias personales del encartado (individuales, morales, familiares y patrimoniales, si tiene arraigo, familia constituida, medios de vida lícitos, antecedentes penales o contravencionales, rebeldías o violaciones a la libertad condicional anteriores, procesos paralelos en trámite, entre otros) que pudieran influir u orientar su vida, el cumplimiento de futuras obligaciones procesales y aumentar o disminuir el riesgo de fuga; la posibilidad de reiteración de la conducta delictual; la complejidad de la causa y la necesidad de producir pruebas que requieran su comparecencia, así como la posibilidad de que obstaculice la investigación impidiendo o demorando la acumulación de prueba o conspirando con otros que estén investigados en el curso normal del proceso judicial; el riesgo de que los testigos u otros sospechosos pudieran ser amenazados; el estado de la investigación al momento de resolverse la cuestión; las consecuencias que sobre la normal marcha del proceso habrá de tener la eventual libertad del acusado; ***la necesidad de proceder a la extradición del justiciable****; la conducta observada luego del delito; su voluntario sometimiento al proceso, y en definitiva, todos los demás criterios que pudieran racionalmente ser de utilidad para tal fin, como los que antes desarrolláramos"* (el destacado no se encuentra en el original).

Vale señalar que este criterio es el que inveteradamente hemos sostenido, tal como puede apreciarse de los precedentes de la Sala III “Benson, Samuel San s/recurso de casación” (causa nº 13.496, rta. el 13/04/11, reg. 413/11), “Castells, Raúl Aníbal s/ recurso de casación” (causa nº 6135, rta. el 11/8/05, reg. 636/05), y “Chabán, Omar Emir s/ recurso de casación” (causa n° 5996, rta. 24/11/2005, reg. 1047/05).

Por lo demás, en nada empece lo que aquí venimos sosteniendo, lo dispuesto en el art. 10.2. del Convenio 169 de la OIT (aprobado mediante ley 24.071), en la medida en que se encuentra por demás verificada la existencia de elementos suficientes para presumir fundadamente que de procederse a su soltura, Jones Huala intentará burlar el accionar de la justicia, poniendo en peligro la decisión final sobre la extradición, con una eventual responsabilidad de la Nación frente al Estado requirente (C.S.J.N. “Breuss, Ursus Víktor” del 7/06/2005, voto del doctor Boggiano, considerando 5º).

A mayor abundamiento, repárese -tal como lo expuso la defensa en la audiencia- que con fecha 5 de marzo de 2018 el juez federal interviniente declaró procedente la extradición de Jones Huala a la República de Chile, para ser juzgado por los delitos de incendio en lugar habitado y tenencia ilegal de arma de fuego de fabricación artesanal. Sin perjuicio de que dicha sentencia no se encuentra firme -por existir un recurso de apelación pendiente de resolución ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación- (v. fs. 181 y 183), resulta ser un parámetro que no puede dejar de ponderarse a la hora de evaluar el riesgo de fuga por parte del incuso.

Así las cosas, conceptuamos que la resolución impugnada se encuentra razonablemente sustentada y los agravios solo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415); decisión que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888).

De este modo, no habiéndose confutado adecuadamente en la impugnación los argumentos expuestos por el *a quo* para sustentar la denegatoria de la excarcelación de Francisco Facundo Jones Huala, ni habiéndose demostrado que la detención preventiva del nombrado con fines de extradición se haya tornado desproporcionada habremos de rechazar el recurso de casación articulado, con costas.

2.- Por otro lado, en lo que respecta al novedoso y tardío pedido de prisión domiciliaria -solicitado por la defensa recién en la audiencia celebrada en esta instancia y consentido por el señor fiscal en las breves notas presentadas a fs. 177/178- habremos de disentir con lo expuesto por los colegas que nos anteceden en el orden de votación por diversos motivos que pasamos a exponer.

a. En primer término, resulta pertinente recordar cuanto llevamos dicho en relación a que la normativa del Código de forma -artículo 463- es clara y precisa en cuanto a la ocasión en que deben invocarse los motivos por los cuales se recurre en casación y que no es otra que el momento de interposición del recurso. Esta norma a su vez se relaciona con el artículo 466 *ibidem* que establece que en el término de oficina se podrán desarrollar o ampliar por escrito los

fundamentos de los agravios preestablecidos, por lo que debe entenderse que el referido momento de la determinación de los puntos de impugnación es exclusivo y excluyente de todo otro trámite ulterior (conf. causa n° 9 *“Sokolovicz, Mario Rubén s/recurso de casación”* Reg. 13/93 del 29/7/93 *“Fernández, Luis Miguel o Catrilaf, Ricardo s/rec. de casación”*, reg. 727 del 3/7/06, n° 4632 *“Nogales, Víctor A. y otra s/rec. de casación”*, reg. 421 del 3/4/07 y n° 7516 *“Pour Pour, Juan Domingo s/rec. de casación”*, reg. 171 del 1/3/07, entre muchos otros de la Sala III).

Cabe destacar que esta postura, resulta en sustancia coincidente con las posiciones que han seguido otros integrantes de esta Cámara (ver, al respecto, los votos del doctor Luis M. García *in re “Suárez, Carlos Alberto y otros s/recurso de casación”*, causa nº 8406, reg. 13.298, rta. el 8/10/08; *“Yacobuzzi, Guillermo Eugenio s/recurso de casación”*, causa nº 9156, reg. 17.065, rta. el 6/9/10; *“Gerstenkorn, Daniel Enrique s/recurso de casación”*, causa nº 8754, reg. 12.091 rta. el 14/7/08, de esta Sala II; el voto del Dr. Geminiani *in re “Valdiviezo Cruz, María Isabel”*, causa nº 13.299, reg. 1222/12, rta. el 13/7/20; y el voto de la doctora Ana María Figueroa *in re “González Beatriz Yesica Yamila s/recurso de casación”*, causa nº 13.784, reg. 19.727, rta. 12/3/12, también de la Sala II; entre otros).

A mayor abundamiento, no podemos dejar de mencionar lo dicho sobre el tópico en el voto de la señora Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctora Carmen M. Argibay, en la causa *“M. 253 XLV, “Martínez Caballero, Osvaldo s/recurso extraordinario”*, del 9/12/09, en cuanto sostuvo, en lo que aquí interesa, que *“…la Cámara Nacional de Casación*

Penal no se encuentra obligada (…) al tratamiento de los agravios introducidos tardíamente por las partes".

Sin perjuicio de lo explicitado, en diversas ocasiones y para mejor respuesta del recurrente -a modo de excepción- hemos ingresado al tratamiento de los agravios introducidos tardíamente por las partes; sin embargo, no es esta la situación que acontece en estos autos. Muy por el contrario, no se trata en el caso de la ampliación o desarrollo de agravios oportunamente deducidos y propuestos, ni tampoco se da en este supuesto -para mayor gravedad- la exposición de agravios nuevos pero referentes a la misma denegatoria deducida precisa y debidamente; y ello así, toda vez que **nos encontramos en presencia de la intempestiva introducción de una nueva pretensión solicitada por la defensa reclamando la aplicación de un instituto que difiere sustancialmente del solicitado, denegado y recurrido en término, constituyéndose en la emergencia en un requerimiento nuevo y diferente así como totalmente ajeno a la materia sometida a tratamiento de esta Alzada**.

Ciertamente, debe destacarse que no existió petición alguna de la defensa en la instancia de origen sino que, de adverso, su solicitud y recurso se centró exclusivamente en la excarcelación de su asistido. En consecuencia, excede lo novedosamente propuesto el marco recursivo producido y sobre el que tiene que expedirse este Tribunal.

Asimismo, cabe poner de manifiesto que el hecho de que súbitamente en el caso, el señor Fiscal ante esta Cámara prestase su anuencia a la morigeración de la prisión en la modalidad de domiciliaria, en modo alguno habilita la jurisdicción sobre el particular, por su manifiesta

extemporaneidad y de acuerdo a la jurisprudencia precedentemente detallada.

Pero además, esa petición del Dr. Javier Augusto De Luca, formulada en favor del requerido tampoco resulta vinculante para el tribunal a la hora de analizar los asuntos que se pretenden someter a su conocimiento relacionados con cuestiones de ejecución o detención y ello es doctrina inveterada del suscripto como integrante de la Sala III de esta Cámara Federal de Casación Penal (cfr. *mutatis mutandi* causa nº 79/2013 *"Campos, Ariel Maximiliano s/ recurso de casación"*, rta. 12/08/2013, registro nº 1357/13; causa nº 154/2013 *"Cárcamo, Mauricio Ángel s/ recurso de casación"*, rta. 15/08/2013, registro nº 1396/13; causa nº 254/2013 *"García, Leonardo Fabio s/ recurso de casación"*, rta. 12/08/2013, registro nº 1358/13; causa nº 17.136 *"Luna, Daniel Alberto s/ recurso de casación"*, rta. 22/05/2013, registro nº 801/13; fundamentos a los que nos remitimos por razones de brevedad y cuya lectura respetuosamente sugerimos).

b. En otro orden de ideas, y en lo que respecta a lo dispuesto por el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT (aprobado mediante ley 24.071) en cuanto establece que *"1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la Legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento",* habremos de efectuar algunas aclaraciones.

Como punto de partida debe destacarse que la norma hace referencia concreta a supuestos de aplicación de sanciones penales, esto es, a casos donde se impone una

consecuencia jurídica con motivo del reproche de una conducta penalmente relevante, situación distinta a la que se presenta en el caso de autos donde se analiza la necesidad de una medida cautelar en el marco de un proceso penal especial como es el de extradición; por este motivo, desde el vamos, la referencia a esta ley carece de asidero para dirimir la cuestión planteada.

Pero además, aún analizando con benevolencia el texto a favor del imputado, la norma citada es clara en cuanto dispone que ***"deberá darse la preferencia"*** a tipos de sanción distintos del encarcelamiento, lo que permite colegir, sin duda alguna, que su letra no excluye la posibilidad de disponer medidas de esa naturaleza cuando efectivamente correspondan. Brevemente, las soluciones alternativas al encierro no son obligatorias pues no vienen determinadas necesariamente por el texto legal precitado.

Aquí entonces, cobra vocación aplicativa lo que llevamos dicho en la causa N° 4961 "*Roldán, Héctor Adán s/rec. de casación*" (Reg. 241/04, Rta. el 1/12/04), en cuanto a que *"…La primera regla para la interpretación de leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para rastrearla es su letra, sin que los jueces deban sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (...) Por ello no puede admitirse una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal, si no media debate y declaración de inconstitucionalidad, pues la exégesis de la norma, aún con el fin de adecuación a principios y garantías constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu…"* y que, *"… La labor de interpretar la ley ha de estar presidida, pues, por la*

intención de aclarar las dudas sobre la voluntad de la norma, extrayéndola del texto legal mediante un procedimiento que no se aparte de la noción jurídica, vale decir comprender lo que la ley dice efectivamente y no lo que se quiso decir o lo que convenía que se hubiese dicho (Clariá Olmedo, "Derecho Procesal Panel", Córdoba, Lerner, 1984, I, págs. 108 y ss.)…". En la misma línea, la Sala II sostuvo que *"…la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley, …pautas que no deben ser sustituidas por el criterio propio de los jueces so color de hermenéutica, y menos aun cuando la ley no exige esfuerzo para su inteligencia…"* (conf. causa N° 5553 "G., L. E. s/recurso de casación", Reg. 7614 del 12/05/2005).

En este punto, la letra de la ley es elocuente, en cuanto a que sólo sugiere otras medidas, pero en modo alguno prohíbe el encarcelamiento; de allí que su mera invocación no resulta un parámetro suficiente para resolver necesariamente en el sentido propuesto por la defensa.

Es que la situación particular que se puede presentar con un acusado que pretenda ampararse en su condición de integrante de un pueblo originario, no permite arribar a la conclusión de que en todos los casos el encierro cautelar resulte inviable. En efecto, esa singular cuestión debe obedecer y conciliarse con elementales parámetros de razonabilidad, en tanto resulta evidente –como se viene explicando- que la ley no lo impone como obligatorio y en el caso, la configuración de los riesgos procesales dan preferencia a la aplicación de las disposiciones contenidas

tanto en el art. 319 del Código Procesal Penal de la Nación como en la ley 24.767.

Cabe tener presente aquí la conocida jurisprudencia del Alto Tribunal en cuanto a que la ley debe interpretarse evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como método verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto.

En ese orden, además, teniendo en cuenta el tenor de la cuestión sometida aquí a estudio, lo propuesto confronta lisa y llanamente con la pluralidad de razones invocadas por los tribunales intervinientes, así como lo sostenido en los votos precedentes para sustentar -reiteramos- la existencia de riesgos procesales que no se advierten que puedan ser contrarrestados con las medidas alternativas tardíamente propiciadas por la defensa.

En el particular, no debe desconocerse tal como lo señaló el juez *a quo* -reseñado por el doctor Slokar en su ponencia- que *"…la extradición es un proceso jurisdiccional a través del cual se sustancia la petición que hace un estado a la República Argentina para que una persona le sea entregada privada de su libertad con el objeto de ser sometida a proceso, o para cumplir una condena ya impuesta".*

En este sentido, es preciso señalar que la adopción de una medida alternativa como lo pretende la defensa pondría en peligro la decisión final sobre la extradición, con una eventual responsabilidad de la Nación frente al Estado requirente (cfr. causa "Breuss, Ursus Viktor", ya citada) donde será juzgado por la presunta comisión de graves de delitos.

c. Por otra parte, el relevamiento y estudio en relación al caso del plexo legal de aplicación, a todo evento y aún de ingresar hipotéticamente al tratamiento de la prisión domiciliaria deficitariamente propuesta, lleva inexcusablemente a concluir que Francisco Facundo Jones Huala no encuadraría en ninguno de los supuestos legalmente previstos, al no verificarse en su situación procesal ninguna de las circunstancias fácticas que allí se describen. Por lo demás, advertimos que tampoco su defensa se ha encargado de examinar ni desarrollar mínimamente la procedencia de dicho instituto, al haberse limitado a solicitar -reiteramos- en forma subsidiaria, la concesión de la prisión domiciliaria en la mencionada audiencia llevada a cabo en el marco de las presentes actuaciones.

En esta línea, corresponde memorar que el artículo 10 del Código Penal y el artículo 32 de la Ley nº 24.660 disponen, en su actual redacción, que podrá disponerse el cumplimiento de la pena impuesta en prisión domiciliaria en los siguientes supuestos: *"a) El interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impide recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario; b) El interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal; c) El interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel; d) El interno mayor de setenta (70) años; e) La mujer embarazada; f) La madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo"*.

Consideramos, en suma, que la situación de Francisco Facundo Jones Huala lejos se encuentra de encuadrar en alguno de los supuestos legalmente previstos, por lo que la concesión del instituto por fuera de los casos expresa y taxativamente regulados, se muestra como absolutamente ilegal.

d. Finalmente y en lo tocante con las alegaciones de la defensa en torno al tiempo que su asistido lleva en estado de detención como basamento para acceder a algún tipo de morigeración, corresponde señalar la improcedencia de la argumentación propuesta en el marco de una incidencia de este género.

En este orden de ideas, debe tenerse presente que en procesos de esta naturaleza, donde se había declarado procedente la extradición del justiciable, nuestro más Alto Tribunal señaló que razones de equidad y justicia aconsejaban que el juez de la causa pusiera en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de la libertad al que el requerido estuvo sometido en el trámite de extradición respectivo, a fin de que dicho plazo sea computado por las autoridades extranjeras como si hubiera sido sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento (Fallos 336:610, 339:906, 332:2203).

Precisamente, los reclamos en cuestión podrán, eventualmente, ser canalizados por las vías correspondientes, en el proceso llevado adelante en el Estado requirente.

e. En definitiva, por todo lo expuesto, disentimos respetuosamente con los distinguidos colegas preopinantes y en consecuencia, votamos por rechazar también la prisión domiciliaria solicitada por la asistencia técnica.

Tal es nuestro voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE**:

I) RECHAZAR PARCIALMENTE el recurso de casación interpuesto por la defensa en orden a la denegatoria de la excarcelación. **II) HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación deducido y **REENVIAR** las actuaciones a su origen a fin de que en los términos de la pretensión fiscal -y con la celeridad que el caso impone- se resuelva la continuación de la medida cautelar en detención domiciliaria de Francisco Facundo Jones Huala, bajo las reglas y condiciones a imponer por el *a quo*; **SIN COSTAS** (arts. 470, 471, 530 y ccds., CPPN, y arts. 33 de la ley nº 24.660, *mutatis mutandi,* y 10.2, Convenio nº 169, OIT).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase al Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

1