

Consulta destacada

# JURISPRUDENCIA

Agosto - 2015

PRISIÓN PREVENTIVA

## ÍNDICE

### ➤ Presunción de inocencia - excepcionalidad de la prisión preventiva

#### ✓ Jurisprudencia internacional

1. Corte IDH– Cabrera García Montiel v. México
2. Corte IDH– Caso Usón Ramírez v. Venezuela
3. Corte IDH– Caso Barreto Leiva v. Venezuela
4. Corte IDH– Caso Bayarri v. Argentina
5. Corte IDH– Caso Yvon Neptune v. Haití
6. Corte IDH– Caso López Álvarez v. Honduras
7. CIDH– Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas
8. CIDH– Informe N° 84/10
9. CIDH– Informe N° 86/09

#### ✓ Jurisprudencia nacional

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación– Nápoli, Érika
2. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II– Medrano, Ricardo Rubén
3. Cámara Federal de Casación Penal, Sala I– C. C., M.
4. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Sorgio, Pablo Ezequiel
5. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I– D. P., F.
6. Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala II– V., E. D.

### ➤ Libertad durante el proceso

#### ✓ Jurisprudencia internacional

### Prisión preventiva: condiciones para su aplicación

1. Corte IDH– Argüelles y otros v. Argentina
2. Corte IDH– Lopez Alvarez v. Honduras
3. Corte IDH– Cabrera García Montiel v. México
4. Corte IDH– Suarez Rosero v. Ecuador
5. CIDH– Informe N° 35/07

#### **A. Necesidad**

1. CIDH– Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas

#### **B. Proporcionalidad**

1. Corte IDH– Caso Barreto Leiva v. Venezuela
2. Corte IDH– Caso López Álvarez v. Honduras
3. CIDH– Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas
4. CIDH– Informe N° 86/09

#### **C. Razonabilidad**

1. Corte IDH– Caso Barreto Leiva v. Venezuela
2. Corte IDH– Caso Bayarri v. Argentina
3. CIDH– Informe N° 135/11

4. CIDH– Informe N° 84/10
5. CIDH– Informe N° 86/09

#### **D. Motivación**

1. Corte IDH– Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. v. Ecuador
2. CIDH– Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas

#### **✓ Jurisprudencia nacional**

#### **Cuestión federal**

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación– Estévez, José Luis

#### **Prisión preventiva: condiciones para su aplicación**

#### **A. Necesidad**

1. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Benítez Iglesia, Edgar Alfredo

#### **B. Proporcionalidad**

1. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– González, Pedro Andrés
2. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II– Romero Lozano, Leonel Andrés
3. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II– Nievas, José Antonio
4. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Roa, Hugo Orlando
5. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V– Villalba, José Miguel
6. Tribunal Oral en lo Criminal N° 23 de la CABA– Pereyra, Claudio Federico

#### **C. Acusatorio**

1. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I– Palacios, Mariana Silvia
2. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Oyola Sanabria, Jhony Stid

#### **D. Motivación**

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación– Estévez, José Luis, Fallos: 320:2105
2. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II– Pereyra, Roxana Noemí
3. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Fernández, Cristian Pedro

#### **E. Riesgos procesales**

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación– Nápoli, Érika, Fallos 321:3630
2. Cámara Federal de Casación Penal, Plenario– Díaz Bessone, Ramón Genaro
3. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Roa, Hugo Orlando
4. Tribunal Oral en lo Criminal N° 20 de la CABA– Rodríguez, Melany Florencia
5. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V– Mejía Lastra, Raúl
6. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V– Fernández Brizuela

7. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V– Bustos Rosales, Carlos Adrián
8. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V– Ferrari, David E.
9. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V– Dennin, Ariel Walter
10. Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala II– V., E. D.

### **E.1. Peligro de fuga**

1. Cámara Federal de Casación Penal, Sala I– Duarte Salinas, Ydalis
2. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II– Bargas, Luciano
3. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II– Grosso, Benjamín Alberto
4. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I– Catalano, Renzo Fabián
5. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I– Gómez, Renato Ramón, Giovanni Ramón.
6. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– González, Pedro Andrés.
7. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Díaz, Gastón Hernán
8. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Rautemberg, Andrés
9. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II– Romero Lozano, Leonel Andrés.
10. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II– Nievas, José Antonio
11. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala I– Q., O.
12. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala VI– R., L. A.
13. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B– D.B.E.
14. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V– Biondi Smith, Mario José
15. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V– López, Jonathan Ariel

### **E.1.i. Principio de igualdad y no discriminación**

1. Reglas de Brasilia
72. Corte IDH– Opinión Consultiva N° 2
3. Corte IDH– Opinión Consultiva N° 4
4. Corte IDH– Opinión Consultiva N° 16
5. CERD– Recomendación General N° 14
6. CERD– Recomendación General N° 31
7. Corte Suprema de Justicia de la Nación– Nápoli, Érika

### **E.2. Entorpecimiento de la investigación**

1. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Rautemberg, Andrés
2. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Díaz, Gastón Hernán
3. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V– Biondi Smith, Mario José

### **E.3. Dictado de una sentencia condenatoria (que no ha adquirido firmeza)**

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación– Loyo Fraire, Gabriel Eduardo
2. Cámara Federal de Casación Penal, Sala I– Peñaloza, Sergio
3. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II– Grosso, Benjamín Alberto
4. Cámara Federal de Casación Penal, Sala III– Monroy, Daniel Américo

## **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

### ✓ **Jurisprudencia internacional**

#### **1. Corte IDH– Caso Cabrera García Montiel v. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C Nº 220.**

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. [...] Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado...”.

#### **2. Corte IDH– Caso Usón Ramírez v. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C Nº 207.**

“[P]ara que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los [...] requisitos exigidos por la Convención [para el dictado de la prisión preventiva]. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia”.

#### **3. Corte IDH– Caso Barreto Leiva v. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C Nº 206.**

“[L]a obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”.

“[A]ún verificado este extremo [indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la participación del imputado en el ilícito que se investiga], la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”.

**4. Corte IDH– Caso Bayarri v. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C Nº 187.**

“Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva”.

**5. Corte IDH– Caso Yvon Neptune v. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de mayo de 2008. Serie C Nº 180.**

La detención preventiva “...es la medida más severa que se puede aplicar a una persona acusada de delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática”.

La prisión preventiva “...es una medida cautelar, no punitiva”.

**6. Corte IDH– Caso López Álvarez v. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de febrero de 2006. Serie C Nº 141, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez.**

“[L]a prisión preventiva [...] [es] la más severa de las medidas cautelares que hasta hoy conserva el enjuiciamiento penal, en tanto entraña una restricción profunda de la libertad, con muy importantes consecuencias. Solemos afirmar que la prisión preventiva no es una verdadera sanción; no constituye una medida punitiva, sino apenas precautoria y efímera. Técnicamente, es cierto. Sin embargo, considerado este fenómeno de cara a la realidad –aunque ésta tropiece con el tecnicismo– la prisión preventiva no difiere en nada, salvo en el nombre, de la prisión punitiva: ambas son privación de libertad, se desarrollan (a menudo) en pésimas condiciones, causan al sujeto y a quienes le rodean un severo gravamen material y psíquico, y traen consigo repercusiones de largo alcance, a veces devastadoras. [...] Por ello, entre otras cosas, es preciso ponderar seriamente la justificación, las características, la duración y las alternativas de la prisión preventiva”.

**7. CIDH– Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas**

“En cuanto al criterio de reincidencia, la Comisión estima que el mismo pudiera considerarse como un elemento más en el análisis de procedencia de la medida en el caso concreto, pero en ningún caso debería utilizarse como criterio rector de su aplicación, por ejemplo, mediante la presunción legal de que con esta sola circunstancia se configura el riesgo procesal, ello sería contrario al principio de presunción de inocencia. Además, en ningún caso podrá considerarse la reincidencia en función de registros policiales u otra base documental distinta de sentencias ejecutoriadas emitidas por los tribunales competentes”.

“Se viola el principio de presunción de inocencia cuando la prisión preventiva se impone arbitrariamente; o bien, cuando su aplicación está determinada esencialmente, por ejemplo, por el tipo de delito, la expectativa de la pena o la mera existencia de indicios razonables que vinculen al acusado. En estos casos también se está en gran medida aplicando una pena anticipada, previa a la conclusión del proceso mismo, entre otras razones porque materialmente la detención previa al juicio, en tanto privación de libertad, no difiere en nada de la que se impone como resultado de una sentencia. Cuando la aplicación de la prisión preventiva con base en criterios como los mencionados se hace obligatoria por imperio de la ley, la situación es aún más grave, porque se está ‘codificando’ por vía legislativa el debate judicial; y por tanto, limitándose la posibilidad de los jueces de valorar su necesidad y procedencia de acuerdo con las características del caso específico”.

**8. CIDH– Informe N° 84/10, caso 12.703, Fondo, Raúl José Díaz Peña, Venezuela, 13 de julio de 2010.**

La aplicación de una presunción del riesgo de fuga sin una consideración individualizada de las circunstancias específicas del caso es una forma de detención arbitraria, aun cuando tal presunción estuviera establecida en la ley. La Comisión consideró además que el hecho de que tal presunción se aplicase en función de un pronóstico de la pena constituía una violación al derecho a la presunción de inocencia.

**9. CIDH– Informe N° 86/09, caso 12.553, Fondo, Jorge, José y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009.**

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. [...]

69. En virtud del principio de inocencia, en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general.

70. Sin perjuicio de ello, es aceptado que el Estado, sólo como excepción y bajo determinadas condiciones, está facultado para detener provisionalmente a una persona durante un proceso judicial aún inconcluso, con la atención de que la duración excesiva de la prisión preventiva origina el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia, convirtiendo la medida cautelar en una verdadera pena anticipada.

71. En este sentido, la Comisión ha afirmado que, al establecer las razones legítimas que pudiesen justificar la prisión preventiva, ‘en todos los casos deben tomarse en consideración los principios universales de presunción de inocencia y de respeto a la libertad individual’.

72. Como derivación del principio de inocencia, se exige un límite temporal 'razonable' a la prisión preventiva en virtud del cual toda persona debe recibir el trato de inocente hasta tanto una sentencia condenatoria firme establezca lo contrario".

✓ **Jurisprudencia nacional**

**1. Corte Suprema de Justicia de la Nación– Nápoli, Érika Elizabeth y otros, Fallos 321:3630. Sentencia del 22 de diciembre de 1998.**

"5º) Que cuando el art. 18 de la Constitución Nacional dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme. Así lo entendió esta Corte en un viejo precedente de 1871, al decir que "...es también un principio de derecho que todo hombre se reputa bueno, mientras no se le prueba lo contrario" (Fallos: 10:338), axioma que tiempo después acuñó en la definición de "presunción de inculpabilidad (Fallos: 102:219 -1905-)" (voto de los ministros Belluscio, Boggiano, López y Vázquez).

"6º) Que, como una consecuencia necesaria del mencionado principio, la Corte ha reconocido la existencia del derecho a gozar de la libertad durante el proceso, al que le ha conferido jerarquía constitucional (Fallos: 314:451, considerando 2º), sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio (Fallos: 304:319, 1524)" (voto de los ministros Belluscio, Boggiano, López y Vázquez).

**2. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II– Medrano, Ricardo Rubén, CCC 7694/2007/TO1/1/CFC1, registro N° 720/14, 8/5/2014.**

"[E]l principio de inocencia exige para que sea aplicable una pena, que exista una sentencia condenatoria firme, circunstancia que no opera cuando aún se encuentra pendiente de resolución un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debido a que aquella es quien tiene la última palabra en relación a la interpretación y salvaguarda final de la Constitución Nacional y de los derechos y garantías contenidos en ella. [...] En consecuencia, la ejecución de la sentencia en materia penal, sólo puede operar cuando el fallo condenatorio queda firme, esto es cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación, rechaza la queja por el recurso extraordinario federal denegado..." (voto de la jueza Ledesma).

"[S]i bien es cierto que la desestimación del recurso extraordinario federal, genera un mayor grado de verosimilitud en el derecho, dicha circunstancia por sí sola no produce la necesidad de privar preventivamente de libertad a una persona, pues el peligro de fuga como presupuesto para detener al imputado igualmente debe ser demostrado y acreditado por el Ministerio Público Fiscal" (voto de la jueza Ledesma).



**3. Cámara Federal de Casación Penal, Sala I– C. C., M., Causa N° 1140/2013, registro N° 22463, 6/11/2013.**

“[D]e los artículos 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos se colige que en virtud del principio de inocencia, en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general. Dicho criterio se encuentra receptado en el artículo 280 del Cód. Procesal Penal de la Nación que establece como regla general que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley (arts. 18, 14 y 75 inciso 22 de la CN, 7 y 8 CADH y 9 y 14 PIDCyP)” (voto de la jueza Figueroa).

“[L]os jueces podrán disponer una medida cautelar máxima —encarcelamiento— cuando se encuentren acreditadas razones suficientes que justifiquen y resulte razonable la presunción contraria al principio de permanencia en libertad” (voto de la jueza Figueroa).

**4. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Sorgio, Pablo Ezequiel, CCC 48614/TO1/8/CNC1, registro N° 42/15, 28/4/2015.**

“[L]a resolución puesta en crisis por el recurrente, contiene en su fundamentación afirmaciones jurídicas que no pueden ser convalidadas en esta instancia, en tanto resienten el sistema de garantías vigente, y por ende no redundan en una aplicación razonable del derecho [...] allí se sostiene que el causante poco tiempo antes de esta imputación, había sido condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 10, a la pena de tres años de prisión en suspenso [...] si bien es cierto que la noción de ‘poco tiempo’ es algo imprecisa, va de suyo que [por el tiempo real transcurrido entre una condena y la presente causa] el presente no es el caso. [Pero] lo que merece observarse es la conclusión que el Tribunal Oral extrae de esa (des)valoración, cual es que Sorgio –por haberse visto ‘involucrado en esta causa’ al poco tiempo de ser condenado, exhibiría una personalidad con ‘alto’ desapego a normas elementales de convivencia. Salta a la vista, que tal forma de razonar no es aceptable, justamente, porque si Sorgio cometió, o no, este delito es algo que todavía no puede afirmarse, pues habrá de ser dilucidado en un futuro juicio oral. Luego, no está permitido lógicamente extraer conclusiones negativas para Sorgio (alto desapego a normas elementales de convivencia) de lo que todavía no se probó, de lo que hasta ahora no pasa de ser una hipótesis, una *res iudicanda*” (voto del juez Días).

**5. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I– D. P., F. L., CFP 1356/2014/10/CA6, 4/11/2014.**

“[A]l evaluar la procedencia de una medida restrictiva de la libertad como la aquí examinada deben valorarse las circunstancias de cada caso, en miras a asegurar los

fines del proceso, a saber: descubrimiento de la verdad material y realización de la ley sustantiva (en el mismo sentido, v. CN° 37.788, rta. el 29/04/2005, reg. N° 345). Bajo esa óptica, será procedente restringir preventivamente la libertad en aquellos casos en que la objetiva valoración de tales circunstancias permita colegir que el imputado atentará contra los fines procesales antes indicados. A la luz de nuestra Constitución Nacional y las normas internacionales que conforman el bloque constitucional, el derecho de permanecer en libertad durante el proceso, basado fundamentalmente en el principio de inocencia del que goza todo imputado, sólo puede ceder frente a la necesidad de garantizar los fines del proceso (ver c. 41.481, rta. 11/01/2008, reg. N° 13, entre otras)” (voto de los jueces Farah y Ballesterio).

**6. Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala II– V., E. D., causa N° 35.094, 14/5/2009.**

“[L]a regla general de libertad durante la tramitación del proceso (artículo 144 del rito) encuentra fundados límites en cuanto se la pone en relación con los fines propios del proceso penal, enderezados a la averiguación de la verdad, la recolección y conservación de los elementos de prueba pertinentes evitando que el imputado los haga desaparecer o de otro modo los modifique en su carácter incriminante o, directamente, se de a la fuga a fin de evitar el cumplimiento de una eventual sanción. [...] Sentado lo expuesto, quizá resulte oportuno insistir en que el encierro cautelar de una persona sometida a enjuiciamiento penal constituye –en el esquema constitucional argentino– una medida de carácter excepcional, y conforme a dicha excepcionalidad debe razonarse el instituto (artículos 14, 18, 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, 9. 3 del PIDCP)” (voto del juez Mahiques).

## LIBERTAD DURANTE EL PROCESO

### ✓ Jurisprudencia internacional

#### Prisión preventiva: condiciones para su aplicación

##### **1. Corte IDH– Caso Argüelles y otros v. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014. Serie N° C 288.**

“114. La Corte ha señalado que el contenido esencial del artículo 7.1 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado. Este Tribunal recuerda que el artículo 7 de la Convención Americana tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí, una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de la libertad (artículo 7.5) y a impugnar la legalidad de la detención (artículo 7.6). Cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma.

120. Para que la medida privativa de la libertad no se torne arbitraria debe cumplir con los siguientes parámetros: i) que su finalidad sea compatible con la Convención, como lo es asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que sean idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, es decir, absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido; iv) que sean estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; v) cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención”.

##### **2. Corte IDH– Caso López Álvarez v. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de febrero de 2006. Serie C N° 141.**

“67. La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.

Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.

68. La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria.

69. Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por si mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado...”.

**[3. Corte IDH– Caso Cabrera García Montiel v. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Serie C Nº 220.](#)**

Este Tribunal recuerda que, respecto al artículo 7 de la Convención Americana, la Corte ha reiterado que éste tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí, una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: ‘[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales’. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad (art. 7.5) y a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6). Cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma”.

“Esta Corte ha establecido que, a la luz del artículo 7.4 de la Convención Americana, la información de los "motivos y razones" de la detención debe darse `cuando ésta se produce´, lo cual constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo. Asimismo, esta Corte ha señalado que el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención. No se satisface el artículo 7.4 de la Convención si sólo se menciona la base legal”.

**[4. Corte IDH– Caso Suárez Rosero v. Ecuador. Fondo. Sentencia del 12 de diciembre de 1997. Serie C Nº 35.](#)**

“Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.”

**5. CIDH– Informe N° 35/07, caso 12.553, Fondo, Jorge, José y Dante Peirano Basso, Uruguay, 1º de mayo de 2007.**

“71. En este sentido, la Comisión ha afirmado que, al establecer las razones legítimas que pudiesen justificar la prisión preventiva, ‘en todos los casos deben tomarse en consideración los principios universales de presunción de inocencia y de respeto a la libertad individual’.

72. Como derivación del principio de inocencia se exige un límite temporal ‘razonable’ a la prisión preventiva en virtud del cual toda persona debe recibir el trato de inocente hasta tanto una sentencia condenatoria firme establezca lo contrario.

73. Aquí se presenta un conflicto entre la garantía de no ser privado de la libertad personal hasta el dictado de una sentencia que imponga una pena en función de la culpabilidad por el hecho cometido y los deberes del Estado de respetar esos derechos y de que el proceso no se vea frustrado en su ejecución por la incomparecencia del imputado o en la obtención de la prueba.

75. Como toda limitación a los derechos humanos, ésta debe ser interpretada restrictivamente en virtud del principio pro homine, por el cual, en materia de reconocimiento de derechos, se debe estar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva e, inversamente, a la norma y a la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos. Ello se impone, asimismo, para evitar que la excepción se convierta en regla, debido a que esa restricción de naturaleza cautelar se aplica sobre una persona que goza del estado de inocencia hasta tanto un fallo firme lo destruya. De ahí la necesidad de que las restricciones de los derechos individuales impuestas durante el proceso, y antes de la sentencia definitiva, sean de interpretación

y aplicación restrictiva, con el cuidado de que no se desnaturalice la garantía antes citada.

76. Por ello, es necesario priorizar los procesos judiciales en los cuales los imputados se encuentran privados de su libertad para así reducir, a su mínima expresión, la necesidad de adoptar medidas restrictivas de los derechos. De lo contrario, se corre el riesgo de que el juzgador tenga una tendencia a inclinarse por la condena y por la imposición de una pena al menos equivalente al tiempo de prisión preventiva, en un intento por legitimarla.

77. Como presupuesto para disponer la privación de la libertad de una persona en el marco de un proceso penal deben existir elementos de prueba serios que vinculen al imputado con el hecho investigado. Ello configura una exigencia ineludible a la hora de imponer cualquier medida cautelar, ya que esa sola circunstancia, la prueba que vincula a la persona al hecho, es lo que distingue al imputado -inocente- contra quien se dispone la medida, de las demás personas, contra quienes no se establece medida de coerción alguna -igualmente inocentes-”.

#### **A. Necesidad**

##### **1. CIDH– Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas**

La prisión preventiva, al igual que el resto de las medidas cautelares, se deberá imponer en tanto sea indispensable para los objetivos propuestos. Es decir, que sólo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, tras demostrarse que otras medidas cautelares menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una medida cautelar de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan. En este sentido, pesa sobre el órgano a disposición del cual se encuentra el detenido la obligación de disponer su libertad, aun de oficio, cuando hayan cesado los motivos que originariamente la habían sustentado. Pues, en atención a su naturaleza cautelar la misma sólo puede estar vigente durante el lapso estrictamente necesario para garantizar el fin procesal propuesto. La detención preventiva de una persona no debe prolongarse por un periodo más allá del cual el Estado pueda dar una justificación adecuada de la necesidad de la misma, de lo contrario la privación de libertad se torna arbitraria. Por tanto, el criterio de necesidad no sólo es relevante al momento en que se decide la aplicación de la prisión preventiva, sino también al momento de evaluar la pertinencia de su prolongación en el tiempo.

#### **B. Proporcionalidad**

##### **1. Corte IDH– Caso Barreto Leiva v. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C N° 206.**

“[U]na persona inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. El principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción”.

**2. Corte IDH– Caso López Álvarez v. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de febrero de 2006. Serie C Nº 141.**

La adopción de la prisión preventiva “[r]equiere de un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria”.

**3. CIDH– Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas**

Para la imposición de la prisión preventiva es de esencial importancia tener en cuenta el criterio de proporcionalidad, lo que quiere decir que, debe analizarse si el objetivo que se persigue con la aplicación de esta medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad.

**4. CIDH– Informe Nº 86/09, caso 12.553, Fondo, Jorge, José y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009.**

En virtud de la proporcionalidad, no se podrá recurrir a la prisión cautelar cuando la pena prevista para el delito imputado no sea privativa de la libertad, tampoco cuando las circunstancias del caso permitan, en abstracto, suspender la ejecución de una eventual condena. Igualmente se deberá considerar, en abstracto, si, de haber mediado condena, los plazos hubieran permitido solicitar la libertad provisoria o anticipada.

**C. Razonabilidad**

**1. Corte IDH– Caso Barreto Leiva v. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C Nº 206.**

El artículo 7.5 de la Convención “...impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar”.

**2. Corte IDH– Caso Bayarri v. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C Nº 187.**

Cuando la ley establece un límite temporal máximo para la detención de un imputado, resulta claro que la misma no podrá exceder dicho plazo.

“El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar”.

“Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. No obstante lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable. En este caso, el Tribunal entiende que la Ley No. 24.390 establecía el límite temporal máximo de tres años luego del cual no puede continuar privándose de la libertad al imputado (*supra* párr. 72)”.

**3. CIDH– Informe Nº 135/11, Caso 12.167, Fondo, Hugo Oscar Argüelles y otros, Argentina, 31 de octubre de 2011, párr. 124.**

Siempre que la prisión preventiva se extienda más allá del periodo estipulado por la legislación interna, debe considerarse prima facie ilegal (en los términos del Art. 7.2 de la Convención), sin importar la naturaleza de la ofensa en cuestión y la complejidad del caso. En estas circunstancias, la carga de la prueba de justificar el retraso corresponde al Estado.

**4. CIDH– Informe Nº 84/10, Caso 12.703, Fondo, Raúl José Díaz Peña, Venezuela, 13 de julio de 2010, párr. 159;**

La fijación de plazos máximos en la legislación no garantiza su consonancia con la Convención, ni otorga una facultad general al Estado de privar de libertad al acusado por todo ese lapso, pues habrá que analizar en cada caso hasta qué punto subsisten los motivos que justificaron inicialmente la detención, sin perjuicio de lo legalmente establecido.

**5. CIDH– Informe Nº 86/09, caso 12.553, Fondo, Jorge, José y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009.**

Si bien para la determinación de la razonabilidad de dicho plazo se pueden considerar elementos como la complejidad del caso y el nivel de diligencia de las autoridades judiciales en la conducción de las investigaciones, que son propios también del examen de la duración total del proceso (dentro del ámbito de aplicación del artículo 8.1 de la



Convención), en el análisis de la prolongación de la detención preventiva la evaluación de tales factores debe ser mucho más estricta y limitada debido a la privación de libertad que subyace.

La complejidad del caso se debe medir, especialmente, en relación con las características del hecho y su dificultad probatoria. Como contrapartida, la diligencia de las autoridades judiciales debe ser analizada a la luz de la complejidad del caso y de la actividad investigativa. En este sentido, no se podrá justificar la prisión preventiva por la utilización de los recursos procesales establecidos legalmente. Éstos siempre han sido previstos para garantizar a las partes el debido proceso y, en este sentido, han sido regulados para su plena utilización.

Una vez vencido el plazo considerado razonable, el Estado ha perdido la oportunidad de continuar asegurando el fin del proceso por medio de la privación de la libertad del imputado. Es decir, la prisión preventiva podrá o no ser sustituida por otras medidas cautelares menos restrictivas pero, en todo caso, se deberá disponer la libertad. Ello, independientemente de que aún subsista el riesgo procesal, es decir, aun cuando las circunstancias del caso indiquen como probable que, una vez en libertad, el imputado intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, la medida cautelar privativa de la libertad debe cesar.

#### **D. Motivación**

##### **1. Corte IDH– Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiquez v. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de noviembre de 2007. Serie C Nº 170.**

Toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal por medio de la aplicación de la prisión preventiva deberá contener una motivación suficiente que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación (indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad).

“La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”. Y que la misma “es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. [...] [L]a argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente...”.

En el auto que ordenó la prisión preventiva de las víctimas no consta una descripción, aunque sea somera, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el señor Lapo supuestamente cometió el ilícito, ni la indicación de la acción u omisión atribuida que precise los elementos que caracterizan la imputación. En lo que respecta al señor Chaparro, la autoridad judicial no fundamentó las razones por las cuales creía que su

prisión preventiva era indispensable para garantizar la inmediación del acusado o para permitir el desarrollo del procedimiento. Además, no se señaló el tipo penal supuestamente infringido por las dos víctimas. Por consiguiente, la prisión preventiva dictada contra los señores Chaparro y Lapo fue arbitraria.

## **2. CIDH– Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas**

La celebración de una audiencia previa sobre la procedencia de la prisión preventiva, además de garantizar el principio de inmediación, permite, entre otras cosas, que la persona imputada y su defensa conozcan con antelación los argumentos a partir de los cuales se infiere el riesgo de fuga o de interferencia con las investigaciones. Además, ofrece un mejor escenario, tanto para la defensa, como para la parte acusadora, en el que presentar sus argumentos a favor o en contra de la procedencia de la prisión preventiva, o en su caso de otras medidas menos restrictivas. En definitiva, la oralidad garantiza la posibilidad de discutir todas las cuestiones vinculadas con la aplicación de la medida cautelar.

### **✓ Jurisprudencia nacional**

#### **Cuestión federal**

### **1. Corte Suprema de Justicia de la Nación– Estévez, José Luis, Fallos 320:2105. Sentencia del 3 de octubre de 1997.**

“4º) Que la decisión apelada, en tanto restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa y ocasiona un perjuicio que podría resultar de imposible reparación posterior, es equiparable a sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 por afectar un derecho que requiere tutela inmediata (Fallos: 311:358, entre varios). Ello no basta, sin embargo, para habilitar la instancia extraordinaria si no se halla involucrada en el caso alguna cuestión federal (confr. Fallos: 314:791)” (voto de los ministros Nazareno, Moline O'Connor, Belluscio, Boggiano y López).

“5º) Que en las condiciones señaladas, el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, debido a la jurisprudencia del Tribunal según la cual pueden cuestionarse por esa vía las decisiones denegatorias de la excarcelación, en tanto medie la inconstitucionalidad de las normas impeditivas de aquélla o graves defectos del pronunciamiento denegatorio (Fallos: 314:791 y la jurisprudencia allí citada)” (voto de los ministros Nazareno, Moline O'Connor, Belluscio, Boggiano y López).

#### **Prisión preventiva: condiciones para su aplicación**

##### **A. Necesidad**

**1. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Benítez Iglesia, Edgar Alfredo, CCC10322/2014, registro N° 99/15, 28/5/2015.**

“[L]a resolución recurrida no fundamenta porque la prisión preventiva resulta el único modo de neutralizar los riesgos que afirma y entendemos que, conforme al principio de subsidiariedad en materia de cautela procesal, medidas menos restrictivas de derechos que la adoptada en autos, tales como la imposición de una caución real y del deber de comparecer mensualmente ante los estrados del tribunal eran eficaces para dicho cometido, preservando así el carácter excepcional del encarcelamiento preventivo, algo obligado en supuestos como este, donde no puede descartarse de ningún modo que la pena a aplicar en caso de condena pudiera ser de ejecución condicional” (voto del juez Días).

**B. Proporcionalidad**

**1. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– González, Pedro Andrés, CCC 72276/TO1/2/CNC1, registro N° 67/15, 13/5/2015.**

“[L]os cinco meses que ya lleva provisoriamente detenido el justiciable, contrariamente a lo afirmado por el tribunal de mérito, sí resultan desproporcionados, desde una perspectiva material, puesto que el costo que se paga para el aseguramiento cautelar es demasiado oneroso en miras al interés que se pretende tutelar. Que esto es así, no surge de comparar cinco meses frente a un año y seis meses de prisión, sino de confrontar encierro preventivo con condena de ejecución condicional, es decir, de la sinrazón que implica que alguien esté preso cuando inocente y en libertad cuando culpable, que es el peor escenario para González” (voto del juez Días).

**2. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II– Romero Lozano, Leonel Andrés, CCC 1235/2013/TO1/CNC2, registro N° 149/15, 22/4/2015.**

“La constatación de los peligros procesales que justifican una medida de encarcelamiento preventivo, no exime a los jueces de realizar un control acerca de su razonabilidad, especialmente en aquellos casos en que, por su duración, esa medida, originalmente justificada, puede tornarse desproporcionada...Sobre esta base, vemos en este caso que el imputado ha sido requerido a juicio por un hecho cuya subsunción legal es la de robo simple, que prevé un monto punitivo que va desde una mes hasta seis años de prisión. Su situación, es este aspecto, encuadra dentro de la hipótesis permisiva a la que prevén los arts. 316, 2º párrafo y 317 inc. 1º CPPN. Pero además, Romero Lozano carece de antecedentes penales. [...] Frente a ello, el tiempo que lleva en detención preventiva (cuatro meses y dieciocho días) resulta desproporcionado en función de los fines que se persiguen, dado que a lo que se apunta es a asegurar la

realización de un juicio del que es factible y posible esperar, como consecuencia, una pena cuyo cumplimiento podría ser dejado en suspenso” (voto de los jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin).

**3. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II– Nievas, José Antonio, CCC 071238/2014/TO01/4/CNC002, registro N° 13/15, 10/4/2015.**

“La continuidad de la medida de coerción personal dispuesta dependerá, en definitiva, de una pronta realización del juicio, ya que a mayor duración de la prisión preventiva, mayores son las exigencias para mantenerla” (voto del juez Sarrabayrouse).

**4. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Roa, Hugo Orlando, CCC 6111/2014/TO1/CNC1, registro N° 11/15, 10/4/2015.**

“Si se han obtenido indicios pertinentes y suficientes para confirmar la subsistencia de la inferencia de riesgo de fuga, entonces el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable o a obtener su libertad impone un examen de la duración de la prisión preventiva desde puntos de vista de proporcionalidad. Aquí ya no es dirimente que subsista el peligro de fuga, porque, si no subsistiese, desaparecería el presupuesto cautelar de la prisión preventiva cualquiera hubiese sido su duración. Lo relevante es examinar el trámite del proceso con relación a la finalidad de llegar a una sentencia del modo más rápido posible, teniendo en cuenta los criterios de tratamiento prioritario, diligencia, complejidad del caso y conductas dilatorias del imputado o su defensa, porque la subsistencia del peligro de fuga no autoriza a una prolongación indeterminada de la prisión preventiva, aunque subsista el peligro de fuga. En otros términos, no se trata ya de la proporción que pudiera encontrarse entre la pena que podría caber al imputado en caso de ser condenado y el tiempo de prisión preventiva que ha sufrido con causa en la imputación, sino de la proporción entre este tiempo, y su fin cual es el de llevar adelante el proceso y realizar el juicio respecto del imputado empleando la diligencia exigible según los estándares señalados [...] Un examen de este tipo viene en segundo orden y no exime del examen acerca de la presencia o subsistencia de los presupuestos que legitiman la imposición de la prisión preventiva. Puesto que no se ha superado el escrutinio de justificación en este punto, el examen de segundo orden es ocioso” (voto del juez García).

**5. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V– Villalba, José Miguel, CCC 43402/2014/1/CA1, 6/8/2014.**

“[E]n cuanto a sus antecedentes, si bien, efectivamente registra una condena a tres años de prisión en suspenso dictada en el 2008 [...], lo cierto es que, por la regla que surge del juego de los arts. 26 y 27 del Código Penal, si bien la eventual condena que puede surgir en este caso no podrá ser dictada en suspenso, no debe ser unificada con la anterior por haber transcurrido más de cuatro años desde su imposición. En ese

sentido debemos valorar que, el imputado se identificó correctamente, se cuenta con su domicilio real [...], no ha registrado rebeldías en los procesos anteriores y lleva en detención 17 días [...], es decir, más del mínimo de la conducta que se le atribuye por lo que, objetivamente, el tiempo de encierro cautelar puede tornarse desproporcionado respecto de la pena que objetivamente puede ser de aplicación [...] más allá del tiempo transcurrido entre la finalización del período de control y la revocatoria del instituto dispuesta –menos de tres meses–, en el caso de autos no se advierte que haya transcurrido el plazo de prueba sin haberse establecido o verificado las reglas de conducta respectivas por parte...” (voto de las juezas Garrigós de Rébora, López González y del juez Bruzzone).

**6. Tribunal Oral en lo Criminal Nº 23 de la CABA– Pereyra, Claudio Federico, causa Nº 3193, 5/8/2014.**

El imputado “...no registra sentencias condenatorias, por lo tanto su situación procesal, encuadra en la hipótesis prevista en el segundo supuesto, del segundo párrafo del artículo 316 del Código Procesal Penal de la Nación, y en consecuencia la excarcelación solicitada resulta procedente” (voto de los jueces Jantus y Magariños).

“[T]eniendo en consideración que el imputado ha sido declarado rebelde en el presente proceso, que permaneció en esa condición por poco más de dos años, y, por último, que su presentación en este proceso no fue voluntaria, estimamos necesario para asegurar la sujeción del Sr. Pereyra a los sucesivos llamados del Tribunal, imponer una caución real de cinco mil pesos (\$5000)” (voto de los jueces Jantus y Magariños).

**C. Acusatorio**

**1. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I– Palacios, Mariana Silvia, CCC 56962/2014/TO1/17/CNC3, registro Nº 173/15, 19/6/2015.**

“[E]l fiscal que actuaba ante la instrucción no había formulado ninguna pretensión de mantenimiento de la detención cautelar de la imputada, que había prestado su aquiescencia a la concesión de la excarcelación solicitada, y que había requerido la satisfacción de una caución real, y la carga de comparecer periódicamente ante el Tribunal, estimando que ello sería adecuado para asegurar la sujeción del imputado al proceso. En otros términos, había hecho apreciaciones sobre el riesgo de fuga, sobre la necesidad de mantener la prisión preventiva, y sobre la suficiencia de otras medidas sucedáneas para asegurar la presencia de la imputada, apreciaciones todas que son de hecho y no jurídicas. Si los jueces del Tribunal Oral no encontraron defecto de actuación de acuerdo al art 69 CPPN, no estaban pues habilitados para hacer apreciaciones de hecho distintas, porque la potestad requirente correspondía a la

fiscalía, y a ésta, sobre esa base, no había estimado necesario pedir la subsistencia de la restricción más fuerte permitida sobre la libertad física” (voto del juez García).

**2. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Oyola Sanabria, Jhony Stid, CCC 28961/2012/12/CNC1, registro Nº 23/15, 17/4/2015.**

“[S]i la ley da al Ministerio Público cierta discreción para apreciar hechos que podrían ser relevantes para la determinación de la ley aplicable, sus afirmaciones de hecho limitan la jurisdicción de los jueces, que sólo pueden pronunciarse sobre hechos que le son traídos, y en su caso, sobre las pretensiones relacionadas con esos hechos” (voto del juez García).

“El proceso penal tiene por objeto determinar si se ha cometido un hecho que la ley define como delito, y si el imputado debe responder por él. Ese objeto es definido por el Ministerio Público en los delitos de acción pública con arreglo al modelo de separación entre las funciones de acusar y juzgar [...]. Definido el objeto del proceso, el acusador público tiene también otras potestades requirentes, o en otros términos está habilitado a ejercer otras variadas pretensiones, para asegurar la realización del proceso conforme a la ley y la Constitución. Él es el órgano empoderado para promover el proceso, y pare pedir que no se frustre, y que se realice conforme a la ley. [E]s inherente a la facultad para requerir de los jueces la realización de un juicio, la facultad para ejercer otras pretensiones que aseguren su realización, entre ellas la de requerir que los jueces, en un procedimiento que respete el principio de inocencia y los derechos de defensa, dicten medidas restrictivas de la libertad física del imputado, o de otros derechos, para asegurar la presencia de éste en los actos del proceso en los que esa presencia sea requerida por la ley. De allí que, por regla, compete al Ministerio Público no sólo ejercer esas pretensiones, sino definir las circunstancias de hecho en las que esas pretensiones se apoyan” (voto del juez García).

“Si la autoridad para promover la acción penal, y en su caso la realización del juicio y el requerimiento de condena incluye, de modo inherente, la autoridad para ejercer otras pretensiones conexas a la finalidad del proceso, cuales son las de asegurar su realización, y en particular la realización del juicio, y si según el modelo de enjuiciamiento que se infiere de los arts. 116 y 117 CN el principio republicano impone una separación entre la potestad requirente y la potestad de decidir casos, entonces los jueces tienen vedado como regla imponer medidas restrictivas de la libertad del imputado, o de otros de hecho, a título cautelar, si no hay una pretensión actual presentada por el órgano que tiene la potestad requirente” (voto del juez García).

“Todas esas restricciones que pueden ser ordenadas sin sustanciación, sin oír al afectado, e incluso de oficio, encuentran su compensación en el procedimiento de excarcelación o la eximición de prisión, en la medida en que su trámite se ejerza una potestad requirente consistente en la pretensión de su manutención por quien está

legitimado para hacerlo. Si tal pretensión no existe, los jueces no tienen ya caso que resolver, y deben hacer cesar, lo que por razón de urgencia y necesidad se decidió sin pretensión de parte. Sólo en estas condiciones las decisiones inicialmente tomadas de oficio pueden ser conciliables con la Constitución Nacional” (voto del juez García).

“[L]a regla de actuación –siempre en el marco de aquel modelo de enjuiciamiento es que el fiscal debe emitir un dictamen –en el caso concreto debidamente motivado, fundamentalmente en razones de conveniencia y oportunidad política criminal atinentes a la actividad persecutoria que le compete en resguardo de los intereses de la sociedad, al hecho imputado y a la personalidad de su presunto autor. El acuerdo entre el fiscal y la defensa habrá, en consecuencia, de resultar vinculante para el juez o tribunal, salvo ilegalidad o irracionalidad de las obligaciones impuestas” (voto del juez Mahiques).

#### **D. Motivación**

##### **1. Corte Suprema de Justicia de la Nación– Estévez, José Luis, Fallos 320:2105. Sentencia del 3 de octubre de 1997.**

“6º) Que el último de los supuestos se da en el caso sometido a estudio del Tribunal, por cuanto el a quo, no obstante admitir que la detención del procesado sin haber sido juzgado -más de cinco años- excede las pautas del art. 1º de la ley 24.390, denegó el beneficio sobre la base de fórmulas genéricas y abstractas. En este sentido, la sola referencia a la pena establecida por el delito por el que ha sido acusado y la condena anterior que registra, sin que precise cuáles son las circunstancias concretas de la causa que permitieran presumir, fundadamente, que el mismo intentará burlar la acción de la justicia, no constituye fundamento válido de una decisión de los jueces que sólo trasunta la voluntad de denegar el beneficio solicitado” (voto de los ministros Nazareno, Moline O'Connor, Belluscio, Boggiano y López).

##### **2. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II– Pereyra, Roxana Noemí, CCC, FSA/3739/2013/2/CFC2, registro Nº 2268/14, 7/11/2014.**

“[Los riesgos procesales alegados en la sentencia recurrida] no se sustentan en hechos concretos sino en meras afirmaciones dogmáticas. Es necesario aclarar que el hecho de que nuestro país haya asumido compromisos internacionales para reprimir la trata de persona no significa sin más, que los acusados por esos delitos deban transitar el proceso en prisión, sino que, antes bien, corresponde efectuar un análisis sobre la existencia de riesgos procesales, los cuales deben ser acreditados por el Ministerio Público Fiscal” (voto de la jueza Ledesma).

“[L]as justificaciones dadas resultan insuficientes para construir la idea de que la encausada pretenderá eludir la acción de la justicia. Ello así pues no se analizaron adecuadamente los peligros de elusión y frustración del proceso, sino que únicamente



se fundaron en fórmulas genéricas, todo lo cual resulta insuficiente para el mantenimiento de la medida cautelar” (voto de la jueza Ledesma).

“[D]ebía relevarse que si bien tanto el juez de grado como el a quo, a los efectos de denegar la pretensión liberatoria de la encausada, evaluaron negativamente la circunstancia de que el domicilio fijado para su soltura resultara ser el lugar de residencia de su hija mayor – sindicada como víctima de los eventos investigados en la presente causa- lo cierto es que ello no reviste actualidad... la menor actualmente se encuentra alojada en un hogar de protección temporal para personas en situación de violencia y se dispuso su custodia por parte de la Gendarmería Nacional” (voto del juez Slokar).

**3. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Fernández, Cristian Pedro, CCC 35/2015/TO1/2/CNC1, registro N° 206/15, 30/6/2015.**

“[L]os magistrados no han tenido en consideración diversos criterios objetivos y subjetivos para revocar la disposición de la medida cautelar, y [...] no [han] brind[ado] motivos suficientes para resolver de la manera [en] que lo hi[cieron]” (voto del juez Días).

Teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 329, 330 y 333 del CPPN para la efectivización de la caución real, “[e]n la resolución cuestionada ningún análisis se ha efectuado de estas alternativas, ni se ha cumplido con el trámite aludido [...] ni siquiera se ha decidido qué correspondería hacer con el monto de la caución. Tampoco se argumentó en cuáles de los supuestos del art. 333 citado se apoyaba el tribunal para sostener normativamente la revocación de la excarcelación, ni se alcanza a comprender en cuál de ellos se subsume, dado que la detención del imputado por la presunta comisión de un nuevo delito no parecer responder a ninguno de ellos” (voto del juez Jantus).

**E. Riesgos procesales**

**1. Corte Suprema de Justicia de la Nación– Nápoli, Érika Elizabeth y otros, Fallos 321:3630. Sentencia del 22 de diciembre de 1998.**

“7º) Que la potestad legislativa para, con amplia latitud, ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando, los objetos de la legislación (Fallos: 238:60; 251:53, entre otros) y establecer así regímenes excarcelatorios diversos, sólo encuentra justificación en tanto esté orientada a que la prisión preventiva -como medida de corrección procesal- conserve su fundamento de evitar que se frustre la justicia (Fallos: 8:291; dictamen del Procurador General en 21:121; mutatis mutandi 102:219), esto es, que el imputado eluda su acción o entorpezca las investigaciones” (voto de los jueces Belluscio, Boggiano, López y Vázquez).



**2. Cámara Federal de Casación Penal en Pleno– Díaz Bessone, Ramón Genaro, Plenario N° 13, Acuerdo N° 1/2008, causa N° 7480, 30/10/2008.**

Doctrina plenaria: En materia de excarcelación o eximición de prisión, para su denegación no basta la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años, sino que debe valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del Código Procesal Penal de la Nación a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal (voto de los jueces Fégoli, Catucci, Riggi, Tragant, Ledesma, Mitchell, Madueño, Hornos, Rodríguez Basavilbaso, González Palazzo, Michelli y Hergot).

“Así, conceptuamos 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. Corresponde destacar, que el detalle transcrito es meramente enunciativo -obviamente no descarta otros que pudieran presentar cada caso-, habida cuenta la pluralidad de factores de riesgo procesal que a nuestro entender deben ser analizados en forma armónica para verificar si la presunción legal establecida en el artículo 316 del Código Procesal Penal de la Nación resulta desvirtuada” (voto del juez Riggi).

“En definitiva, y a manera de ejemplo, la ausencia de arraigo determinado por la falta domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, la facilidad para abandonar el país o mantenerse oculto, su comportamiento en el

proceso, entre otros, son pautas que pueden ser tenidas en cuenta para acreditar el peligro de fuga” (voto de la jueza Ledesma).

**3. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Roa, Hugo Orlando, CCC 6111/2014/TO1/CNC1, registro N° 11/15, 10/4/2015.**

“Es inconciliable con los principios constitucionales enunciados porque sólo pone a cargo de las autoridades estatales justificar cuál es la ley presuntamente aplicable y en consecuencia, el marco legal de la amenaza penal. Si la amenaza penal queda fuera del supuesto del art. 317, inc. 1, C.P.P.N. entonces esa *ratio* pone a cargo del imputado o su defensa que desvirtúe la “presunción”, o la rebata con éxito. Esto es incompatible con el deber del Estado de probar la necesidad de la medida (‘Tibi vs. Ecuador’, sent. de 7/9/2004, Serie C, N° 114, § 107) e implica liberar a sus autoridades de que se fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención (‘Palamara Iribarne vs. Chile’, sentencia de 23/11/2005, Serie C, N° 135, § 198)” (voto del juez García).

**4. Tribunal Oral en lo Criminal N° 20 de la CABA– Rodríguez, Melany Florencia, causa N° 25.021, 28/11/2014.**

“[C]onsideramos atendibles las explicaciones brindadas por Melany Rodríguez, en torno a la situación que atravesaba cuando se le cursaron las citaciones que incumplió. Asimismo, tomando en consideración el estado avanzado en que se encuentran estas actuaciones y las particularidades del hecho bajo pesquisa, no se vislumbra ninguno de los peligros procesales a que aluden los arts. 280 y 319 del ordenamiento procesal, concretamente de fuga o de entorpecimiento de la investigación; es dable advertir, además, que en el caso de recaer sentencia condenatoria, su cumplimiento podría ser dejado en suspenso, en virtud de la carencia de antecedentes constatada por el Sr. Actuario” (voto del juez Niño).

“[S]e alzan como parámetros favorables a la liberación bajo proceso impetrada, las condiciones personales y familiares recabadas a lo largo del proceso, la buena integración en el aspecto antes mencionado y demás datos emergentes del informe socioambiental incluido en su legajo de personalidad. [...] Dichas circunstancias –en definitiva–, permiten encuadrar la situación en el supuesto del artículo 316 del Código Procesal Penal de la Nación, sin que le alcancen las restricciones previstas en el art. 319 del mismo cuerpo de leyes ya mencionadas” (voto del juez Niño).

**5. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V– Mejía Lastra, Raúl, CCC 21297/2012/2/CA2, 11/7/2014.**

“[N]o se verifican respecto del imputado riesgos procesales, que no puedan ser neutralizados por un medio menos gravoso que la privación de su libertad. En ese sentido, ponderamos que la investigación es sencilla y se encuentra avanzada, por lo

tanto no existen pautas objetivas que permitan afirmar que podrá entorpecerla. En cuanto al peligro de fuga valoramos que el encausado en los distintos procesos se identificó correctamente, que no posee condenas anteriores, ni rebeldías [...] Por otra parte, su domicilio fue constatado correctamente” (voto de las juezas Garrigós de Rébora y López González).

“[E]l imputado se ha visto involucrado en un lapso menor a tres meses en tres sucesos delictivos –pese a las sucesivas libertades que fueron dispuestas a su favor– todos ellos acumulados en las presentes actuaciones [...] del 16 de marzo del corriente año; [...] del 10 de febrero del corriente año; y hecho [...] del 20 de abril de 2014...” (voto en disidencia del juez Bruzzone).

**6. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V– Fernández Brizuela, Julia, CCC 37426/2014/1/CA1, 8/7/2014.**

“Si bien la escala penal prevista para el hecho que se le atribuye habilita, por su mínimo, encuadrar su situación en las previsiones de los arts. 317, inciso 1º y 316 del Código Procesal Penal de la Nación, consideramos que existen elementos para presumir el peligro de fuga que justifica el mantenimiento de su encierro (arts. 280 y 319, CPPN). Al respecto, no podemos dejar de remarcar que el suceso que prima facie se le atribuyó fue particularmente violento contra el damnificado [...] circunstancias que evidencian un total desprecio hacia la integridad física ajena. En este sentido, resulta razonable presumir que quien se conduce de tal modo, en caso de recuperar su libertad difícilmente se someterá a la acción de la justicia (artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación)” (voto de las juezas Garrigós de Rébora y López González).

“Teniendo en cuenta estos recientes antecedentes, es dable presumir de acuerdo a una correcta interpretación dogmática que la eventual pena a recaer en estos actuados, aún de unificarse con la condena ya mencionada –que no se encuentra firme–, no podrá ser dejada en suspenso (art. 27 C.P.), máxime si [...] aún le restan cumplir tres años, once meses y diez días de prisión en orden a aquella condena. Lo expuesto denota asimismo una actitud proclive a la reiteración delictual, dado que pese al dictado de anteriores condenas en su contra no ha modificado su conducta (in re: causa n° 35.318 ‘González’ de la Sala 1ª, rta. 22/12/08)” (voto del juez Bruzzone).

**7. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V– Bustos Rosales, Carlos Adrián, CCC 33018/2014/1/CA1, 3/7/2014.**

“La mera probabilidad del futuro encierro derivada, en el caso, de los antecedentes condenatorios que registra [...] no resulta, por sí sola, un dato objetivo que permita rechazar el derecho solicitado si no se verifican en el legajo otras pautas que indiquen peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación que no puedan ser neutralizados por un medio menos gravoso que su detención cautelar” (voto de las juezas Garrigós de Rébora y López González).

**8. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V– Ferrari, David E. Causa N° 33056.14.3.5, 2/7/2014.**

“[A]tento a la penalidad prevista para dicha conducta y a su falta de antecedentes, de condenárselo en este caso podría, eventualmente, ser en suspenso, aun cuando se aplicara la regla concursal del art. 55, CP entre estas actuaciones y las n°s 48.368/13 y 43.042/13, de trámite por ante este mismo tribunal [...] No obstante ello, entiendo que en autos se verifican indicadores concretos de un peligro de fuga que aconsejan mantener su encierro cautelar (artículo 319 del CPPN)” (voto en disidencia del juez Bruzzone).

“A nuestro criterio, no existen en el caso peligros procesales que no puedan ser neutralizados en forma menos gravosa que a través de su mantenimiento en detención. La instrucción no es compleja y se halla prácticamente terminada, porque el Ministerio Público Fiscal ya solicitó la elevación a juicio de las actuaciones [...] razón por la cual no puede entorpecerla. Tampoco encontramos indicadores de un peligro de fuga. Debe tenerse en cuenta que, de aplicársele pena en estas actuaciones, F. podría, eventualmente, ser pasible de una condena en suspenso, atendiendo a la penalidad de la conducta que se le atribuye en este caso y a su falta de antecedentes condenatorios, aun cuando se aplicara la normativa del artículo 55 del Cód. Penal con los ilícitos en que se habría visto involucrado en las causas nros. 48.368/13 y 43.042/13 de este mismo juzgado” (voto de las juezas Garrigós de Rébora y López González).

**9. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V– Dennin, Ariel Walter causa N° 1924.12.5, 22/11/ 2012.**

“La escala penal prevista para el tipo penal endilgado permite –por su mínimo– encuadrar la situación de Dennin dentro de las previsiones de los artículos 316 y 317, inciso 1 del Código Procesal Penal de la Nación. [...] Así, entendemos que la suspensión de juicio a prueba por un año que le fuera impuesta por el Tribunal Oral n° 25, el 9/6/2011, que fuera valorada negativamente por el a quo, no resulta un obstáculo a su libertad, pues tal circunstancia únicamente obstaría a la aplicación del mismo instituto en este proceso pero no impediría, en caso de recaer condena, que ésta sea dejada en suspenso” (voto del juez Pociello Argerich y de las juezas Garrigós de Rébora y López González).

**10. Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, Sala II– V., E. D., causa N° 35.094, 14/5/2009.**

“[L]a improcedencia de la libertad y la admisión de la prisión preventiva –la más grave y excepcional medida de coerción personal– deben ser dinámicamente evaluados, teniendo en consideración si ya se han colectado las pruebas principales para formular la calificación típica y elevar las actuaciones a la etapa del juicio –como ocurrió en el

sub examine—, con lo cual se atempera el peligro de obstrucción en su producción disfumándose la especulación sobre `la posibilidad de influir en los testigos´ a la que se alude en la resolución recurrida. [...] En el mismo sentido, si no se advierten tampoco indicios o razones manifiestas de probabilidades de fuga por las características personales del encausado –ausencia de condenas ni procesos penales anteriores, ni declaraciones de rebeldía, ni capturas vigentes o anteriores, poseyendo residencia fija [...], sumado a que el comportamiento de V. durante el procedimiento indica su voluntad de someterse a la persecución penal al presentarse mensualmente ante los estrados judiciales, no cabe admitir la privación de libertad dispuesta por la alzada al haber no constatarse con fundamentos reales y válidos que, conforme a su naturaleza cautelar, puedan sustentarla en calidad de medida de coerción legítima y ajustada a la Constitución Nacional” (voto del juez Mahiques).

“[A] esta altura del proceso, en donde ya se concretó el requerimiento de elevación de la causa a juicio, la alusión a la posible existencia de otra víctima ha quedado definitivamente marginada del objeto procesal de este juicio, por lo que no puede ser traída en contra del imputado a fin de especular sobre la posibilidad de castigar con mayor pena, por una conducta que no integra la acusación que pesa sobre el encartado” (voto del juez Mahiques).

### **E.1. Peligro de fuga**

#### **1. Cámara Federal de Casación Penal, Sala I– Duarte Salinas, Ydalis, causa Nº FRE 247/2014/3/CFC2 –CA3, 3/6/2015.**

“[L]a gravedad del delito [...] la consecuente amenaza de pena que pesa sobre el imputado son elementos que pueden ser utilizados para presumir que, en caso de recuperar su libertad, intentará eludir la acción de justicia [...] aunque no son los únicos que pueden fundar la medida cautelar de privación de libertad...” (voto del juez Cabral).

“[L]a posibilidad de que en caso de dictarse sentencia condenatoria se le imponga a Duarte Salinas una pena de cumplimiento efectivo no constituye una circunstancia que permita concluir de modo contrario al principio de permanencia en libertad durante el proceso” (voto de la jueza Figueroa).

De acuerdo a las circunstancias particulares del caso, los magistrados concluyeron que no mediaban riesgos procesales que ameritaran el dictado de la medida cautelar en cuestión. Ello, dado que “...Duarte Salinas se encuentra en pareja [...], vive con él en un domicilio fijo y se dedica a la venta de prendas de vestir. Además, [...] la encausada ha cumplido con la obligación de comparendo que le fuera oportunamente impuesta” (voto del juez Cabral).

**2. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II– Bargas, Luciano, Causa Nº FRO 41000502/2012/4/1/CFC1, registro Nº 176/15, 9/3/2015.**

“[C]uando el juez de grado resolvió conceder a Luciano Hugo Bargas la excarcelación bajo caución real –que fue oportunamente abonada–, le impuso el deber de comparecer bimestralmente a la comisaría correspondiente. En este sentido [...] Bargas viene cumpliendo al momento con dicha obligación, lo que despeja, en principio, las sospechas respecto de la existencia del peligro de fuga invocado como sustento principal en el pronunciamiento en crisis” (voto del juez Slokar).

“Lo mismo sucede en punto a las referencias acerca de la falta de demostración de la actividad laboral del imputado y el señalamiento de que posee antecedentes. En particular, esta última afirmación tampoco luce vinculada con la existencia de riesgos procesales en el caso, habiéndose omitido siquiera un mínimo examen sobre los hechos objeto de aquellos procesos. A lo sumo, para no caer en valoraciones propias de un derecho penal de ‘autor’, los antecedentes podrían ser relevantes sólo a los efectos del juicio sobre el modo de cumplimiento de la eventual pena a recaer en esta causa...” (voto del juez Slokar).

**3. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II– Grosso, Benjamín Alberto, causa Nº 62002032/2012, registro Nº 2381/14, 19/11/2014.**

“[L]as cuestiones invocadas [por el tribunal oral] no se vinculan con el examen sobre los riesgos procesales de elusión de la justicia y/o obstaculización de la prueba, en tanto versan sobre un argumento ajeno a las condiciones personales del imputado que pudieran influir para frustrar el afianzamiento de la justicia, razón por la cual no son pertinentes para fundar el encarcelamiento” (voto de la jueza Ledesma).

“[L]os magistrados aseguraron que el causante no tiene residencia estable, ya que en 2001 aportó una dirección diferente a la actual y hasta 2011 habría habitado en otro lugar distinto. [...] Sin embargo, de la propia resolución que se analiza se desprende que en el mes de abril de 2011 denunció un nuevo domicilio en la misma localidad que los anteriores, que según lo expresado por la defensa mantiene hasta la fecha. [...] Finalmente, el tribunal indicó que no se le conocía actividad laboral alguna, cuestión que tampoco puede ser un elemento que determine por sí solo la necesidad de que deba transitar el proceso privado de la libertad” (voto de la jueza Ledesma).

**4. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I– Catalano, Renzo Fabián, CCC 34535/2015/1/CNC1, registro Nº 358/15, 21/8/2015.**

La prisión preventiva impuesta resulta desproporcional “...pues ha superado [...] en cuatro veces el mínimo de la pena prevista para el delito que se le reprocha[ba]” (voto del juez Bruzzone).

El juez García realizó una distinción "...conceptual entre el arraigo y el poder contar con un domicilio estable". Consideró que "...el arraigo puede existir aunque no se tenga [...] por la especial situación de marginalidad, la posibilidad de acceder a una vivienda estable". Ello así porque la ausencia de esta última "...no puede constituirse en un criterio para denegar la excarcelación porque implicaría discriminar el derecho a gozar de la libertad sobre la base de las condiciones sociales altamente desfavorables".

Por otro lado, respecto al empleo de varios nombres por parte del imputado, los jueces afirmaron que "...denegar la excarcelación por ésta única razón tornaría desproporcionada la detención", sobre todo cuando su identidad ya había sido corroborada (voto del juez García).

**5. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I– Gómez, Renato Giovanni Ramón, CCC 23361/2015/1/CNC1, registro Nº 197/15, 29/6/2015.**

"La mera circunstancia de que el imputado revista la condición de extranjero sin que ello se traduzca en un indicio real de fuga debe ser descartado" (voto de los jueces Sarrabayrouse y Días).

"Si se trata de una persona que no tiene arraigo en el país, sino en el extranjero, este hecho puede constituir, considerado junto con la pena amenazada, una base objetiva suficiente para inferir el imputado no tiene ninguna circunstancia personal que lo mueva a mantener su residencia en un territorio donde pende la amenaza de enjuiciamiento por un delito grave, sujeto a una severa pena. Sin embargo, no debe confundirse el arraigo con la residencia irregular de un extranjero en el territorio de la Nación Argentina. Mientras que el arraigo es el fruto de una decisión libre y voluntaria de establecerse de modo permanente en un determinado lugar y medio, la calificación de regular o irregular de la residencia del extranjero, aunque sujeta a las cargas, condiciones y límites que impone la ley migratoria, sólo es relevante para determinar las consecuencias de esa calificación, en particular, para el ejercicio de ciertos derechos civiles, como el derecho a trabajar, y a ciertos aspectos de la seguridad social, y el derecho del Estado a regular su permanencia, o incluso a expulsarlo. En este segundo sentido, la residencia irregular no tiene el mismo peso que la existencia o inexistencia de arraigo al evaluar los indicios de riesgo de fuga" (voto del juez García).

"Al interpretar el art. 319, C.P.P.N. en cuanto permite tomar en cuenta como elemento pertinente para evaluar la existencia de riesgo de fuga 'la objetiva y provisional valoración de las características del hecho', debe evitarse una interpretación en la cual se identifique automáticamente cualquier característica del hecho con el riesgo de fuga. [...] Tengo dicho que una situación de extrema marginalidad, sin domicilio fijo, y sin un marco de continencia o de vida familiar mínimamente estable, no puede ser tomado como dirimente al momento de enjuiciar el riesgo de fuga, si ello conduce a que quienes se encuentran en esa situación de desamparo no gocen del derecho a



permanecer en libertad durante el proceso que se les reconoce que quienes no se encuentran arrojados a ese estado de marginalidad. Aunque pertinente, las inferencias que se extraigan exigen un examen estricto (confr. mi voto como juez subrogante de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa n° 10.480, 'Gosella, Ramón Daniel', Sala II, res. 20/03/2009, reg. n° 14109)" (voto del juez García).

**6. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III–González, Pedro Andrés, CCC 72276/2014/TO1/2/CNC1, registro N° 67/15, 13/5/2015.**

"[A]l momento de resolverse el rechazo de la excarcelación, ya estaba acreditado que González contaba con un domicilio donde residir en caso de recuperar su libertad –esto es, arraigo suficiente para asegurar su sujeción a la justicia y la eventual aplicación de la ley– [...]. En efecto, en el caso se advierte toda ausencia de análisis de si algún tipo de caución, o algún tipo de compromiso de comparecer periódicamente a la sede judicial, eran eficaces para dicho cometido, preservando así el carácter excepcional del encarcelamiento preventivo..." (voto del juez Días).

Tampoco resulta válido considerar como riesgo procesal de fuga el desacato de la orden de detención impartida por los agentes policiales. Ello constituye, justamente, "...la materialidad fáctica que se habrá de discutir en juicio [...]. Así entonces, la caracterización fenomenológica de este 'hecho procesal' [...] nada tiene que ver con lo que se conoce como 'conducta procesal del imputado', que necesariamente tiene que ser algo distinto del objeto del proceso. Y mal puede afirmarse como demostrado, o probado, sin seria lesión al principio de inocencia, nada de 'la imputación', que bajo el ropaje de peligro procesal, pretenda ser fundante de medidas cautelares" (voto del juez Días).

**7. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III–Díaz, Gastón Hernán, CCC 9909/2015/1/CNC1, registro N° 43/15, 28/4/2015.**

"[T]ampoco puede considerarse un supuesto de riesgo procesal de fuga la circunstancia de que los presuntos autores hubiesen intentado retirarse del lugar del hecho, puesto que ello se corresponde con el objeto procesal y, claramente, no puede formar parte del contexto del cumplimiento de obligaciones procesales por parte del imputado" (voto del juez Jantus al que adhirieron los jueces Días y Mahiques).

**8. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III–Rautemberg Andrés, CCC 9909/2015/3/CNC2, registro N° 45/15, 28/4/2015.**

"[T]ampoco puede considerarse un supuesto de riesgo procesal de fuga la circunstancia de que los presuntos autores hubiesen intentado retirarse del lugar del hecho, puesto que ello se corresponde con el objeto procesal y, claramente, no puede



formar parte del contexto del cumplimiento de obligaciones procesales por parte del imputado" (voto del juez Jantus).

**9. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II– Romero Lozano, Leonel Andrés, CCC 1235/2013/TO1/CNC2, registro N° 149/15, 22/4/2015.**

"[S]e trata de una persona extranjera que se encuentra irregularmente en territorio nacional, respecto de la cual no contamos con información fehaciente y documentada que permita su correcta individualización. Sólo conocemos, en virtud de sus propias manifestaciones al momento de producirse su aprehensión, que se llamaría Leonel Andrés Lozano y que sería de nacionalidad colombiana. Si bien aportó un número de documento de su país de origen, explicó también, sin dar mayores precisiones, que lo había extraviado, por lo que de momento se encuentra indocumentado...En definitiva, no sólo se desconoce certeramente su identidad, sino también la fecha y el modo en que habría ingresado al territorio nacional, circunstancia de la cual no existen, al menos en estas actuaciones, registros oficiales...De esta manera, las condiciones que presenta el caso en estudio permiten sostener que existe riesgo procesal de fuga en cabeza del imputado" (voto de los jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin).

"La constatación de los peligros procesales que justifican una medida de encarcelamiento preventivo, no exime a los jueces de realizar un control acerca de su razonabilidad, especialmente en aquellos casos en que, por su duración, esa medida, originalmente justificada, puede tornarse desproporcionada. [...] Sobre esta base, vemos en este caso que el imputado ha sido requerido a juicio por un hecho cuya subsunción legal es la de robo simple, que prevé un monto punitivo que va desde una mes hasta seis años de prisión. Su situación, es este aspecto, encuadra dentro de la hipótesis permisiva a la que prevén los arts. 316, 2º párrafo y 317 inc. 1º CPPN. Pero además, Romero Lozano carece de antecedentes penales. [...] Frente a ello, el tiempo que lleva en detención preventiva (cuatro meses y dieciocho días) resulta desproporcionado en función de los fines que se persiguen, dado que a lo que se apunta es a asegurar la realización de un juicio del que es factible y posible esperar, como consecuencia, una pena cuyo cumplimiento podría ser dejado en suspenso" (voto de los jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin).

**10. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala II– Nieves, José Antonio, CCC 071238/2014/TO01/4/CNC002, 10/4/2015.**

"[E]l análisis para determinar el encarcelamiento preventivo debe ser efectuado con referencia a las condiciones que presenta cada caso concreto, lo cual no significa necesariamente que las pautas contenidas en la ley deban ser directamente dejadas de lado. Ellas constituyen un parámetro legítimo para comenzar el estudio acerca de la real existencia del peligro de fuga. Esto, a su vez, impone un límite a la actividad discrecional de jueces y fiscales. El análisis debe ser complementado con las

condiciones personales del imputado (sin remitir a sus características como sujeto más o menos peligroso) que permitan evaluar como probable o improbable la elusión de la justicia" (voto del juez Sarrabayrouse).

"[U]na de las pautas primeras a considerar es la severidad de la pena en expectativa, a lo que sigue el examen de las condiciones personales del imputado: arraigo, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de los negocios, facilidades para abandonar el país, actitud adoptada por el imputado en ese procedimiento o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal. Se trata, en definitiva de elaborar una teoría del riesgo procesal que tome en cuenta todos estos parámetros, y así interpretar las reglas procesales que regulan la cuestión" (voto del juez Sarrabayrouse).

**11. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala I– Q., O., CFP 876/2013/16/CA8, registro N° 237, 18/03/2014.**

La excarcelación debe concederse al imputado, pues existe un contexto de arraigo suficiente y no se verificaron riesgos procesales de una entidad que no puedan ser neutralizados de un modo menos lesivo que con el encierro preventivo (voto en disidencia del juez Freiler).

**12. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala VI– R., L. A., 20/11/2012.**

"La pena máxima en abstracto superaría el parámetro del artículo 316 segundo párrafo, primer supuesto, en función del 317 del Código Procesal Penal de la Nación, pero el mínimo previsto y la ausencia de antecedentes condenatorios permiten, de recaer condena que pueda ser dejada en suspenso (artículo 26 del Código Penal). La doctrina y jurisprudencia postulan que no basta evaluar en forma exclusiva la respuesta punitiva legislativamente contemplada, sino que deben evaluarse además aquellos datos objetivos que permitan sustentar la existencia de los riesgos procesales previstos por el artículo 319 del ritual (cfr. Cámara Nacional de Casación Penal, Plenario 13 "Díaz Bessone", rto. el 30 de octubre de 2008)" (voto de los jueces Lucini, Filozof y Pinto).

**13. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B– D.B.E., Causa N° 163/2014, 24/06/2014.**

"[L]a existencia de arraigo que debe analizarse, para decidir acerca del peligro de fuga, es aquél anterior a la detención, y no la promesa de arraigo efectuada a posteriori, cuya idoneidad en términos de presunción favorable a la libertad del sujeto es extremadamente débil...".

**14. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V–Biondi Smith, Mario José, CCC 64538/2013/1CA3, 5/8/2014.**

“[T]ambién se encuentra acreditado el peligro de fuga al que se refiere el art. 280 del CPPN, en virtud de la conducta procesal ya demostrada en otras actuaciones. Al respecto, y sin perjuicio de lo sostenido en la audiencia por la Sra. Defensora, si bien en aquél sumario fue sobreseído por prescripción de la acción penal, el análisis de las constancias allí acumuladas me convenció de que su rebeldía fue correctamente decretada bajo los parámetros que rigen ese instituto (art. 288, CPPN), y en virtud de ello sostuve que `los sobreseimientos de esta clase, producto de una rebeldía, deben ser valorados como antecedente de la conducta procesal del imputado en causas anteriores´ y, debe aclararse, no se trata de un sobreseimiento informado, sino de una rebeldía que registraba el imputado y, al ser detenido en este asunto, se tramitó su prescripción” (voto del juez Bruzzone).

**15. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V–López, Jonathan Ariel, CCC 38562/2014/1/CA1, 17/7/2014.**

“[El imputado] se encuentra procesado con prisión preventiva en orden al delito de robo agravado por su comisión con armas cuya aptitud para el disparo no se pudo tener por acreditada, figura delictiva cuyo monto punitivo tornaría viable, por su mínimo, la concesión de la excarcelación en los términos del art. 316, 2º párrafo y 317, inc. 1º del C.P.P.N. [...] [A]tento la ausencia de antecedentes condenatorios, la eventual sanción a recaer en estos actuados podría llegar a ser dejada en suspenso (art. 26, C.P.), sin que la existencia de dos procesos en pleno trámite en la etapa de instrucción incidan sobre esta cuestión en particular” (voto de las juezas Garrigós de Rébora y López González).

**E.1.i. Principio de igualdad y no discriminación<sup>1</sup>**

**1. Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.**

El Poder Judicial debe contemplar especialmente las condiciones de vulnerabilidad de los justiciables a fin de evitar decisiones que entrañen cualquier tipo de discriminación.

**2. Corte IDH– Opinión Consultiva N° 2, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75), 24/09/1982.**

---

<sup>1</sup> El presente acápite fue confeccionado a partir de las consultas recibidas en la SGCyJ vinculadas a la impugnación de decisiones judiciales que rechazan la excarcelación de personas que, en situación de pobreza o por su condición de migrantes, carecen de domicilio fijo.

"[L]os tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción".

**3. Corte IDH– Opinión Consultiva N° 4, Propuesta de modificación a la Constitución política de Costa Rica relacionada con la naturalización, 19/01/1984.**

"No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana".

**4. Corte IDH– Opinión Consultiva N° 16, "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal", 1/10/1999.**

"[E]l proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas".

"[P]ara que exista 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características

generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. [...] Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación”.

**5. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial– Recomendación General Nº 14 relativa al párrafo 1 del artículo 1 de la Convención.**

“Cualquier discriminación es contraria a la Convención si tiene el propósito el efecto de menoscabar determinados derechos y libertades. Esto viene confirmado por la obligación que impone a los Estados partes el apartado c) del párrafo 1 del artículo 2 de anular cualquier ley o práctica que tenga por efecto crear o perpetuar la discriminación racial. [...] [E]l comité reconocerá que una medida concreta puede obedecer a varios fines. Al tratar de determinar si una medida surte un efecto contrario a la Convención, examinará si tal medida tiene consecuencias injustificables distintas sobre un grupo caracterizado por la raza, el color, el linaje, o el origen nacional o étnico”.

**6. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial– Recomendación General Nº 31 sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal.**

**“B. Prisión preventiva**

26. Habida cuenta de los datos que muestran que entre los detenidos en espera de juicio figura un número sumamente elevado de no ciudadanos y de personas pertenecientes a los grupos mencionados en el último párrafo del preámbulo, los Estados Partes deberían velar por que:

a) El mero hecho de la pertenencia racial o étnica o la pertenencia a uno de los grupos citados no sea motivo suficiente, de jure o de facto, para decretar prisión preventiva contra una persona. Dicha prisión preventiva sólo podrá estar justificada por motivos objetivos previstos por la ley, como el riesgo de fuga, de destrucción de pruebas, de influencia en los testigos o de graves perturbaciones del orden público;

b) La exigencia de fianza o de garantía financiera para obtener la libertad antes del juicio se aplique de manera acorde con la situación de las personas pertenecientes a esos grupos, que a menudo se hallan en situación de precariedad económica, con objeto de que la referida exigencia no se traduzca en discriminación contra esas personas;

c) Los elementos de caución exigidos frecuentemente a los inculcados antes de iniciarse el proceso como condición para que permanezcan en libertad (domicilio fijo, trabajo declarado, lazos familiares estables) se consideren teniendo en cuenta la

situación de precariedad a que puede dar lugar su pertenencia a esos grupos, en particular cuando se trata de mujeres y niños;

d) Las personas pertenecientes a esos grupos que se hallen en prisión preventiva disfruten de todos los derechos reconocidos al detenido en las normas internacionales pertinentes, en particular los derechos especialmente adaptados a su situación: el derecho al respeto de las tradiciones religiosas, culturales y alimentarias, el derecho a las relaciones con su familia, el derecho a la asistencia de un intérprete y el derecho a la asistencia consular, de ser necesario”.

**7. Corte Suprema de Justicia de la Nación– Nápoli, Érika Elizabeth y otros, Fallos 321:3630. Sentencia del 22 de diciembre de 1998.**

“13) Que desde sus primeras decisiones (Fallos: 16:118) este Tribunal ha interpretado que la garantía de la igualdad consagrada en la Constitución Nacional consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas, de tal suerte que no se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de los que se concede a otros en las mismas circunstancias (Fallos: 123:106; 180:149); pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto aquéllas no sean arbitrarias, es decir, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación (Fallos: 301:381, 1094; 304:390)” (voto de los ministros Belluscio, Boggiano, López y Vázquez).

“14) Que, en este sentido, la garantía de la igualdad exige que concurren ‘objetivas razones’ de diferenciación que no merezcan la tacha de irrazonabilidad (Fallos: 302:484 y 313:1638, considerando 11 del voto del juez Belluscio). Ello determina la existencia de alguna base válida para la clasificación, distinción o categoría adoptada, lo que significa que debe haber algún motivo sustancial para que las propiedades o personas sean catalogadas en grupos distintos (doctrina de Fallos: 138:313; 147:402), considerado como tal aquel conducente a los fines que imponen su adopción (Fallos: 256:241. cons. 5º y sus citas) e inválido el que se apoya en un criterio de distinción arbitrario, es decir, que no obedece a fines propios de la competencia del Congreso, o si la potestad legislativa no ha sido ejercida de modo conducente al objeto perseguido (Fallos: 250:410, considerando 2º)” (voto de los ministros Belluscio, Boggiano, López y Vázquez).

“16) Que, en tales condiciones, la limitación de la libertad personal durante el proceso motivada en el reproche o en la repulsa social de ciertas conductas -por más aberrantes que puedan ser- como remedio tendiente a combatir el auge de determinada delincuencia ante la necesidad de mayor protección de determinados bienes jurídicos, importa alterar arbitrariamente los ámbitos propios de las distintas esferas constitucionales para el ejercicio de prerrogativas legisferantes y desvirtúa la

naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en una verdadera pena anticipada, pues la aspiración social de que todos los culpables reciban pena presupone, precisamente, que se haya establecido previamente esa calidad (Fallos: 303:267, considerando 8º, segundo párrafo)” (voto de los ministros Belluscio, Boggiano, López y Vázquez).

“17) Que, como conclusión de lo expuesto, la ley 24.410 viola el derecho a la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional) de Erika Elizabeth Nápoli ya que la priva del régimen general de excarcelación por la sola naturaleza del delito y con prescindencia de si con ello se frustra la acción de la justicia (considerando 7º)” (voto de los ministros Belluscio, Boggiano, López y Vázquez).

## **E.2. Entorpecimiento de la investigación**

### **1. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Rautemberg Andrés, CCC 9909/2015/3/CNC2, registro N° 45/15, 28/4/2015.**

“[C]on relación a la actitud que pudiera asumir frente a la víctima, amedrentándola y dificultando el descubrimiento de la verdad, amén de no vislumbrar circunstancias objetivas que permitan sostenerlo, entiendo que ese riesgo puede ser neutralizado en forma subsidiaria con una medida menos agresivas, imponiéndole prohibición de acercamiento a la perjudicada y a su vivienda (art. 310 del CPPN)” (voto del juez Jantus).

### **2. Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III– Díaz, Gastón Hernán, CCC 9909/2015/1/CNC1, registro N° 43/15, 28/4/2015.**

“[C]on relación a la actitud que pudiera asumir frente a la víctima amedrentándola o dificultando el descubrimiento de la verdad, amén de no advertir circunstancias objetivas que permitan sostenerlo entiendo que ese riesgo puede ser neutralizado en forma subsidiaria con una medida menos agresiva, imponiéndole prohibición de acercamiento a la perjudicada y a su vivienda” (voto del juez Jantus al que adhirieron los jueces Días y Mahiques).

### **3. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala V– Biondi Smith, Mario José, CCC 64538/2013/1CA3, 5/8/2014.**

“[L]as actuaciones se encuentran encaminadas hacia el debate oral y público, en el que una de las medidas fundamentales será la declaración de la víctima, sobre quien Biondi podría tratar de influir teniendo en cuenta la incidencia que su relato tendría sobre su situación procesal. Así, dadas las características de los sucesos endilgados, que se enmarcan dentro de un grave contexto de violencia de género, entendemos que corresponde confirmar la resolución por la cual no se hizo lugar a su excarcelación,



máxime cuando el tiempo que lleva en detención no luce desproporcionado a la luz del art. 207 de la ley procesal, como así tampoco en relación al mínimo de la pena que podría caberle en caso de resultar condenado por este episodio” (voto de las juezas Garrigós de Rébora y López González).

### **E.3. Dictado de una sentencia condenatoria que no ha adquirido firmeza**

#### **1. Corte Suprema de Justicia de la Nación– Loyo Fraire, Gabriel Eduardo, Expte. L.196.XLIX, 4/3/2014.**

“No pierdo de vista que en el sub examine [...] se dictó sentencia de condena que, aunque no se encuentre firme, constituye una decisión sobre el fondo que, como tal, goza de una presunción de acierto que incide desfavorablemente en cuanto al riesgo de fuga. Sin embargo, estimo que ese pronunciamiento, aun así, no priva de significación a aquella omisión del a quo, desde que el encarcelamiento no deja de ser cautelar, y entonces la decisión debe contener la motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a los requisitos impuestos por la Corte Interamericana [de] Derechos Humanos, entre ellos, el de necesidad, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto...” (dictamen de la PGN al que se remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

#### **2. Cámara Federal de Casación Penal, Sala I– Peñaloza, Sergio, causa Nº 71007494, 16/4/2015.**

“[E]n virtud del principio de inocencia, en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general”. La imposición de la medida cautelar de prisión preventiva implica “...por parte de los jueces [...] la existencia de razones suficientes y acreditadas, que justifiquen la presunción contraria al principio de permanencia en libertad” (voto de la jueza Figueroa).

“[E]l tribunal de mérito no ha dado méritos suficientes que sustenten la medida cautelar privativa de la libertad, así como tampoco la hipótesis de que, en caso de haberse mantenido la libertad del imputado, intentaría eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación. [...] Se advierte así que no existen motivos de un riesgo procesal de elusión a la jurisdicción ajenos al dictado de una sentencia condenatoria que obliguen a modificar, en este caso, la situación de libertad en la que se encontraba Peñaloza al momento del pronunciamiento mencionado” (voto del juez Cabral).

“[L]a pena que le fue impuesta [al imputado] no resulta ser más grave que la amenaza punitiva que sufría el imputado por el hecho que originariamente se le atribuía y que no impidió que permaneciera excarcelado y sujeto a derecho. En todo caso, el tribunal tiene a su disposición la imposición de cargos en los términos del art. 310 del CPPN” (voto del juez Cabral).



**3. Cámara Federal de Casación Penal, Sala II– Grosso, Benjamín Alberto, causa N° 62002032/2012, registro N° 2381/14, 19/11/2014.**

La circunstancia de que el imputado hubiera sido condenado durante la tramitación del recurso de casación –sentencia que aún no había adquirido firmeza– no obsta a que el tribunal de origen dicte un nuevo pronunciamiento relativo a la libertad del imputado. Ello, por aplicación de la doctrina del fallo “Loyo Fraire” (Expte. L.196.XLIX) de la CSJN (voto de la jueza Ledesma).

**4. Cámara Federal de Casación Penal, Sala III– Monroy, Daniel Américo, causa N° 15.415, registro N° 55/12, 15/2/2012.**

El tribunal oral “...ha prescindido de aplicar el expreso mandato legal que surge del artículo 442 del Código Procesal Penal de la Nación, que establece que `la interposición de un recurso ordinario o extraordinario tendrá efecto suspensivo, salvo que expresamente se disponga lo contrario´” (voto de la jueza Catucci).

“[L]a sola circunstancia de haber recaído un pronunciamiento condenatorio no firme, no es fundamento suficiente para justificar la detención del recurrente...” (voto de la jueza Catucci).