

//la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 3 días del mes de junio de 2015, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Ana María Figueroa y Luis María Cabral como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en esta causa n° **FRE 247/2014/3/CFC2 -CA3** caratulada "DUARTE SALINAS, Ydalis s/ recurso de casación", de cuyas constancias

**RESULTA:**

**1º)** Que la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia -Chaco- resolvió, con fecha 19 de junio de 2014, hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Federal a fs. 20/22 y, consecuentemente, revocar la resolución dictada por el Sr. Juez a cargo del Juzgado Federal de Resistencia n° 1, Secretaría Penal n° 2, en cuanto concedió la excarcelación a Ydalis Duarte Salinas.

Contra dicho pronunciamiento, interpuso recurso de casación e inconstitucionalidad la defensa particular de la imputada (fs. 68/81), el que fue concedido a fs. 84/85.

**2º)** Que el recurrente interpuso recurso de casación contra la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia por medio de la cual se revoca el beneficio de excarcelación respecto de su asistida y, a su vez, recurso de inconstitucionalidad contra la aplicación del art. 316 del C.P.P.N.

Fundó su presentación en los términos del art. 456, incisos 1º y 2º, del Código Procesal Penal de la Nación; refirió que la resolución en crisis resultaba

equiparable a definitiva y sostuvo que mediaba una cuestión de índole federal.

Explicó que “[e]l problema de tramitar o no un proceso con el imputado en libertad, no depende precisamente de lo que supuestamente éste hizo, de la gravedad del delito o monto de la pena, sino de las condiciones demostradas por el imputado, la posibilidad de fuga o entorpecimiento de la investigación, cuestión ésta que conforme lo expresara ut-supra no existe ni existió en la voluntad de mi defendido, pues ha sido en demasía demostrada por éste al acudir voluntariamente al llamado de la justicia, debiendo agregarse a esta cuestión que quien pretende sea denegada (Fiscal), quien la deniega (Cámara de Apelaciones - Resistencia) y en este momento en modo alguno han demostrado la existencia de circunstancias que por lo menos en alguna medida hagan suponer la posibilidad de fuga o entorpecimiento de la investigación.”

Afirmó que “[e]l hecho de estar sospechado de la comisión de un delito, no constituye per se una circunstancia que acredite su posible fuga ni su responsabilidad en el mismo, hasta tanto una sentencia firme dictada por juez competente así lo declare.”

Más adelante, hizo hincapié en que “(...) debió ponderarse, y no se ha hecho, que mi defendido no obstaculizó su detención, estando en libertad se presentó todas las veces que el Juzgado lo requirió, poniéndose a su disposición; también debe valorarse que el tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos que se le imputan, reduce considerablemente la posibilidad de entorpecer la investigación (...).”

Remarcó que “[l]a Cámara Federal de

*Apelaciones en su resolución exteriorizó una denegatoria al derecho de excarcelación otorgado por el Juez federal, por mi parte, sin considerar los extremos, es decir base de su pronunciamiento está dada exclusivamente en la naturaleza, gravedad y calificación de los hechos delictivos que se le atribuyen a mi defendido, y que cabe destacar que los mismos no se encuentran probados, y en ningún caso se consideró, a pesar de sus manifestaciones las condiciones personales, arraigo y falta de antecedentes condenatorios de mi defendido y el fiel cumplimiento a las medidas impuestas en la oportunidad en que se le otorgó excarcelación en la causa que nos ocupa, ofreciendo un resolutorio con motivación meramente aparente, lo que lo torna de imposible consideración como acto jurisdiccional, producto de su pura voluntad Cesárea.”*

*Indicó que “[d]el caudal probatorio obrante en autos, se advierte que mi defendida, es una persona que conserva un único y conocido domicilio, vive con su familia que se compone de su esposo, en la ciudad de Clorinda, Provincia de Formosa y desde el inicio de la presente investigación prestó colaboración espontánea, y cumplió fielmente con las medidas impuestas por el Juzgado Federal en la causa de referencia en la oportunidad que se le otorgó excarcelación, posee su grupo familiar, y medio lícito de vida, circunstancias todas a las que se le debe agregar la falta de antecedentes penales, permiten afirmar que mi defendida, lejos de evadir la acción de la justicia, se someterá a la misma, gozando del derecho a la libertad, propio de todo sujeto amparado por el estado de inocencia, no destruido hasta el presente.”*

*Consideró oportuno resaltar que “(...) la extrema gravedad de los hechos, que constituyen el objeto de*

*este proceso, no puede constituir el fundamento para desvirtuar la naturaleza de las medidas cautelares ni para relajar las exigencias de la ley procesal en materia de motivación de las decisiones judiciales, a riesgo de poner en tela de juicio la seriedad de la administración de justicia, justamente, frente a casos en los que se encuentra comprometida la responsabilidad del estado Argentino frente al Orden Jurídico Internacional.”*

Dijo que la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia había denegado el derecho a excarcelación solicitado infiriendo de la escala penal de los delitos imputados, un potencial peligro de fuga por parte de su defendido.

En este sentido, sostuvo que “[e]l pronóstico de eventual fuga, basado en la escala penal de los delitos imputados, sumado a la falaz y pseudo-consideración respecto a las circunstancias personales y procesales inmanentes a mi defendida; que efectuara la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, no constituye más que un fundamento sólo aparente, con origen en fórmulas abstractas y dogmáticas alejadas de la realidad objetiva.”

Por otro lado, en torno al planteo de inconstitucionalidad del art. 316 del Código Procesal Penal de la Nación, refirió que la misma se planteaba “(...) en su interpretación *iuris et de iure*. Ello, por contrariar la norma que surge de la letra y de los Art. 18, 33, Art. 9.3, 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Art. 7 Convención Americana sobre los Derechos Humanos, por cuanto contraría los principios inmanentes al estado de inocencia, *onus probandi* y el consecuente derecho del encartado a permanecer en libertad durante la

*sustanciación de la causa.”*

*Explicó que “(...) [e]l art. 316 del digesto ritual para la materia penal de la nación deviene inconstitucional en su aplicación al caso concreto, toda vez que deniega el derecho a la excarcelación del imputado sustentándose, exclusivamente en el quantum de la pena previsto en abstracto, sin consideración alguna inherente a los fines de la privación de la libertad como medida cautelar durante la sustanciación del proceso, esto es, independientemente de analizar el peligro concreto, de evasión a la acción de la justicia o al entorpecimiento de la investigación, únicos fines, por cierto, constitucionalmente válidos para tolerar el encierro preventivo de un sujeto investido del estado de inocencia no destruido por sentencia condenatoria firme.”*

*Indicó que “(...) toda limitación a la libertad de la encartada durante el proceso, que encuentre único fundamento en el monto de la pena prevista para el delito imputado se aparta de la finalidad, constitucionalmente reconocida al instituto de la prisión preventiva, cual es el del peligro (fundado, objetivo y basado en prueba incorporada a la especie) de evadir la acción de la justicia o entorpecer la investigación; por lo cual debe ser calificada de inconstitucional, tal lo que sucede en el sub lite con los extremos previstos en el art. 316 del C.P.P. de la Nación.”*

*Finalmente, efectuó la reserva del caso federal.*

*En orden a dichas consideraciones, solicitó que se declare admisible el recurso de casación y se lo conceda; se case la resolución recurrida y se conceda el*

derecho a la excarcelación a su asistida Ydalis Duarte Salinas; y se tenga por planteada inconstitucionalidad y mantenida expresa reserva del caso federal.

3°) Que luego de realizada la audiencia prevista en el artículo 454 en función de lo establecido en el artículo 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación, oportunidad en la que la defensa ratificó los fundamentos vertidos en el recurso de casación, y habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, del que resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Luis María Cabral y en segundo y tercer lugar el doctor Gustavo M. Hornos y la doctora Ana María Figueroa -respectivamente-, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.).

**El señor juez Luis María Cabral dijo:**

I. Que para resolver de la manera en que lo hizo, el Dr. Aguilar, como miembro de la cámara *a quo* manifestó, en primer lugar, que no podía soslayarse del análisis del cuadro fáctico a los fines de pronosticar el riesgo de elusión de la justicia o entorpecimiento de las investigaciones, el grado de efectiva o potencial afectación del bien jurídico y el encuadre legal de la conducta que se le atribuye a quien peticiona llegar al juicio en libertad.

Seguidamente, se refirió a la gravedad del injusto y dijo que en el caso "(...) la misma tiene una entidad que amerita ser considerada como una situación de positividad en el pronóstico acerca de la peligrosidad procesal"

Luego de relatar el hecho en virtud del

cual se detuvo a Duarte Salinas, manifestó que “(...) la hipótesis fáctica constituye una grave imputación que pesa sobre la encartada, presumiéndose la posible participación en una red de comercialización de estupefacientes; y la importancia del reproche con que se conmina en abstracto la misma, abonan el pronóstico negativo en cuanto a la sujeción de la solicitante al beneficio.”

Agregó que “(...) se aúnan otras condiciones objetivas que agravan el panorama procesal de Duarte Salinas, a saber: las características que rodearon al hecho; que también destaca el Sr. Fiscal General Subrogante en el memorial sustitutivo del informe oral de fs. 57/60 (...).”

Así las cosas, concluyó diciendo que “(...) se halla plenamente justificado revocar la excarcelación oportunamente concedida”, por cuanto “(...) el cuadro fáctico reseñado ofrece hechos concretos en este estadio procesal, y permite presumir fundadamente que la encartada intentará entorpecer las investigaciones (...).”

Por su parte, la Dra. Order adhirió al voto antecesor y se refirió, concretamente, a los datos objetivos de la causa, que justificaban la decisión: a) el procedimiento efectuado por la prevención; b) la gravedad del injusto de alta escala penal; c) los hechos sucedidos, que sugerían la presunta participación de la imputada en una organización dedicada a la comercialización de sustancias prohibidas.

Destacó que “(...) debe llevarse la investigación en este tipo de delitos a los verdaderos distribuidores o quienes introducen efectivamente y a escala importante el estupefaciente en el sector bajo análisis; para

*ello obviamente es altamente probable que la imputada en libertad sea una verdadera entorpecedora de la investigación, ya sea frustrando pruebas o eludiéndolas, quedando entonces truncada la investigación, cuestión fáctica medida en la capacidad y posibilidades de la encartada."*

Por último, señaló que dichos hechos concretos denotaban la inserción y eventual capacidad operativa de Duarte Salinas, propia o con terceros, en el circuito comercial de estupefacientes, y que todo ello permitía presumir fundadamente que intentaría eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.

**II.** Que entiendo que la resolución impugnada ha inobservado lo establecido en el artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación.

Tal como he sostenido en reiteradas oportunidades, la gravedad del delito que se imputa y 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 la justicia (cfr. causa n° 380/13 "Canteros, Oscar Maximiliano s/ recurso de casación, reg. 21.204, rta. el 12/06/13, entre otras), aunque no son los únicos que pueden fundar la medida cautelar de privación de la libertad.

En el presente caso, Ydalis Duarte Salinas se encuentra imputada en orden al delito de transporte de estupefacientes agravado por el número de participantes (arts. 5, inciso "c", y 11 de la ley 23.737), y estuvo detenida desde el 4 de febrero de 2013 hasta el día 24 de ese mismo mes y año, tras haberle concedido el juez de grado la excarcelación bajo caución real -la cual luego fue sustituida por una caución personal-. Además, se le impuso



una carga procesal consistente en la obligación de comparecer al Escuadrón 16 de Clorinda Gendarmería Nacional cada treinta días, bajo apercibimiento de revocarle el beneficio en cuestión.

Conforme surge del informe socio ambiental de fs. 43/45, Duarte Salinas se encuentra en pareja con su consorte de causa Claudio Santa Cruz, vive con él en un domicilio fijo y se dedica a la venta de prendas de vestir.

Además, de acuerdo con lo que se desprende de la certificación de fs. 90, la encausada ha cumplido con la obligación de comparendo que le fuera oportunamente impuesta.

Por lo tanto, no encuentro motivos que justifiquen la resolución dictada por la cámara *a quo*, en tanto no se aprecian elementos que indiquen que Duarte Salinas, de mantenerse su situación de libertad, fuera a eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones, máxime cuando ha pasado más de un año de proceso en libertad y a derecho.

En efecto, el examen que realizó el *a quo*, a la luz de los lineamientos expuestos por este Tribunal en el Plenario n° 13, de fecha 30 de octubre de 2008, resultó erróneo por impedir la concesión de la soltura anticipada de la nombrada.

**III.** Que a su vez, la defensa del recurrente planteó la inconstitucionalidad del art. 316 del Código Procesal Penal de la Nación, en su interpretación *iuris et de iure*.

Al respecto, advierto que el *a quo* ha estudiado la situación del imputado conforme la normativa

aplicable al instituto de la excarcelación y, sin perjuicio de no compartir dicho análisis, el agraviado no ha dado motivos suficientes que indiquen la contrariedad del artículo citado con los preceptos de la Constitución Nacional, por lo cual entiendo que no corresponde el tratamiento de la cuestión.

En atención a lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Ydalis Duarte Salinas, sin costas; y, en consecuencia, anular la resolución recurrida y remitir las presentes actuaciones a la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme la doctrina aquí establecida (arts. 456, inciso 2º, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.). Tal es mi voto.-

**El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:**

I. En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, habré de recordar que ya he tenido oportunidad de señalar (cfr. de la Sala IV de la C.F.C.P.: causa Nro. 1893, "GRECO, Sergio Miguel s/recurso de casación", Reg. Nro. 2434.4, rta. el 25/02/00; causa Nro. 2638, "RODRÍGUEZ, Ramón s/recurso de queja", Reg. Nro. 3292.4, rta. el 06/04/01 y causa Nro. 3513, "VILLARREAL, Adolfo Gustavo s/recurso de casación", Reg. Nro. 4303.4, rta. el 04/10/02; entre muchas otras) que a esta Cámara Federal de Casación Penal compete la intervención en cuestiones como la aquí planteada, en la que la resolución recurrida resulta restrictiva de la libertad y susceptible de ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior, habiéndose alegado la violación de garantías constitucionales y la arbitrariedad de sentencia; y por cuanto, no sólo es el órgano judicial "intermedio" a quien ha sido confiada la

reparación de los perjuicios irrogados a las partes en instancias anteriores, sin necesidad de recurrir ante la Corte Suprema, sino también porque su intervención -atento a su especificidad- aseguraría que el objeto a revisar por el Máximo Tribunal fuese “un producto seguramente más elaborado” (cfr. Fallos 318:514, in re “GIROLDI, Horacio D. y otro s/ recurso de casación”; 325:1549; entre otros). Y ello así, aún en los supuestos en los que no entre en cuestión la cláusula del artículo 8, apartado 2º, inc. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cfr. disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en el precedente de Fallos 320:2118, in re “RIZZO, Carlos Salvador s/ inc. de exención de prisión -causa nro. 1346”, del 3 de octubre de 1997 y, entre otros, sentencia dictada en el caso H.101.XXXVII “HARGUINDEGUY, Eduardo Albano y otros s/ sustracción de menores, incidente de excarcelación de Emilio Eduardo Massera”, del 23 de marzo de 2004, y la Sala IV de la C.F.C.P.: causa Nro. 4512: “SANABRIA FERREIRA, Silverio s/ rec. de queja”, Reg. Nro. 5613, del 15 de abril de 1994).

Es que, también en aquéllos casos en que se ha observado la garantía de la doble instancia (artículo 8.2. C.A.D.H.) la decisión objeto de recurso debe ser revisada por esta Cámara Nacional de Casación Penal, por cuanto, además de ser un órgano operativo de aquella garantía, contribuye -en su carácter de tribunal “intermedio”- a cimentar las condiciones para que el Máximo Tribunal satisfaga el alto ministerio que le ha sido confiado (cfr. doctrina de Fallos 308:490 y 311:2478). Criterio que resulta, en definitiva, de compatibilizar el derecho del recurrente con el resguardo de la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues al preservar su

singular carácter de "supremo custodio de garantías constitucionales" (cfr. doctrina de Fallos 279:40; 297:338; entre otros), se reserva su actuación -como intérprete y salvaguarda final- para después de agotadas por las partes todas las instancias aptas en el ordenamiento procesal vigente (cfr. doctrina de Fallos 311:2478).

Esta postura que he venido reiterando en diversos precedentes fue finalmente sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los Fallos "HARGUINDEGUY" y "DI NUNZIO, Beatriz Herminia s/ excarcelación" (D.199.XXXIX).

**II.** Respecto de la cuestión planteada, habré de recordar, en prieta síntesis, que he sostenido de manera constante, al votar en diversos precedentes de la Sala IV de la C.F.C.P. (causa Nro. 1575: "ACUÑA, Vicente s/ rec. de casación", Reg. Nro. 1914, rta. el 28/6/99; causa Nro. 1607, "SPOTTO, Ariel Alberto s/ recurso de casación", Reg. Nro. 2096, rta. el 4/10/99; causa Nro. 4827, "CASTILLO, Adriano s/recurso de casación", Reg. Nro. 6088, rta. el 30/9/04; causa Nro. 5117, "MARIANI, Hipólito Rafael s/recurso de casación", Reg. Nro. 6528, rta. el 26/4/05; causa Nro. 5115, "COMES, César Miguel s/recurso de casación", Reg. Nro. 6529, rta. el 26/4/05 y causa Nro. 5199, "PIETRO CAJAMARCA, Guido s/recurso de casación", Reg. Nro. 6522, rta. el 20/4/05; causa Nro. 5438: "BRENER, Enrique s/ recurso de casación", Reg. Nro. 6757, rta. el 7/7/05; y causa Nro. 5843: "NANZER, Carlos Alberto s/recurso de casación", Reg. Nro. 7167, rta. el 28/12/05; entre varios otros), que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional (función cautelar que es la única constitucionalmente admisible), y que sólo puede tener fines procesales: evitar

la fuga del imputado y la frustración o entorpecimiento de la investigación de la verdad.

Este criterio que surge del principio de inocencia como primera y fundamental garantía judicial, consagrado por la Constitución Nacional (art. 18) y los Tratados Internacionales (artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; Declaración Universal de los Derechos Humanos, y artículo 8.2.- de la C.A.D.H.), fue receptado por los artículos 280 y 319 del C.P.P.N. en cuanto establecen, respectivamente, que: *"La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley",* y que *"Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación respetándose el principio de inocencia y el artículo 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado, o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones"*.

De manera que el objetivo netamente cautelar, provisional y excepcional, reafirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("ESTÉVEZ, José Luis", rta. el 3/10/97; entre otras) y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso "SUÁREZ ROSERO", del 12 de noviembre de 1997 y caso "CANESE" del 31 de agosto de 2004), y subrayado también por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los informes 12/96, 2/97 y 35/07, es el principio rector que debe guiar el análisis de la cuestión a resolver,

y en orden al cual he señalado también que las pautas contenidas en los artículos 316, 317 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación sólo pueden interpretarse armónicamente con lo dispuesto en los artículos 280 y 319, considerándose las presunciones iuris tantum, y no iure et de iure (cfr. mi voto en las causas Nro. 4827, "CASTILLO, Adriano s/recurso de casación", Reg. Nro. 6088, rta. el 30/9/04; Nro.4828, "FRIAS, Delina Jesús s/recurso de casación", Reg. Nro. 6089, rta. el 30/9/04; N° 5124, "BERAJA, Rubén Ezra y otro s/recurso de casación", Reg. Nro. 6642, rta. el 26 de mayo de 2005; entre varias otras). En dinámica y progresiva conexión con las demás normas que integran nuestro ordenamiento jurídico, y orientada por el principio pro homine que exige la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos (punto 75 del informe 35/07 de la C.I.D.H., recientemente recordado por la C.S.J.N. en el fallo "Acosta", del 23 de abril de 2008).

En efecto, lo primero que nos indica el principio de inocencia, como garantía política limitadora de la actividad sancionatoria del Estado y que protege al ciudadano que ingresa al ámbito de actuación de las normas penales y procesales, es que nadie podrá ser considerado ni tratado como culpable mientras una sentencia no lo declare así.

Esto denota que en el proceso penal no pueden existir ficciones de culpabilidad, concebidas como reglas absolutas de apreciación de la prueba que impliquen tratar al sometido a proceso penal como culpable; idea central que se vincula al carácter restrictivo de las medidas de coerción en el proceso penal, en tanto si bien es posible el encarcelamiento preventivo durante su transcurso

ante la verificación del riesgo procesal, sólo será legítimo si se lo aplica restrictivamente, como una medida excepcional, imprescindible, necesaria en orden a ese fin, proporcionada, y limitada temporalmente.

Es así que el legislador en el Código Procesal Penal (ley 23.984) impuso como pauta general la interpretación restrictiva de las normas que limitan la libertad personal -art. 2º- y reiteró tal criterio como patrón específico de examen del régimen de prisión preventiva respecto de aquellos supuestos en los que corresponde la denegación de prisión y excarcelación -art. 319-.

En este marco, tal como lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tanto el argumento de seriedad de la infracción como el de severidad de la pena pueden, en principio, ser tomados en consideración cuando se analiza el riesgo de evasión del detenido -punto 86 del Informe 12/96, criterio mantenido en el Informe 2/97, y en el 35/07-, en casos en los que el tiempo de detención cumplido, no se presenta irrazonable en atención, fundamentalmente, a los plazos contenidos en la mencionada ley 24.390 (CIDH, Informe N° 2/97; y la doctrina que emana de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "BRAMAJO, Hernán J.", Fallos 319:1840 y "ESTÉVEZ, José L.", Fallos 320:2105; y mi voto en la causa "CASTILLO", rta. el 30/9/04 y "PIETRO CAJAMARCA", ya citadas.; entre muchas otras); ni, por lo demás, desproporcionado en relación al estado procesal de la causa (cfr. también las conclusiones del XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, -Subcomisión 2- "Prisión preventiva y condiciones de detención", Mar del Plata, 10 de noviembre de

2007). Esa fue la postura jurídica que, como lo adelanté, fui plasmando al votar en los diversos precedentes de la Sala IV que integro, y que reiteré en oportunidad de votar en el plenario Nro. 13: "DÍAZ BESSONE, Ramón Genaro" (rta. El 30/10/08).

Por lo expuesto, y considerando que la genérica invocación de garantías y principios constitucionales no tienen entidad para demostrar, en el caso concreto, que la normativa aludida entra en pugna de modo manifiesto con los derechos establecidos en nuestra Constitución Nacional, habré de rechazar el planteo de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa.

**III.** Referenciado el marco dogmático a la luz del cual corresponde analizar la fundamentación otorgada a la resolución impugnada, resulta que dicha decisión encontró sustento en un conjunto de pautas objetivas que en el caso concreto han definido la razonabilidad del rechazo de la excarcelación solicitada.

La Cámara *a quo* tuvo en cuenta la severidad de la pena prevista respecto del delito por el que se encuentra imputada Ydalis Duarte Salinas, calificado como transporte de estupefacientes agravado por el número de participantes (arts. 5, inc. "c" y 11 de la Ley 23.737), cuya escala está conformada por un máximo que supera los ocho años de prisión y un mínimo que no habilita la aplicación de una pena en suspenso de conformidad a lo establecido por el artículo 26 del C.P.; también se evaluaron datos concretos que surgen de la presente causa, y que operaron como pautas que corroboran la presunción del riesgo procesal que traería aparejado la libertad del encausado en el presente proceso tal. Asimismo, en relación a la gravedad del hecho, recordó



las constancias de la causa y destacó que *"...cabe considerar que a razón de las condiciones objetivas que rodean a la imputada, y que luego de un procedimiento por parte de la prevención en que se detuvo un primer vehículo, y también se logró aprehender otro rodado que venía detrás e intento huir, y del cual a la sazón se secuestraron aproximadamente 146 kilogramos con 41 grs. (146,41 grs.), en alrededor de 195 `formatos` que sometidos a la prueba de campo se comprobó que era marihuana, procediéndose en consecuencia a la detención de Duarte Salinas y los ocupantes de los automotores; de lo dicho surge entonces que la hipótesis fáctica constituye una grave imputación que pesa sobre la encartada"* (fs. 62 vta.).

Concretamente, la Cámara, consideró que en el caso se presentan razones que demuestran que la libertad generará riesgos procesales, en particular, en relación al entorpecimiento de la investigación sostuvo que era posible presumir *"...la posible participación en una red de comercialización de estupefacientes; y la importancia del reproche con que se conmina en abstracto la misma, abonan el pronóstico negativo en cuanto a la sujeción de la solicitante al beneficio"* (fs. 62 vta./63). Es así que el primer voto se remite al dictamen fiscal obrante a fs. 57/60, que sostuvo que en el presente caso *"...se observa un accionar delictivo desplegado por una organización criminal, con intervención por lo pronto de tres personas actuando coordinadamente, con una logística de funcionamiento y despliegue de medios, que se dedicaría al tráfico de estupefacientes interprovincial"* (fs. 57 vta.).

Conjuntamente, el voto que lidera el acuerdo de la Cámara a quo afirmó que: *"...el cuadro fáctico reseñado (...) permite presumir fundadamente que la encartada*

*intentará entorpecer las investigaciones”* (conforme fojas 63).

En este sentido, la presunción de riesgo procesal, por el momento, aparece suficientemente avalada con la amenaza de que se le imponga una sanción de cumplimiento efectivo y de cierta entidad, sin que la duración de su encierro cautelar aparezca a la fecha desproporcionada respecto de la pena que eventualmente se dicte, así como tampoco irrazonable en orden al estado del trámite del proceso.

En otro orden de ideas, cabe tener en cuenta que, como consecuencia del dictamen fiscal, la Cámara recomendó al Juzgado interviniente que se eviten demoras excesivas para evitar dilaciones innecesarias.

Por tanto, estimo que la solución dada por el *a quo* se ajusta a la exégesis correcta de la normativa aplicable al caso, en tanto importa una interpretación armónica de las reglas contenidas en los artículos 18 de la C.N., 316, 317 y 319 del C.P.P.N. ya citados.

Propicio, en definitiva, **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto a fs. 18/37 por el defensor particular, Dr. Daniel Alejandro Vilchez, asistiendo a Ydalis Duarte Salinas. Sin costas en esta instancia en virtud de haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (art. 530 y 531 in fine del Código Procesal Penal de la Nación y art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). **TENER PRESENTE** la reserva del caso federal.

**La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:**

**1º)** Que por coincidir sustancialmente con

los argumentos expuestos, adhiero a las conclusiones del voto que lidera este Acuerdo y expido el mío en el mismo sentido, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

**2º)** En primer lugar, cabe señalar que si bien el recurso de casación es formalmente admisible toda vez que restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa y ocasiona un perjuicio que podría resultar *-prima facie-* de imposible reparación ulterior, y es por tanto, equiparable a una sentencia definitiva en los términos previstos en el artículo 457 del código de rito, dicho extremo no alcanza para habilitar la instancia casatoria.

Cabe señalar que para habilitar la vía intentada es necesario que se halle además involucrada en el caso alguna cuestión federal (en igual sentido CSJN en Fallos: 307:549; 310:1835; 311:652 y 667; 314:791 y 316:1934), la cual se verifica en el *sub lite*, desde que el defensor particular ha fundado su libelo recursivo en vicios jurídicos que alega, los cuales son tendientes a rebatir los argumentos en los cuales se sustentó la resolución cuestionada.

**3º)** Habiendo considerado admisible el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Duarte Salinas, he de señalar que conforme lo he afirmado en la causa n° 14.855 "Isla, Benjamín Gustavo; Amarilla, Osvaldo Dario s/recurso de casación e inconstitucionalidad" (Reg. n° 19.553 del 12/12/11 de la Sala II de esta Cámara), de 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 Código 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).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha revisado su propia jurisprudencia y la de los órganos internacionales de derechos humanos para establecer las razones legítimas que pudiesen justificar la prisión preventiva de una persona durante un plazo prolongado. En todos los casos debe tomarse en consideración los principios universales de presunción de inocencia y de respeto a la libertad individual.

Considera la Comisión que *"... la presunción de culpabilidad de una persona no sólo es un elemento importante, sino una condición "sine qua non" para continuar la medida restrictiva de la libertad [...] No obstante, la sola sospecha resulta insuficiente para justificar la continuación de la privación de la libertad. Los magistrados actuantes deben producir otros elementos adicionales para otorgar validez a la detención luego de transcurrido un cierto tiempo."* (Informe 2/97 párrs. 26 y 27).

Así en lo que se refiere al peligro de fuga en el mismo informe ha afirmado que *"28. La seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia. Sin embargo, tampoco resultan suficientes, luego de transcurrido cierto plazo, para justificar la continuación de*

*la prisión preventiva. Además, debe tenerse en cuenta que el peligro de ocultamiento o fuga disminuye a medida que aumenta la duración de la detención, ya que este plazo será computado a efectos del cumplimiento de la pena aplicada en la sentencia. 29. La posibilidad de que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada. 30. En consecuencia, si los magistrados que entienden en la causa no tienen la posibilidad de demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención de fuga u ocultamiento, la prisión preventiva se vuelve injustificada” (Informe 2/97).*

Los criterios allí establecidos fueron reafirmados en el Informe 86/09 (Caso 12.553 “Jorge, José y Dante Peirano Basso” República Oriental del Uruguay del 6/8/09).

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia –según lo entendió la Corte Suprema (Fallos 321:3630) debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica (Fallos: 318:514, consid. 11, párr. 2°) ha consagrado, dentro del contexto general de los instrumentos internacionales vigentes, que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general, como expresamente lo consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9°.3), pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, en violación del principio de inocencia (8.2 del Pacto de San José de

Costa Rica y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (conf. caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párr. 77).

Así, ha señalado el Alto tribunal interamericano que *“la protección de la libertad salvaguarda tanto la libertad física de las personas como su seguridad personal, en una situación en que la ausencia de garantías puede subvertir la regla de derecho y privar a los detenidos de protección legal”* (Corte IDH Caso García Asto y Ramírez Rojas, supra nota 7, párr. 105; Caso Palamara Iribarne, supra nota 15, párr. 196, y Caso Acosta Calderón, supra nota 18, párr. 57, Caso Caso López Álvarez, párr. 59).

*“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”* (Caso Palamara Iribarne, supra nota 15, párr. 196; Caso Acosta Calderón, supra nota 18, párr. 74, y Caso Tibi, supra nota 80, párr. 106, Caso López Álvarez, párr. 67).

Asimismo ha afirmado que *“las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia.”* (Caso Bayarri vs. Argentina, con cita de la causa *“Chaparro vs. Ecuador”* del

mismo Tribunal).

Finalmente, en el ámbito local, la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene refrendando tal postura, la que se ve reflejada particularmente en los precedentes "Gómez" -311:652; "Estevez" -320:2105-, "Napoli" -321:3630- y "Trusso" -326:2716.

En consecuencia, los jueces podrán disponer una medida cautelar máxima -encarcelamiento- de acreditarse **razones suficientes** que justifiquen la presunción contraria al principio de permanencia en libertad.

4º) Examinada la resolución puesta en crisis, conforme lo reseñado en el punto precedente, advierto que el a quo no ha analizado los elementos de convicción mínimos necesarios para el adecuado tratamiento de la cuestión de conformidad con los lineamientos antes fijados y en cumplimiento de la pauta aludida.

Al respecto, la 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.

Tampoco el a quo dio acabada respuesta a las explicaciones brindadas por la defensa, en orden a la inexistencia de riesgos procesales concretos. Desde esta perspectiva, la resolución está basada en afirmaciones dogmáticas y, por lo tanto, no puede ser considerada como acto jurisdiccional válido (Fallos 316:321 y 1285, 318:2299 y 2424; 319:1741; 322:2067; 323:1989).

A lo dicho debe agregarse que en el caso concreto se ha prescindido el análisis de las condiciones

personales de Duarte Salinas. Específicamente, la cámara a quo ha omitido valorar aquellas circunstancias personales que podrían haber demostrado un arraigo suficiente.

Al respecto, he sostenido in re "Cortes, Leonardo Marcial s/recurso de casación" (causa n° 15.773, reg. n°20.402, rta. el 6/09/2012, de la Sala II de esta Cámara) que pretender que sea el propio imputado –requirente de la excarcelación– quien acredite su arraigo y, en consecuencia, la ausencia de riesgos procesales para el caso de decidirse su libertad durante el proceso *"...implica invertir la carga de la prueba, afectando el principio de inocencia, y exigir que sea quien peticiona la libertad quien aporte y demuestre los elementos acreditativos que le son favorables para la solución del caso. Sobre el particular cabe recordar que es el Estado y no los sujetos sometidos a proceso quienes tienen la carga de investigar y eventualmente destruir el principio constitucional de inocencia del que goza toda persona"*.

En este sentido, se concluye que el a quo ha realizado una apreciación parcializada de las circunstancias fácticas del caso para justificar la medida coercitiva, y ha otorgado preponderante relevancia a la gravedad del hecho, al considerar excluyentemente la conminación legal prevista en el tipo, para sustentar la confirmación del rechazo de la excarcelación intentada, con apoyo subsidiario en argumentos aparentes vinculados con riesgos de entorpecimiento y fuga carentes de soporte.

En definitiva, se advierte que las circunstancias invocadas por la Cámara a quo no resultan ser parámetros objetivos que hagan presumir que el encausado en caso de recuperar su libertad intentará eludir la acción de



la justicia.

La pena en expectativa, la gravedad del delito atribuido tampoco son por sí mismos parámetros objetivos, en particular si tal afirmación no se apoya en ninguna prueba concreta arrojada al expediente. Desde esta perspectiva, se concluye que la resolución está basada en afirmaciones dogmáticas y, por lo tanto, no puede ser considerada como acto jurisdiccional válido (Fallos 316:321 y 1285, 318:2299 y 2424; 319:1741; 322: 2067; 323:1989).

Además de lo dicho, se ha omitido analizar las constancias de la libertad de Duarte Salinas durante el presente proceso, y se ha resuelto revocar aquella mediante afirmaciones genéricas sin referencia a los concretos motivos expuestos por la defensa (Fallos: 320:2451; 321:1385, 3363 y 325:1549), extremos que conducen a una violación de las reglas del debido proceso y el derecho de defensa.

En tal sentido, el recurrente puso de relieve que Ydalis Duarte Salinas en todo momento prestó colaboración con la instrucción de la causa, presentándose toda vez que fuera requerido y cumplimentando las medidas impuestas por el Juzgado Federal de Resistencia. Corresponde destacar en este aspecto, que aún habiéndosele revocado la excarcelación -lo que no se efectivizó por la interposición del recurso de la defensa-, sigue presentándose ante aquella sede (cfr. certificación de fs. 95).

Ello demuestra de modo inequívoco la intención de la imputada de someterse al proceso, lo que a mi juicio constituye una circunstancia que desvirtúa la presunción a la que arribara la cámara *a quo*, de existencia de riesgo de fuga en caso de recuperar su libertad.

Considero que las razones dadas por la imputada y su defensa resultan plausibles y ponen en evidencia su intención de encontrarse a derecho, sujetándose al presente proceso que se le sigue sin que se le imponga en forma automática medida cautelar privativa de la libertad, no configurando las circunstancias invocadas por la Cámara a quo parámetros objetivos que hagan presumir que el encausado, en caso de permanecer en libertad, intentará eludir la acción de la justicia.

5º) En relación al planteo de inconstitucionalidad formulado por la defensa particular de Ydalis Duarte Salinas, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas previamente en relación al recurso de casación interpuesto, entiendo que resulta inoficioso ingresar en el fondo de la cuestión planteada. 1

6º) Por lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Ydalis Duarte Salinas, anular la resolución recurrida y remitir las actuaciones al a quo a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la doctrina aquí establecida, que resulte derivación razonada de la ponderación íntegra y armónica de los extremos pertinentes a los fines de decidir sobre la permanencia del recurrente en libertad durante el proceso (arts. 14, 18, 75 inc. 22 de la C.N.; arts. 7.3, 7.5, 8.1 y 8.2 de la C.A.D.H. y 9.1, 9.3, 14.2 y 14.3.c del P.I.D.C. y P., arts. 280, 316, 317, 456 inc. 2º, 471, 531 del C.P.P.N.). Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

Por ello, el Tribunal, por mayoría,

**RESUELVE: HACER LUGAR** el recurso de casación interpuesto por

la defensa particular de Ydalis Duarte Salinas, **SIN COSTAS;**  
**ANULAR** el pronunciamiento recurrido y devolver las  
actuaciones a la cámara *a quo* para que dicte un nuevo  
pronunciamiento conforme los lineamientos aquí señalados  
(arts. 456, inciso 2º, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.)

Regístrese, notifíquese y oportunamente,  
comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la  
Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordadas N° 15/13 y  
24/13, CSJN), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de  
esta Cámara.

Remítase la causa a su procedencia, y  
sirva la presente de muy atenta nota de envío.