



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/2/1/CNC1

Reg. n° 627/2015

En la ciudad de Buenos Aires, a los 6 días del mes de noviembre del año dos mil quince, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Luis Fernando Niño, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 1/18 por la defensa técnica de Rodrigo Díaz; en la presente causa n° CCC 44.133/2015/2/1/CNC1, caratulada “**Díaz, Rodrigo s/legajo de casación**”, de la que **RESULTA:**

I. La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, con fecha 4 de septiembre de 2015, resolvió confirmar la resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 45 por la que se rechazó la excarcelación solicitada a favor de Rodrigo Díaz (cfr. fs. 19/20).

II. Contra esa decisión interpuso recurso de casación el defensor particular José F. M. Pereyra (cfr. fs. 1/18), el que fue concedido por el *a quo* (cfr. fs. 21/21 vta.).

III. Radicadas las actuaciones en esta Cámara, se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 454 en función del 465 *bis*, CPPN, a la que compareció la defensora particular Roxana Gabriela Piña, quien, tras reproducir los agravios plasmados en su recurso de casación, solicitó, subsidiariamente, la aplicación del precedente “Arias” de esta Cámara, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente a fs. 30.

IV. Atento la facultad prevista en el art. 455, segundo párrafo, CPPN, el tribunal decidió continuar con la deliberación, luego de la cual, se encuentra en condiciones de resolver.

CONSIDERANDO:

El juez Morin dijo:



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/2/1/CNC1

1.- Al momento de resolver, los jueces del *a quo* valoraron que respecto de Díaz se había dictado un procesamiento con prisión preventiva por el delito de lesiones leves, en calidad de autor, en concurso real con el de homicidio simple, en calidad de coautor (arts. 79, 89 y 55, CP), el que a la fecha del pronunciamiento aquí impugnado no se encontraba firme.

Luego, consideraron que el estado de la causa, teniendo en consideración *“la entidad de las evidencias de cargo (...) sobre la materialidad del hecho (...) y el grado de intervención que le cupo en él”* constituía una *“circunstancia que permitía presumir una futura reacción hostil al sometimiento al proceso, ante la posibilidad seria de resultar condenado”*. Y que dicha presunción se veía reforzada porque la escala penal de los delitos endilgados impedía que la eventual condena fuera dejada en suspenso.

Asimismo, aludieron a la oposición del representante del Ministerio Público, compartiendo sus fundamentos en cuanto a *“las características violentas del hecho”* y *“la actitud asumida por Díaz luego del suceso que culminara con el fallecimiento de la víctima”*, y esbozando que a su criterio estas circunstancias *“pon(ían) de manifiesto un evidente desprecio por el valor de la vida humana”*.

En cuanto a las presentaciones efectuadas por Díaz ante el tribunal, estimaron que no sólo no indicaban su voluntad de someterse al proceso, sino que nada habían aportado a la investigación.

Finalmente, sostuvieron que el tiempo sufrido en detención no lucía desproporcionado en función del *“estado avanzado del proceso y la escala penal prevista para el ilícito (reprochado)”*.

2.- La recurrente encauzó su recurso por vía del inciso primero del art. 456, CPPN.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/2/1/CNC1

En primer lugar, recordó que la calificación legal del hecho endilgado a Díaz era provisoria, atento al estado procesal en que se encontraba la causa.

Asimismo, alegó que se efectuó una doble valoración de las características del hecho porque la escala penal prevista por el legislador ya atendía a las características que podría haber tenido el suceso.

Por otra parte, destacó que Díaz se había presentado en estas actuaciones antes de que hubiera personas imputadas y se puso a disposición del tribunal en calidad de testigo, esgrimiendo que pese a lo sostenido por el *a quo* respecto a que ello no era indicativo de su voluntad de someterse a proceso, tampoco lo era de un peligro de fuga.

En cuanto a la actitud tomada por su asistido luego del suceso, consideró que no podía pretenderse que permaneciera en el lugar en el marco de una riña y menos aún, presumirse de ello un riesgo de fuga.

Finalmente, tras destacar que su asistido carecía de antecedentes penales y que poseía un “*arraigo constatado*”, solicitó que se revoque la decisión en cuestión y se ordene su inmediata libertad por vía de la excarcelación. Subsidiariamente, y ya en el marco de la audiencia celebrada en los términos de los arts. 454 y 465 *bis*, CPPN, requirió la aplicación del precedente “Arias” de esta Cámara.

3.- En el precedente Nieves¹ sostuve que toda persona tiene derecho a la libertad personal y debe ser tratada como inocente hasta que una sentencia firme la declare culpable, y que su libertad, necesariamente, sólo puede ser restringida de modo excepcional.

Allí analicé cuáles eran las bases sobre las cuales debían ser

¹ Cfr. “Nieves, José Antonio”, causa n° 71.238 de la Sala II de esta Cámara, reg. n° 13/2015, rta. el 10/4/15.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/2/1/CNC1

interpretadas las normas internas que reglamentan los principios constitucionales que justifican el encarcelamiento preventivo, en función de la normativa internacional vigente en la materia.

Y concluí que la medida de coerción se encontrará justificada en tanto el peligro de fuga del imputado o el peligro de entorpecimiento de la investigación pueda frustrar los fines del proceso.

El CPPN regula la privación de libertad durante el proceso primordialmente en los arts. 2, 280, 312, 316, 317 y 319.

La norma contenida en el art. 280 es la regla general del sistema: la libertad personal sólo podrá verse afectada si concurren las condiciones allí indicadas.

A su vez, los criterios objetivos establecidos en los arts. 316 y 317, CPPN, atento el carácter excepcional del encarcelamiento preventivo, sólo pueden ser entendidos como pautas de valoración de carácter relativo, que deben ser tenidas en cuenta para valorar el peligro de fuga, pero que resultan insuficientes por sí mismas para decidir, sin más, si en el caso concreto concurre un peligro real para los fines del proceso.

Consecuentemente, si a pesar de la expectativa de pena, de acuerdo con la situación particular que presenta el caso, concurren buenos motivos para entender que el encarcelamiento no resulta necesario para asegurar la correcta actuación de la ley penal, la privación de libertad resultará injustificada.

Cabe aclarar que la circunstancia de que el análisis deba ser efectuado atendiendo a las condiciones que presenta el *caso concreto*, no significa que las pautas establecidas en la ley deban ser directamente dejadas de lado.

Ellas constituyen un parámetro legítimo para comenzar el



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/2/1/CNC1

estudio acerca de la real existencia del peligro de fuga –a la vez que impone un límite a la actividad discrecional de jueces y fiscales, porque, al revés, si no se dan las circunstancias allí previstas, en principio, el encarcelamiento no debería ser ordenado– que deberá ser complementado con el análisis de las condiciones personales del imputado que permitan evaluar como probable o improbable la elusión de la acción de la justicia.

La referencia a las condiciones personales del imputado no remite a sus características como sujeto más o menos peligroso, sino a aquéllas directamente vinculadas con el peligro de que se trata; por tanto, lo que se debe evaluar es si el sujeto que se encuentra en el centro del análisis posee condiciones personales que permitan conjeturar su sujeción al proceso y, de ese modo, contrarrestar la presunción de fuga establecida por el legislador atendiendo exclusivamente a la pena en expectativa.

Ante la ausencia en el CPPN de criterios al respecto, es función de los operadores judiciales determinar cuáles son los elementos de juicio que permiten conjeturar que el imputado se mantendrá a derecho.

Así, a los fines de configurar un tipo del peligro de fuga se debe atender, sin que esta sea una enunciación cerrada, al arraigo, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de su familia y de sus negocios o trabajo, facilidades para abandonar el país o mantenerse oculto y comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior en la medida que indique su voluntad de someterse a proceso (cfr., a modo de ejemplo el art. 203 del Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación de 1986 y el art. 188 del Código Procesal Penal de la Nación, Ley n° 27.063).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/2/1/CNC1

4.- Sobre esta base, corresponde analizar los agravios planteados por el recurrente, quien se presenta ante esta instancia porque considera que en la resolución impugnada el *a quo* efectuó una arbitraria valoración de la situación de Rodrigo Díaz, que lo llevó a concluir que existía riesgo procesal de fuga que habilitaba el encarcelamiento preventivo.

En función de los parámetros brindados en el apartado anterior, interesa señalar, en primer lugar, que Díaz se encuentra procesado por el delito de lesiones leves en calidad de autor y homicidio simple en calidad de coautor, ambos en concurso real (arts. 45, 55, 79 y 89, CP).

Así, bajo un primer análisis sobre la base de lo previsto en los arts. 316 y 317 inc. 1º, CPPN, no sería factible la concesión de la excarcelación solicitada porque en caso de recaer condena en las presentes actuaciones, ella será de efectivo cumplimiento.

En este punto, la parte en su recurso ha realizado críticas destinadas a resaltar que la resolución por la cual se procesó a su asistido resultaba provisoria, en virtud de que se encontraba pendiente de resolución el recurso de apelación oportunamente interpuesto contra aquél pronunciamiento. Sin embargo, este cuestionamiento no resulta procedente porque los jueces de esta Cámara, en el marco de un recurso de casación por una excarcelación denegada, tienen vedado prejuzgar acerca de cuál sería la subsunción correcta del hecho. En este sentido, los arts. 316 y 317, CPPN operan a la manera de una ley penal en blanco, remitiéndose a la calificación por la que la persona viene imputada.

Además de ello, cabe tener presente que la circunstancia apuntada por la defensa ha variado en función de lo resuelto por la Cámara de Apelaciones el 5 de octubre pasado, que confirmó el



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/2/1/CNC1

procesamiento dictado por el juez de instrucción (cfr. fs. 1029/1032 del principal).

Hechas estas aclaraciones, corresponde entonces analizar si en el caso concreto existen elementos que permitan contrarrestar la presunción de fuga que se extrae de la calificación legal impuesta, ya que, como se dijo, dicha pauta objetiva constituye un parámetro legítimo que ilustra *prima facie* sobre la real existencia de aquél riesgo, pero debe siempre analizarse en conjunto con los restantes elementos de la causa.

A este fin, cabe tener presente que nos encontramos frente a un imputado que, según lo alegado por la defensa, contaba con un trabajo estable al momento de su detención y con un domicilio constatado –en la calle Tapalque 4528, Floresta, de esta ciudad–, en el que residiría junto con sus padres.

Sin embargo, de las constancias de autos no surgen datos suficientes que permitan tener por acreditadas las circunstancias de arraigo referidas, pues éstas no se encuentran debidamente constatadas en la causa, al menos no con el grado de exigencia requerido en el marco de un pronunciamiento como el pretendido por el recurrente (cfr. fs. 532 y 539 del principal).

Se advierte además que no se cuenta con información relacionada con su contexto familiar ni con sus condiciones económicas o cualquier otro elemento que permita evaluar sus facilidades para abandonar o mantenerse oculto.

Por otra parte, Díaz se encuentra detenido desde el 15 de agosto de 2015, es decir, desde hace poco más de dos meses y medio (cfr. fs. 516/518 del principal). Esta referencia es importante porque con el transcurso del tiempo el encarcelamiento preventivo va perdiendo legitimidad.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/2/1/CNC1

En el caso concreto no se advierte, empero, una objeción en este sentido, pues el tiempo que lleva en detención no resulta desproporcionado si se tiene en cuenta el mínimo de la escala penal para el delito endilgado y el estado del proceso –ya se ha corrido vista a las partes para que se expidan en función de lo previsto en el art. 346, CPPN (cfr. fs. 1086 y 1104 del principal)–.

En consecuencia, no nos encontramos ante un plazo que exceda lo razonable y que lleve a pensar, en función del art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que el imputado deba ser puesto en libertad.

Por estas razones, la resolución cuestionada aparece fundada, pues el riesgo procesal de fuga se encuentra debidamente verificado, ya que el supuesto bajo examen se adecua a la pauta objetiva enunciada por el legislador, las condiciones de arraigo señaladas –y no constatadas debidamente– resultan insuficientes para contrarrestar el peligro aludido, y por el momento –de acuerdo a los tiempos computados– el encierro no resulta desproporcionado.

Todo ello conduce a rechazar la excarcelación solicitada en favor de Rodrigo Díaz, incluso bajo alguna de las cauciones previstas en la ley procesal.

5.- Sentado lo anterior, corresponde contestar ahora lo solicitado por el recurrente en la audiencia realizada en función de los arts. 465 *bis* y 468, CPPN, en torno a la aplicación al caso el precedente “Arias”² de esta Cámara.

En aquella oportunidad, se consideró que la prisión preventiva constituye la *última ratio* del sistema en materia de medidas de cautela personal, es decir, debe ser la última alternativa que los jueces deben adoptar frente a la necesidad de sujetar a alguien al proceso. En

² Sentencia del 25/09/15, Sala II, integrada por los jueces Garrigós de Rébora, Morin y Sarabayrouse, registrada bajo el n° 489/15.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/2/1/CNC1

su examen, a la vez, se deben computar los presupuestos de extrema necesidad, provisionalidad, excepcionalidad, interpretación restrictiva, proporcionalidad y plazo razonable de duración.

Como consecuencia de ello, es imperativo buscar la forma menos gravosa de asegurar la sujeción al proceso.

En esta dirección, como también se expuso en el precedente referido, existe un programa, en el marco del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que posibilita la aplicación de medidas de restricción de la libertad en el domicilio, con vigilancia adecuada, que puede resultar de gran utilidad para casos como el que se encuentra a estudio.

El mecanismo cuenta con dispositivos de vigilancia electrónica, que permiten controlar la permanencia del imputado en el domicilio fijado y, ante la eventualidad de que saliera del radio establecido o intentara desprenderse de la “pulsera”, el sistema envía una alerta inmediata que es detectada en el centro de monitoreo e informada a la autoridad judicial; todo ello, en el marco del “Programa de Asistencia de personas bajo vigilancia electrónica³”.

El programa incluye, a su vez, la asistencia social, psicológica y médica del imputado, y contribuye a mitigar el impacto negativo de la privación de libertad en el ámbito carcelario.

En el caso concreto, entiendo que corresponde morigerar las condiciones actuales de detención de Rodrigo Díaz de manera que cumpla la medida de arresto en su domicilio con el sistema de vigilancia electrónica aludido.

A tal fin, el tribunal de procedencia deberá coordinar con las

³ Creado en la órbita de la Dirección Nacional de Readaptación Social de la Subsecretaría de Relaciones con el Poder Judicial y Asuntos Penitenciarios, de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos; cartera de la cual también depende el Servicio Penitenciario Federal.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/2/1/CNC1

autoridades del “Programa de Asistencia de personas bajo vigilancia electrónica”, creado en la órbita de la Dirección Nacional de Readaptación Social de la Subsecretaría de Relaciones con el Poder Judicial y Asuntos Penitenciarios de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos de la Nación.

Independientemente de esto, en tanto el asunto hace a la libertad

del nombrado, corresponde que en la instancia se proceda a la realización de un amplio informe socio-ambiental, por quien corresponda, a efectos de que se pueda volver a discutir su excarcelación con mayor información.

6.- En virtud de lo precedentemente expuesto, considero que corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto y morigerar las condiciones actuales de detención de Rodrigo Díaz, disponiendo que la cumpla en su domicilio con monitoreo electrónico. Ello, sin perjuicio de disponer que en la instancia se realice un amplio informe socio-ambiental, por quien corresponda (arts. 18 de la Constitución Nacional; 280, 316, 317 y cc., del Código Procesal Penal de la Nación).

El juez Niño dijo:

A mi criterio, la resolución puesta en crisis no se corresponde con una decisión jurisdiccional válida, en la medida en que los indicadores de peligro de fuga tenidos en cuenta por el *a quo* para denegar la concesión del instituto carecen de valor dirimente, por sí solos, máxime al no haber recibido tratamiento las condiciones personales del imputado. Por tal motivo, considero que la decisión recurrida posee una fundamentación deficiente, que la torna arbitraria.

En efecto, el tribunal *a quo*, mediante presunciones carentes de elementos objetivos de valoración, denegó la posibilidad de que



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/2/1/CNC1

Díaz transcurra el proceso bajo libertad, cuando únicamente tal derecho puede verse restringido sobre la base de riesgos procesales ciertos y actuales, traducidos en el peligro de la obstrucción de la investigación o de fuga y consecuente impedimento de la aplicación del derecho material, los que, considero, no fueron correctamente individualizados en la resolución atacada.

Así, luego de sostener que la escala penal prevista impediría que la eventual condena fuera dejada en suspenso, afirmó que tal situación “refuerza la presunción de una futura reacción hostil, ya que la condena importaría la privación de libertad efectiva por varios años (cuando menos 4 años atendiendo al mínimo legal y a las condiciones de la libertad asistida)”.

Estimo por lo menos contradictorio que, luego de hacer mención de la doctrina que emana del plenario “Díaz Bessone”, el *a quo* no ponga de relieve aquellas circunstancias que configurarían la existencia de peligros procesales, que, excepcionalmente, autoricen a disponer que Díaz transite el proceso en detención.

En lugar, el *a quo* afirmó que “las características violentas del hecho –haber golpeado a la víctima en la cabeza mientras se encontraba en el piso, indefenso– y la actitud asumida por Díaz luego del suceso que culminara con el fallecimiento de la víctima, ponen de manifiesto un evidente desprecio por el valor de la vida humana”, afirmaciones que tienden a hacer tabla rasa con el principio de inocencia constitucionalmente consagrado y sólo adquieren valor referencial indirecto, de cara al escueto binomio de riesgos procesales a computar.

Incluso, se hace referencia a sendas presentaciones efectuadas por Díaz, manifestándose a disposición de la justicia, para concluir que ellas “no son indicativas de su voluntad de someterse al proceso”.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/2/1/CNC1

No obstante, no se comprende de qué manera ellas abonarían la existencia de peligros procesales.

En el mismo orden de ideas, estimo que el argumento atinente a la proporcionalidad del tiempo de detención sufrido también ha sido interpretado en forma errónea por el *a quo*, ya que ese precepto se relaciona con los fines del proceso y no con la pena en expectativa (conforme la doctrina sentada en el informe n° 35/07 “Peirano Basso” de la CIDH).

A ello se agrega que careció de tratamiento la posibilidad de neutralizar el eventual riesgo para el proceso mediante la imposición de una caución u obligación. No se analizó si existían otros medios coercitivos menos intensos para neutralizarlo, respetando los principios de inocencia y subsidiariedad que rigen en la materia, por lo que se echa de menos alguna ponderación sobre la eficacia de un tipo de caución u obligación para enervarlo.

Por todo ello, me pronuncio por hacer lugar al recurso interpuesto, anular la decisión obrante a fs. 19/20 y remitir el presente incidente al *a quo* para que dicte un nuevo pronunciamiento con apego a lo aquí considerado y resuelto, dando preeminencia en el análisis a la regla fundamental de la libertad durante el proceso (art. 18, CN y arts. 123 y 471, CPPN).

Sin perjuicio de ello, considero que en el caso se echó en falta la producción de un amplio informe socio-ambiental en ambas instancias, que hubiera permitido estudiar la situación de Díaz con más elementos de juicio –por ejemplo, lo relativo a sus condiciones personales y familiares– y resolver acerca de la existencia de los peligros procesales aludidos con mayor y mejor información.

El juez Sarrabayrouse dijo:



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/2/1/CNC1

En los términos del precedente “**Nievas**”⁴, adherimos en lo sustancial al voto del juez Niño.

En este sentido, en la sentencia impugnada, los colegas de la instancia anterior sólo han valorado las características del hecho y la pena a imponer, sin tratar las condiciones personales del imputado ni la posibilidad de neutralizar los eventuales riesgos procesales mediante una caución.

Tal es nuestro voto.

En virtud del acuerdo que antecede, la **Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa, **ANULAR** la decisión documentada a fs. 19/20 y **REMITIR** el presente al *a quo* a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí resuelto, sin costas (art. 18 de la Constitución Nacional y arts. 123, 455 en función del art. 465 *bis*, 456, 471 y 531, del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 CSJN.; LEX 100) y remítase al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Luis Fernando Niño

Daniel E. Morin

⁴ Cfr. “Nievas, José Antonio”, causa n° 71.238 de la Sala II de esta Cámara, reg. n° 13/2015, rta. el 10/4/15.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 44133/2015/2/1/CNC1

Ante mí:

Se deja constancia de que el juez Eugenio C. Sarrabayrouse participó de la deliberación y emitió su voto en el sentido expuesto, pero no suscribe la presente por hallarse actualmente en uso de licencia.