



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

Reg. n° 981/2017

En la ciudad de Buenos Aires, a los 10 días del mes de octubre de 2017, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio Sarabayrouse, Daniel Morin y Horacio L. Días, asistidos por la secretaria Paula Gorsd, a fin de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa de [REDACTED] a fs. 67/71vta., en la causa CCC 4955/2017/1/CNC1-CNC2 caratulada ‘[REDACTED] [REDACTED] s/morigeración del encierro cautelar’, de la que

RESULTA:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1 de esta ciudad resolvió no hacer lugar a la morigeración del encierro cautelar que fue solicitada por la defensa de [REDACTED]

II. Contra esa decisión la defensa del imputado interpuso recurso de casación (fs. 67/71vta.), que fue oportunamente concedido (fs. 173/vta.).

El impugnante adujo que la sentencia resultaba arbitraria.

a. En primer término, sostuvo que el *a quo* fundó la medida cautelar en criterios sustanciales, como la gravedad del hecho, constituyendo ello un adelanto de pena en franca violación del principio de inocencia y la garantía de jurisdiccionalidad.

A su vez, consideró que el Código Procesal Penal de la Nación sancionado por la ley 27.063 establece un paradigma nuevo y, la omisión del tribunal de la instancia de analizar aquella solicitud a la luz de los estándares fijados en los tratados internacionales, además de ser arbitraria, no es propia de un razonamiento válido.

Por otro lado, adujo que el tribunal *a quo* no explicó mínimamente cómo la medida cautelar solicitada podría influir en el desarrollo del proceso. Fundó su posición en fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Comisión Interamericana





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

de Derechos Humanos y en los Tratados Internacionales con rango constitucional (art. 75 inc. 22, CN).

b. En segundo lugar, consideró que la aplicación del dispositivo “pulsera electrónica” no resulta un supuesto de prisión domiciliaria, de libertad condicional o de libertad asistida, pues éstos se vinculan con la ejecución de la pena y, en el presente, al no encontrarse acreditada la responsabilidad del nombrado, goza del principio de inocencia.

Además, expresó que conforme nuestro ordenamiento jurídico resulta imperativo asegurar la sujeción al proceso de la manera menos gravosa. Ante ello, destacó la existencia del “Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica” en el marco del Ministerio de Justicia de Derechos Humanos de la Nación, que posibilita un adecuado equilibrio entre la neutralización de los eventuales riesgos procesales y la aplicación del mínimo rigor estatal para garantizar la aplicación de la ley material.

III. El 28 de agosto de 2017, la Sala de Turno le asignó el trámite previsto por el art. 465 bis, CPPN (fs. 78).

IV. El 20 de septiembre del corriente año se celebró la audiencia prevista en el art. 454 CPPN, en función del art. 465 bis, CPPN, a la que compareció el Dr. Daniel Germán Viñas, letrado defensor de [REDACTED] quien reprodujo los agravios plasmados en el recurso interpuesto.

Finalizada la audiencia, el tribunal pasó a deliberar, en uso de la facultad que otorga el art. 455, último párrafo, CPPN, de todo lo cual se dejó constancia en el expediente. Efectuada la deliberación y conforme a lo allí decidido, el tribunal resolvió del siguiente modo.

El juez Eugenio Sarraabayrouse dijo:

1. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 1 rechazó el pedido de morigeración de la prisión preventiva dictada con respecto a [REDACTED] con los siguientes argumentos:





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

a. No se trataba literalmente de un pedido de excarcelación en los términos de los arts. 316 y sigs. CPPN (ley 23.984).

b. La defensa, al pedir la morigeración del encierro, admitió la razonabilidad de “...esa situación cautelar, más allá de que propone que la cumpla de otro modo y en otro lugar...” (fs. 65).

c. Según el art. 5 del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen.

d. Según la ley 27.150, texto según decreto 257/15, el CPPN, ley 27.063, entrará en vigencia de conformidad con el cronograma de implementación progresiva “...que establezca la Comisión bicameral de monitoreo e implementación...” de ese nuevo código. Esa condición todavía no se cumplió. “De manera que más allá de los gustos y preferencias que puedan tenerse de ese nuevo instrumento procesal, lo cierto es que no está vigente ni es aplicable...” (fs. 65 vta.).

e. De acuerdo con la legislación vigente, la utilización de un mecanismo o dispositivo electrónico de control sólo resulta aplicable para los casos de prisión domiciliaria, libertad condicional o libertad asistida, supuestos que no se presentaban en el caso ni la defensa los había planteado.

f. El precedente “Arias”¹ no resultaba aplicable al presente porque el supuesto de hecho “..difiere bastante...”. En aquel caso, se trataba de una tentativa de robo en poblado y en banda y el imputado llevaba más de once meses detenido y con fecha de juicio fijada. Aquí, era un “...reproche bastante más severo...”: robo agravado por el uso de armas de fuego (consumado, no tentado), encubrimiento reiterado en dos ocasiones y el imputado estaba detenido desde hacía menos de seis meses. Asimismo, el expediente recién había llegado al tribunal *a quo* el 19 de junio pasado. Tampoco

¹ Sentencia del 25.09.15, Sala II, jueces Sarraabayrouse, Morin y Garrigós de Rébori, registro n° 489/2015.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

era aplicable el precedente de la Corte Suprema mencionado en aquella sentencia de la Sala II de esta Cámara, pues aquí “...*la autoridad decisiva*’ *debe ser reconocida a la ley vigente (la 27.150) que expresamente pospuso el comienzo de vigor de la 27.063...*” (fs. 65 vta./66).

g. De esta manera, el tribunal de la instancia anterior consideró que el pedido debía ser rechazado directamente, sin dar intervención al Ministerio Público Fiscal porque no se trataba de una excarcelación y esa parte se consideraba agraviada “...*podrá sin dudas recurrir esta resolución...*” (fs. 66).

2. De acuerdo con los planteos efectuados por la defensa y la manera en que resolvió el tribunal de la instancia anterior, lo que debe resolverse es si la morigeración de la prisión preventiva, para ser aplicable en nuestro derecho, exige que se encuentre vigente la ley 27.063.

Para resolver el punto, conviene repasar el marco constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos que rigen la cuestión, tomando en cuenta los criterios que ya han sido fijados en casos anteriores.

3. En el precedente “**Nievas**”² se señaló que:

1. Las medidas de coerción personal durante el proceso penal son de carácter extraordinario y de interpretación restrictiva.

2. Su procedencia o improcedencia debe evaluarse en cada caso particular.

3. La prisión preventiva debe ser la *última ratio* del sistema.

4. Los pronósticos de peligrosidad de continuar en la actividad delictiva no deben ser admitidos como medidas de seguridad procesal encubiertas.

² Sentencia del 10.04.15, Sala II, jueces Sarraabayrouse, Morin y Bruzzzone, registro n°

13/2015

Fecha de firma: 10/10/2017

Alta en sistema: 11/10/2017

Firmado por: DANIEL MORIN,

Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE

Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#29339561#188859210#20171011082645994



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

5. Cualquier privación de la libertad acarrea consecuencias personales, laborales y familiares: disgregación del núcleo familiar, imposibilidad de mantener el empleo, etc.

6. La imposición de una medida cautelar debe regirse por el principio de proporcionalidad.

También se dijo que el 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 establecidas 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, tal como lo hacía Maier en su Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación de 1986, reglas seguidas en varias legislaciones de las provincias argentinas y de países latinoamericanos. En ese marco, una 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.³

³ Se citó Daniel E. Morin, *Crisis de las pautas objetivas que limitan la libertad durante el proceso penal. A propósito del fallo "Vicario" de la Sala I de la CNCP*, CDyJP, Casación, t. 1, ps. 445 – 447; también Daniel Pastor, op. cit., *Las funciones de la prisión preventiva*, en Revista de Derecho Procesal Penal, t. 2006-I, La injerencia en los derechos fundamentales del imputado, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, ps. 109-177, trabajo también publicado en *Tendencias. Hacia una aplicación más imparcial del derecho penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2012, ps. 272 – 274).





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

Estos criterios han sido aplicados en una incontable cantidad de precedentes (cfr. los casos “**Pafundi**”⁴, “**Morel**”⁵, “**Sapia**”⁶, “**Mamani**”⁷, “**Granados Poma**”⁸, “**Galván**”⁹, “**Batistutti**”¹⁰, “**Depetris**”¹¹ y “**Meza Orozco**”¹², por citar sólo algunos) y son consecuencia directa de la interpretación de las reglas constitucionales y procesales aplicables al caso; fundamentalmente, los arts. 18, CN, y 280, CPPN, ley 23.984.

3. En cuanto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos diversas son las reglas que rigen la cuestión y a partir de las cuales se busca la promoción y aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva. Así, corresponde citar el art. 9.3 del PIDCyP, el art. 7.5 de la CADH, y en el ámbito europeo, el art. 5 del CEDH.

Por su parte, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, denominadas “Reglas de Tokio”, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución n° 45/110, del 14 de diciembre de 1990, establece en su punto 2.3 que: *“A fin de asegurar una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no*

⁴ Sentencia del 23.09.15, Sala II, jueces Sarraabayrouse, Garrigós de Rébora y García, registro n° 480/2015.

⁵ Sentencia del 15.10.15, Sala II, jueces Sarraabayrouse, Morin y Niño, registro n° 557/2015.

⁶ Sentencia del 21.09.15, Sala II, jueces Sarraabayrouse, Morin y Garrigós de Rébora, registro n° 475/2015.

⁷ Sentencia del 31.08.16, Sala II, jueces Sarraabayrouse, Morin y Niño, registro n° 659/2016.

⁸ Sentencia del 23.11.16, Sala II, jueces Sarraabayrouse, Morin y Niño, registro n° 938/2016.

⁹ Sentencia del 30.11.16, Sala II, jueces Sarraabayrouse, Morin y Niño, registro n° 959/2016.

¹⁰ Sentencia del 5.04.17, Sala II, jueces Sarraabayrouse, Morin y Días, registro n° 228/2017.

¹¹ Sentencia del 19.04.17, Sala II, jueces Sarraabayrouse, Morin y Días, registro n° 276/2017.

¹² Sentencia del 12.04.17, Sala II, jueces Sarraabayrouse, Morin y Días, registro n°

251/2017.

Fecha de firma: 10/10/2017

Alta en sistema: 11/10/2017

Firmado por: DANIEL MORIN,

Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE

Firmado(ante mí) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia.”

El punto 6 relativo a la prisión preventiva como último recurso, dispone: *“6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.” “6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible.”*

Por su parte, los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, en el Principio III sobre libertad personal, punto 2 referido a la excepcionalidad de la privación preventiva de la libertad contempla: *“Se deberá asegurar por la ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. (...) La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia...”*.¹³

a. La cuestión también ha sido tratada por los organismos de Derechos Humanos.

Así, la Comisión Interamericana (en adelante CIDH) en su informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas¹⁴ ya en el 2013 formuló una serie de recomendaciones (punto VIII, p. 121). Entre las de carácter general, en el punto A. 3 se lee: *“La CIDH*

¹³ Cfr. CIDH, “Principios y Buenas Prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas” aprobados por Resolución n° 1/08 con fecha 13 de marzo de 2008 (OEA/Ser/L/V/II.131 doc. 26).

¹⁴ Cfr. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

exhorta a las autoridades a aplicar la prisión preventiva con un criterio eminentemente excepcional, haciendo uso de otras medidas cautelares no privativas de la libertad. En este sentido, se exhorta a los Estados a elaborar planes estratégicos de capacitación y sensibilización de las autoridades judiciales y de aquellas encargadas de las investigaciones penales acerca de la excepcionalidad de prisión preventiva, el uso de medidas cautelares no privativas de la libertad, y otros estándares internacionales y constitucionales aplicables a la materia. Pero sobre todo, insta a los Estados a promover un verdadero cambio de paradigma en la concepción de la procedencia y necesidad de la prisión preventiva en la cultura y práctica judicial...”

Asimismo, en el punto B. 3 (p. 123) se dice: “*La CIDH recomienda que, con el fin de asegurar la comparecencia del imputado o evitar el entorpecimiento de la investigación, se considere la aplicación de las siguientes medidas:...(h) la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física...*” Como última ratio se menciona la prisión preventiva (cfr. informe citado; el destacado no es del original).

Del mismo modo, la CIDH recomendó que “*...debería ser el fiscal quien explique y sustente por qué en el caso concreto no resulta apropiado, ni suficiente la aplicación de otras medidas cautelares no privativas de la libertad. El juzgador, por su parte, deberá evaluar la posibilidad de que los riesgos procesales puedan ser neutralizados por otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva...*” (parágrafo 229, p. 90). El informe finaliza en el parágrafo 242: “*El uso racional de las medidas cautelares no privativas de la libertad, de acuerdo con los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, no riñe en modo alguno con los derechos de las víctimas, ni constituye una forma de impunidad. Afirmar lo contrario, supone un desconocimiento de la naturaleza y*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

propósitos de la detención preventiva en una sociedad democrática. Por ello, es importante que desde los distintos poderes del Estado se apoye institucionalmente el empleo de este tipo de medidas cautelares, en lugar de desincentivar su uso o socavar la confianza en las mismas. Si no se construye confianza en el empleo de las medidas alternativas no privativas de la libertad, se corre el riesgo que éstas entren en desuso con grave detrimento de la dignidad humana, la libertad personal y la presunción de inocencia, pilares básicos de una sociedad democrática...” (el destacado no es del original).

El mismo organismo, en el “Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas” (OEA/Ser.L/V/II.163, Doc. 105, 3 julio de 2017) en relación con los mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal formuló las siguientes recomendaciones a los miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA):

“1. Garantizar el desarrollo tecnológico necesario respecto a la utilización de los mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal, a fin de que las características en el empleo de estos dispositivos no resulten estigmatizantes en perjuicio de las personas beneficiarias de los mismos.

2. Adoptar las medidas necesarias a fin de asegurar que la aplicación de estos mecanismos se determine atendiendo la situación económica de la persona imputada, se adecue a criterios de igualdad material, y no constituya una medida discriminatoria hacia personas que no tienen la capacidad económica de consignar dichos montos. La naturaleza de esta garantía responde a que su pérdida o incumplimiento, puede constituir un factor disuasivo para disipar cualquier intención del acusado de no comparecer al juicio.

3. Cuando se haya comprobado la incapacidad de pago por parte de la posible imputada, los Estados deben necesariamente utilizar otra medida de aseguramiento no privativa de la libertad, o





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

no cobrar por la utilización de los mecanismos en referencia. Las condiciones impuestas para la aplicación de esta medida, deben tomar en cuenta la situación económica de la persona procesada, y en caso de que se haya comprobado la incapacidad de pago por parte de la misma, los Estados deben necesariamente utilizar otra medida de aseguramiento no privativa de la libertad, o no cobrar por la utilización de los mecanismos en referencia.”.¹⁵

Asimismo, la CIDH valoró positivamente que la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, en una sentencia del 12 de noviembre de 2014¹⁶, recomendó el otorgamiento de dispositivos de monitoreo electrónico, a favor de: a) personas mayores de 50 años y con enfermedades graves; b) mujeres embarazadas, y c) madres con hijas e hijos menores de 5 años.¹⁷

También observó que la Argentina había realizado importantes avances relacionadas con el monitoreo y supervisión de las medidas alternativas a la prisión preventiva. “Así, el nuevo Código de Argentina, aún no vigente, contempla en su artículo 177, el establecimiento de la Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas con el objeto de monitorear el cumplimiento de este tipo de medidas.”.¹⁸

b. También la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito emitió la Opinión Técnica Consultiva N° 002/2013 sobre “El uso de los brazaletes de monitoreo electrónico como alternativa al encarcelamiento en Panamá”.¹⁹ Entre las cuestiones

¹⁵ Cfr. CIDH, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.163, Doc. 105, 3 julio 2017, ps. 164. Recomendación F “Mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal”.

¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, Expediente 167/12, 12 de noviembre de 2014.

¹⁷ CIDH, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.163, Doc. 105, 3 julio 2017, párr. 74.

¹⁸ Código Procesal Penal de la Nación, ley 27.063 (no vigente), Argentina, sancionado el 4 de diciembre de 2015 y publicado en el Boletín Oficial del 10 de diciembre de 2014, artículo 177.

¹⁹ Un análisis de este documento puede verse en M. Elena GODOY B., *Instrumentos que permiten diseñar un uso eficaz de medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva*, en Adrián Martín / Ángel S. Nardiello, *Jurisprudencia de Casación penal. Selección y análisis de fallos*, t. 3, Hammurabi, ps. 19–39. En lo que sigue, se seguirán algunos lineamientos del trabajo citado.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

analizadas previamente, el documento repasa la historia y las tecnologías utilizadas con respecto al brazalete electrónico. *“En la búsqueda de modernización del sistema de justicia penal, gobiernos de todo el mundo han adoptado el uso de brazaletes electrónicos de vigilancia como medida alternativa a la prisión. Según César Barros Leal, es posible identificar tres fases en el desarrollo de esta tecnología...En la actualidad existen innumerables experiencias en el uso de esta tecnología. Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Uruguay tienen las iniciativas más importantes en América Latina. Países como Portugal, Suecia y los Estados Unidos de América han experimentado un uso adecuado y sostenible de los brazaletes electrónicos...”*.

Tras recordar los argumentos a favor y en contra del empleo de esta tecnología, la opinión consultiva releva la relación existente entre el monitoreo electrónico y el Derecho Internacional (punto 2.2) y señala: *“La doctrina del derecho penal debe ser complementada por las normas internacionales que regulan la aplicación de medidas no privativas de libertad. En este contexto, el artículo 2.4 de las Reglas de Tokio especifica que se “[...] alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas y su aplicación se evaluará sistemáticamente. Esta norma establece las bases legales para la introducción de nuevas tecnologías como medidas alternativas a la prisión, tales como el brazalete de monitoreo electrónico. También estipula la necesidad de evaluar estas medidas sistemáticamente con el fin de garantizar la efectividad de cualquier nueva medida no privativa de la libertad...”* (p. 5).

La Opinión Consultiva concluyó *“...que el uso del brazalete de monitoreo electrónico como medida alternativa a la prisión está en armonía con las normas establecidas y los principios internacionales, ya que está incluido en el Modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas...”*. Entre los aspectos





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

controversiales, el documento remarca la necesidad de establecer un método de selección para los posibles usuarios de los brazaletes y la coordinación institucional para la implementación del programa (p. 9).

c. En este repaso, corresponde citar también la Recomendación CM/Rec (2014) 4 sobre monitoreo electrónico del Comité de Ministros del Consejo de Europa, del 19 de febrero de 2014; y la 7ª Conferencia Europea de Control Electrónico sobre “Vigilancia Electrónica y ‘probation’: Rehabilitación de delincuentes y reducción de la población penitenciaria”, celebrada entre el 5 a 7 de mayo de 2011 en Evora, Portugal.

4. También se advierte en el derecho comparado la implementación de la localización permanente no ya como alternativa a la prisión preventiva, sino como pena.²⁰

5. Por otro lado, resulta de interés destacar un estudio elaborado por Rafael Di Tella y Ernesto Schargrodsky, que analiza evidencia empírica objetiva respecto del monitoreo electrónico que fue implementado en la provincia de Buenos Aires y, en particular, que estudia la reincidencia de las personas que han estado privadas de su libertad en cárceles del sistema penitenciario bonaerense y de aquellas que transitaban por el régimen de monitoreo electrónico.²¹ El trabajo de investigación desarrollado advierte que el sistema de monitoreo electrónico, respecto del encarcelamiento, puede contribuir a reducir la reincidencia.

De este modo, el estudio indica que al evitarse que las personas pasen por la experiencia carcelaria, la alternativa de la detención domiciliaria bajo monitoreo reduce la tasa de reincidencia

²⁰ Cfr. al respecto NÚRIA TORRES ROSELL, *Contenido y fines de la pena de localización permanente*, Revista Indret 1/ 2012, Barcelona, enero 2012, ps. 1 -30, www.indret.com; de la misma autora, *Libertad vigilada y seguimiento continuado de penados. Contenido e implicaciones político criminales*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 14-06 (2012), <http://criminet.ugr.es/recpc>.

²¹ Rafael Di Tella y Ernesto Schargrodsky, *Criminal Recidivism after Prison and Electronic Monitoring*, *Journal of Political Economy* (2013), Vol. 121 (1), ps. 28/73.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

de entre 11 y 16 puntos porcentuales.²² En otro orden, en el marco del sistema de monitoreo, se observa que las personas reincidentes presentan una tasa de evasión del 34,6%, mientras que aquellas que fueron encarceladas por primera vez solo evadieron el control en un 14,2%.

Así, el estudio concluye, entre otras, que quienes cometen delitos con un prontuario criminal previo y violento deberían ser excluidos del sistema de monitoreo electrónico, toda vez que muestran tasas de evasión y reincidencia significativamente altas.²³ No obstante, debido a los motivos expuestos, combinados con la significativa reducción que implica para el gasto público el sistema de monitoreo respecto al encarcelamiento, Di Tella y Schargrodsky sugieren que vale la pena la futura exploración y expansión del uso de los sistemas electrónicos.²⁴

6. Por su parte, Daniel Pastor al analizar el CPPN, ley 27.063, destaca como un aspecto positivo la regulación de las medidas cautelares o coercitivas, que proceden sólo ante previsión expresa, de modo excepcional, subsidiario, en caso de motivos fundados, con pleno respeto por los derechos fundamentales del acusado y únicamente por orden judicial emitida a pedido de parte (art. 176).²⁵ De este modo, el autor destaca que el CPPN de 2014, “...siguiendo la tendencia en la materia, se toma en serio el carácter subsidiario de la coerción procesal y, superando la rigidez del modelo derogado, permite un excelente abanico gradual de medidas combinables que, para asegurar los fines del proceso, son preferentes a la utilización de la privación de la libertad locomotiva (art. 177, incs. a a i). Esta bienvenida innovación de la nueva ley dispone como anteúltimo recurso el arresto del imputado en su propio domicilio (art. 177, inc.

²² Rafael Di Tella y Ernesto Schargrodsky, Criminal Recidivism after Prison and Electronic Monitoring, op. cit., ps. 68.

²³ Rafael Di Tella y Ernesto Schargrodsky, Criminal Recidivism after Prison and Electronic Monitoring, op. cit., ps. 28-73.

²⁴ Rafael Di Tella y Ernesto Schargrodsky, Criminal Recidivism after Prison and Electronic Monitoring, op. cit., ps. 28/73.

²⁵ Daniel Pastor, *Lineamientos del nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, ps. 91 y sigs





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

j) y sólo ‘...en caso de que las medidas anteriores no fueren suficientes para asegurar los fines indicados’ corresponderá, como ultima ratio, la imposición de la prisión preventiva (arts. 177, inc. k, y 185).”.²⁶

Cabe destacar que los distintos proyectos presentados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para modificar la ley 27.063 han mantenido inalterado el régimen de las medidas de coerción previsto en el texto originario.

7. Por otro lado, conviene resaltar que la **Resolución n° 1379/2015** del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, del 26 de junio de 2015, que tuvo como objetivo principal la implementación del mecanismo de vigilancia electrónica para garantizar una mayor eficacia de los recursos del Estado Nacional.

A éste efecto se creó del “Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica” que funciona bajo 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 de dicho Ministerio

El art. 2 establece los objetivos del programa:

“... a) *Realizar acciones que contribuyan a mitigar el impacto negativo de la privación de la libertad y promuevan una mayor integración de la persona con su núcleo familiar y la comunidad.*

b) *Realizar los informes técnicos de viabilidad para la implementación del mecanismo de vigilancia electrónica.*

c) *Articular con la autoridad judicial competente a los fines de la implementación y desenvolvimiento del mecanismo de vigilancia electrónica.*

d) *Articular con los actores involucrados en las distintas etapas del proceso judicial con vistas a alcanzar el correcto y efectivo funcionamiento del mecanismo de vigilancia electrónica.*

²⁶ *Ibíd.*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

e) Realizar la supervisión integral del Mecanismo de Vigilancia Electrónica.

f) Elaborar datos estadísticos sobre el funcionamiento y efectividad del Mecanismo de Vigilancia Electrónica de personas sometidas a medidas restrictivas de la libertad.

En síntesis, el Programa busca desarrollar acciones destinadas a mejorar las condiciones de vida de las personas que cumplen una medida restrictiva de la libertad *-bajo vigilancia electrónica-* dispuesta por la justicia, mitigar el impacto negativo de aquella privación de la libertad y promover una mayor integración con su núcleo familiar y la comunidad.

A tal efecto, supervisa el desenvolvimiento del mecanismo de vigilancia electrónica e informa inmediatamente, a la autoridad judicial competente, cada vez que se compruebe la alteración del normal funcionamiento del sistema.

Luego, la **Resolución n° 86/2016**, también del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, del 23 de marzo de 2016, amplió el ámbito de aplicación del “*Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica*” a las personas procesadas.

Así, establece: Art. 1: “*Amplíase el ámbito de aplicación del PROGRAMA DE ASISTENCIA DE PERSONAS BAJO VIGILANCIA ELECTRÓNICA creado por Resolución M.J. y D.H. N° 1379 del 26 de junio de 2015, el que en adelante podrá destinarse a personas adultas condenadas o procesadas por la justicia nacional, federal o provincial*” (el destacado no es del original).

Las reglas siguientes, establecen **ARTICULO 2°** — *Amplíase la delimitación poblacional y geográfica del PROGRAMA DE ASISTENCIA DE PERSONAS BAJO VIGILANCIA ELECTRÓNICA creado por Resolución M.J. y D.H. N° 1379, el que en adelante podrá destinarse a personas privadas de libertad en condiciones de acceder al arresto domiciliario que tengan domicilio dentro del territorio de la REPÚBLICA ARGENTINA, de*





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

conformidad con los términos de los requerimientos judiciales respectivos y las posibilidades materiales de esta Jurisdicción para su implementación.

ARTICULO 3° — Déjase establecido que, en los casos en que el PROGRAMA DE ASISTENCIA DE PERSONAS BAJO VIGILANCIA ELECTRÓNICA se aplique a personas privadas de libertad en condiciones de acceder al arresto domiciliario a disposición de la Justicia Provincial, el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, a través de la DIRECCIÓN NACIONAL DE READAPTACIÓN SOCIAL, pondrá a disposición de la Provincia que lo requiera y en los términos que se acuerden, tanto el mecanismo de monitoreo electrónico como la capacitación de los operadores responsables de llevar a cabo su implementación. En tales casos, quedará a cargo de cada provincia la facilitación de los recursos necesarios para llevar adelante la realización del informe de viabilidad previsto en el Anexo I de la presente, atender las cuestiones operativas vinculadas con la colocación y/o desconexión del dispositivo, y brindar la asistencia psicosocial prevista como responsabilidad primaria del Programa.

ARTICULO 4° — Sustitúyese el PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL MECANISMO DE VIGILANCIA ELECTRÓNICA DEL ARRESTO DOMICILIARIO aprobado por el artículo 3° de la Resolución M.J. y D.H. N° 1379 del 26 de junio de 2015 y apruébase el que como Anexo I integra la presente Resolución.”.

En los considerandos de la disposición citada se mencionó como fundamento de la ampliación, la urgencia de muchos de los conflictos actuales puestos a consideración de aquel Ministerio hacía necesaria la generación de canales ágiles para su inmediata gestión, y la debida articulación con otras jurisdicciones. Por ello, resultaba indispensable ampliar el ámbito de delimitación poblacional y geográfica del Programa, de modo que no se circunscriba únicamente a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Partidos de

Fecha de firma: 10/10/2017

Alta en sistema: 11/10/2017

Firmado por: DANIEL MORIN,

Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE

Firmado(ante mi) por: PAULA GORSO, Secretaria de Cámara



#29339561#188859210#20171011082645994



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

la Provincia de Buenos Aires (enumerados en el apartado 2 del Protocolo de Actuación respectivo), sino que debía también ampliarse su alcance también a las personas privadas de libertad en condiciones de acceder al arresto domiciliario que tengan domicilio dentro de la República Argentina, de conformidad con los términos de los requerimientos judiciales y las posibilidades materiales de esta Jurisdicción para su implementación.

8. Tampoco puede pasarse por alto que otra reglas procesales que también se aplican en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires autorizan la utilización de dispositivos electrónicos, es decir, rigen en el mismo territorio en el cual todavía continúa vigente el CPPN, ley 23.984.

a. De esta manera, el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley N° 2.303/07) establece en su art. 174: *“Medidas restrictivas El fiscal o la querella podrán solicitar al tribunal la imposición de cualquiera de las medidas que se indican a continuación:*

1) la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que le fije;

2) la obligación de presentarse ante el tribunal o ante la autoridad que él designe;

3) la prohibición de salir del ámbito territorial que se determine;

4) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares o de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa;

5) el abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de agresiones y la víctima conviva con el imputado;

6) la suspensión en el ejercicio del cargo público o privado cuando se le atribuya un delito cometido en su ejercicio;

7) el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el tribunal disponga.”





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

Asimismo, la Subsecretaría de Justicia del Gobierno de la Ciudad Autónoma tiene a su cargo gestionar el Centro de Georreferencia para detención domiciliaria, violencia de género y prohibición de concurrencia.²⁷

b. Por su parte, el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires establece:

ARTICULO 160.- (Texto según Ley 13943) Modalidades. Enunciación.- Entre otras alternativas, aún de oficio y con fundamento suficiente, podrá disponerse la libertad del imputado sujeta a una o varias de las condiciones siguientes, de acuerdo a las circunstancias del caso:

1.- La obligación de someterse al cuidado de una persona o institución, quién informará periódicamente a la autoridad.

2.- La obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad que se designe.

3.- La prohibición de salir de un ámbito territorial determinado, de concurrir a determinados lugares, o de comunicarse con ciertas personas.

4.- La prestación de una caución patrimonial por el propio imputado o por otra persona.

5.- La simple promesa jurada de someterse al procedimiento penal, cuando con ésta bastara como alternativa o fuere imposible el cumplimiento de otra.

6.- La prohibición de concurrir a todo tipo de espectáculos deportivos de la misma especie, cuando en el proceso se investigue la probable comisión de alguno de los delitos previstos en la Ley Nacional 23184 o cualquier otro delito tipificado en el Código Penal suscitado con motivo u ocasión de un espectáculo deportivo en los términos de la citada Ley. La medida se hará extensiva hasta un radio de quinientos (500) metros a la redonda del estadio o predio en

²⁷ Cfr. al respecto, M. Elena Godoy B., op. cit., ps. 36 – 37.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

el que se desarrolle la práctica deportiva, mientras dure la misma, sus preparativos y desconcentración.

ARTICULO 163.- (Texto según Ley 13943) Atenuación de la coerción- En los mismos casos del artículo 159, el órgano jurisdiccional interviniente, aún de oficio, morigerará los efectos del medio coercitivo decretado en la medida que cumplimente el aseguramiento perseguido.

Fuera de los supuestos enumerados en el artículo 159, la morigeración podrá ser concedida excepcionalmente, previa vista al fiscal, cuando la objetiva valoración de las características del o de los hechos atribuidos, de las condiciones personales del imputado y de otras circunstancias que se consideren relevantes, permita presumir que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio puede evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado. La resolución que impusiere la morigeración o denegare la misma, será recurrible por apelación.

La atenuación de la medida de coerción se hará efectiva cuando el auto que la conceda quede firme.

Con suficiente fundamento y consentimiento del imputado, podrá imponerle:

1.- Su prisión domiciliaria con el control o la vigilancia que se especifique.

2.- Su encarcelamiento con salida diaria laboral y/o salida periódica para afianzar vínculos familiares, bajo la responsabilidad y cuidado de una persona o institución que se comprometa formalmente ante la autoridad y suministre periódicos informes.

3.- Su ingreso en una institución educadora o terapéutica, pública o privada, que sirva a la personalización del internado en ella.”

10. Del análisis hasta aquí efectuado surge que la aplicación de la morigeración de la prisión preventiva mediante la ~~utilización de un brazalete electrónico~~ puede derivarse, sin esfuerzo,





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

desde la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional y las recomendaciones efectuadas por los organismos establecidos en estos últimos. Por lo tanto, su aplicación debe ser analizada en cada caso concreto y no puede descartarse por la falta de vigencia de la ley 27.063.

Por otro lado, se observa que el mecanismo de monitoreo que permite morigerar la prisión preventiva cuenta con respaldo normativo tanto en esta misma Ciudad como en la Provincia de Buenos Aires. Esta situación fue prevista por el propio Ministerio de Justicia de la Nación a través de las resoluciones analizadas en el punto 7 de este voto.

Este último aspecto, torna aplicable en lo pertinente lo dicho en el precedente “**Verde Alva**”²⁸ en lo referido a la afectación del principio de igualdad que genera la falta de aplicación del instituto reclamado por la defensa.

También cabe precisar algunas afirmaciones realizadas en la sentencia recurrida. La entrada en vigencia del CPPN, ley 27.063, en verdad, fue suspendida por el decreto de necesidad y urgencia (DNU) 257/2015, fundado en que no se encontraban reunidas “...las condiciones básicas para asegurar la implementación proyectada en el plazo establecido...”, lo que ponía, a juicio del Poder Ejecutivo, en grave riesgo la correcta administración de justicia. Es decir, que técnicamente no fue la ley 27.150 la que suspendió la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento procesal. Lo hizo el DNU mencionado, que cita la opinión de la Comisión Bicameral *creada por la ley 27.150*.

Corresponde aclarar también que aquel Código no fue derogado. A su turno, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como parte del Programa Justicia 2020, el 28 de septiembre de 2016 presentó ante el Senado de la Nación (expediente 165/16), un

²⁸ Sentencia del 22.5.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n°





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

Proyecto de ley para reformar el CPPN, ley 27.063, para que rija exclusivamente en el orden federal, el cual, como se dijo, no alteró el régimen de las medidas de coerción.

11. Por último, cabe formular las siguientes precisiones.

a. Corresponde señalar que la morigeración de la prisión preventiva mediante el uso de la pulsera o brazalete electrónico ha sido ya instrumentada por otros tribunales de esta jurisdicción (ver a modo de ejemplo, la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 26, en la causa “Bergara Pérez” del 1 de septiembre de 2017).

b. A diferencia del caso “Arias”, el pedido de morigeración de la prisión preventiva fue solicitado por la defensa, quien no lo fundamentó exclusivamente en la aplicación de la ley 27.063, sino que acudió a las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por lo cual, quedó habilitada la jurisdicción de esta Sala para el tratamiento del planteo en los términos efectuados.

c. Por último, de acuerdo con lo dicho en el punto 3.a, la intervención del fiscal en el trámite de la causa no es excusable, a diferencia de lo que señaló el tribunal *a quo*, pues a aquél le compete evaluar en primer término la procedencia del instituto.

12. Por lo tanto, corresponde remitir el caso al tribunal de la instancia anterior para que: el imputado indique el domicilio donde puede cumplirse la morigeración de la prisión preventiva; recabe los informes pertinentes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación sobre la viabilidad de la aplicación del dispositivo en el caso concreto y resuelva el asunto, previa vista fiscal, conforme las pautas aquí expuestas.

13. En definitiva, se advierte que en el caso existió una errónea interpretación de las reglas aplicables a las medidas de coerción personal en el proceso penal.

Corresponde entonces hacer lugar al recurso de casación, casar la resolución recurrida y reenviar el caso para que el tribunal de





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

la instancia anterior dicte un nuevo pronunciamiento, previa intervención del Ministerio Público Fiscal, conforme a las pautas desarrolladas precedentemente teniendo en consideración, especialmente, lo expuesto en el punto 12. Sin costas (arts. 455, 456, inc. 1º, 470, 530 y 531, CPPN).

El juez Morin dijo:

Por las razones expuestas en “**Arias**”, cuya doctrina resulta aplicable al caso bajo examen, adhiero a la solución propuesta en el voto del colega Sarraabayrouse.

V. 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, **CASAR** la resolución recurrida y **REENVIAR** el caso para que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 1 dicte un nuevo pronunciamiento, previa intervención del Ministerio Público Fiscal, conforme a las pautas desarrolladas precedentemente teniendo en consideración, especialmente, lo expuesto en el punto 12. Sin costas (arts. 455, 456, inc. 1º, 470, 530 y 531, CPPN).

Se deja constancia que conforme surgió de la deliberación y en razón de la solución propuesta por la mayoría, el juez Horacio Días no emite su voto por aplicación de lo que establece el art. 23, último párrafo, CPPN (texto según ley 27.384, B.O. 02/10/2017, que ya ha entrado en vigencia según el art. 8).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y LEX 100) y estese a la remisión dispuesta, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

DANIEL MORIN

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

Ante mí:





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 4955/2017/1/CNC1 - CNC2

PAULA GORS
SECRETARIA DE CÁMARA

