



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 66111/2014/TO1/1/CNC1

Reg. n° 11/2015

///nos Aires, 10 de abril de 2015.

VISTOS:

El expediente CCC 66111/2014/TO1/1CNC1, a fin de decidir sobre el recurso deducido contra la decisión de fs. 28/29, por la que no se hizo lugar al pedido de excarcelación de Hugo Orlando Roa.

Y CONSIDERANDO:

Para resolver en el sentido indicado, el *a quo* consideró que la gravedad de la imputación dirigida a Hugo Orlando Roa, por la penalidad con la que se encuentra reprimido el delito de robo con armas que se le imputa (art. 166, inc. 2, CP), determina en el caso concreto la existencia de riesgo de fuga ya que en caso de recaer sentencia condenatoria se impondría su cumplimiento efectivo, con cita de los arts. 317, *a contrario sensu*, y 319 CPPN.

En la misma dirección, ponderó el Tribunal las características del hecho investigado conforme la descripción efectuada en el requerimiento de elevación a juicio: nocturnidad y lesiones a la víctima en distintas partes del cuerpo mediante el empleo de una tijera.

Además, estimó que el tiempo que Roa llevaba detenido no aparecía desproporcionado frente a la gravedad de la pena en expectativa.

Contra la resolución, la Defensa Pública interpuso recurso de casación, aduciendo arbitrariedad de sentencia por falta de fundamentación y afectación al principio de inocencia por errónea aplicación de los arts. 316 y 317, CPPN (art. 456, inc. 2, *ídem*). Afirmó la carencia de argumentos suficientes para justificar la existencia en el caso concreto de razones objetivas que permitan concluir que el imputado podrá entorpecer las investigaciones (cf. art. 7, inc. 1 y 2, CADH; art. 280, CPPN; informe 2/97 CIDH) y sostuvo

que el derecho constitucional a transitar el proceso en libertad es la regla (art. 18 CN; art. 26 DADDH; art. 9, inc. 3, PIDCyP y art. 8, inc. 2, CADH). Respecto de la argumentación atinente a los indicadores de riesgo de fuga, señaló que no se analizaron las particularidades del caso y de la causa, ni las características personales del imputado –que, sostuvo, posee residencia y contención familiar- y no registra antecedentes penales condenatorios. Consideró también que en el caso se afecta al principio de inocencia, al rechazar el pedido de excarcelación por el sólo criterio de la gravedad del hecho y de la pena en expectativa, estimación por lo demás provisoria.

Radicadas las actuaciones ante esta Cámara, se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 465 bis CPPN.

La Defensa Pública señaló que el *a quo* no analizó debidamente las circunstancias concretas del caso ni dio respuesta a todas las alegaciones conducentes de esa parte, con lo que la resolución es arbitraria. Expuso que el imputado es un joven de 23 años de edad, que carece de antecedentes penales, posee un trabajo estable y contención familiar y merece buen concepto de su empleador; que estos extremos no merecieron tratamiento por parte del Tribunal y que, en igual sentido, el fiscal ante esa instancia consideró que la pena en expectativa constituía una presunción *iure et de iure* de peligro de fuga, contrariamente a lo sostenido en el fallo plenario n° 13 (acuerdo 1/2008, “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley) y en los precedentes “Estévez” y “Nápoli” de la CSJN-.

Por último mencionó que en la causa las partes han ofrecido la prueba y que aún no se ha fijado fecha de debate.

Al término de su presentación impetró al tribunal que case la decisión recurrida y que, sin reenvío, se conceda la excarcelación de Hugo Orlando Roa.

Al cabo de la deliberación se arribó a un acuerdo, según el siguiente orden de votación.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 66111/2014/TO1/1/CNC1

El juez doctor Luis M. García dijo:

-I-

Si bien la decisión recurrida no es ninguna de las enumeradas en el art. 457 C.P.P.N., el Tribunal debe conocer de la impugnación porque, por los efectos inmediatos que produce la ejecución de la medida de prisión cautelar, esos efectos son de imposible reparación por la sentencia definitiva y los agravios, en la forma en que han sido planteados, caen *prima facie* bajo el segundo supuesto del art. 456 C.P.P.N. en la medida en que se alega defecto de motivación de la decisión denegatoria de la excarcelación, que acarrearía su nulidad según el art. 123 C.P.P.N. Además, y aunque no se caracteriza el agravio de modo separado de esta argumentación, se lo presenta también de una manera en la que *prima facie* se encuentra involucrada una cuestión de naturaleza federal, en la medida en que postula que la decisión es inconciliable con el principio de inocencia y con los arts. 18 CN, 9.3 PIDCP, y 7.1, 7.2 y 8.2 CADH. Por ende, esos agravios han sido presentados como una cuestión federal que en todo caso impondría su tratamiento por vía del recurso de casación en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema en Fallos: 328:1108 (“*Di Nunzio, Beatriz Herminia*”), que ha erigido a esta Cámara como tribunal intermedio y la ha declarado “facultada para conocer previamente en todas las cuestiones de naturaleza federal que intenten someterse a su revisión final, con prescindencia de obstáculos formales” (consid. 11).

-II-

Los elementos conceptuales y normativos a partir de los cuales cabe examinar la cuestión que aquí se plantea los he abordado por primera vez al emitir opinión en ocasión de obrar como juez subrogante de la entonces Cámara Nacional de Casación Penal en la causa nro. 9181 de esta Sala II “*Umere, María Antonia s/rec. de*

casación” (Sala II, reg. 13.090, rta. el 15/8/08), que en lo pertinente intentaré sintetizar, a los que remito.

Después de examinar el alcance y la interpretación de las reglas constitucionales que autorizan la restricción de la libertad durante del proceso y las que las complementan en los tratados internacionales de derechos humanos señalados en el art. 75, inc. 22, C.N., he intentado exponer allí, del modo más exhaustivo que me era posible, cuál era a mi entender la única interpretación de las disposiciones procesales que regulan la privación de la libertad con finalidad cautelar durante el proceso que podría resultar conciliable con los arts. 14 y 18 C.N., 9 PIDCP y 7 CADH.

Expuse que la Constitución autoriza a arrestar o privar de la libertad antes de la imposición de una pena con fines cautelares, al tiempo que provee de garantías contra los arrestos o detenciones ilegales o arbitrarias (art. 18), y que la cárcel a la que alude esa disposición (léase prisión preventiva) no puede emplearse para castigo, porque para penar es indispensable la realización del juicio y la sentencia, de donde se seguía que la Constitución no tolera que la prisión preventiva se imponga como o se torne por otras razones en un sucedáneo anticipado del castigo (la pena). También noté que temprana jurisprudencia de la Corte Suprema había interpretado que ese pasaje del art. 18 se refería a las cárceles de retención o de encausados (Fallos: 102: 219).

Después del examen más exhaustivo que hasta entonces me había sido posible concluir que podría extraerse de la jurisprudencia de la Corte Suprema que: 1) existe un derecho constitucional a gozar de la libertad durante el proceso, que tiene base en el art. 18 C.N., y que tiene relación con el principio de inocencia (especialmente Fallos: 316:1934); 2) que la prisión preventiva también tiene base constitucional en el art. 18 C.N. y que persigue como finalidad legítima asegurar la consecución de los fines del proceso o en otros



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 66111/2014/TO1/1/CNC1

términos evitar el entorpecimiento de la investigación o la elusión de la justicia (Fallos: 280:297; 300:642; 305:1022; 308:1631); 3) que si bien las reglas que limitan el derecho del imputado a gozar de la libertad durante el proceso son de interpretación restrictiva (Fallos: 314:791; 316:1934), la Corte no había sentado claras reglas de excepcionalidad, y en particular que nunca llegó a declarar que hubiese alguna cuestión constitucional por el hecho de que la libertad durante el proceso dependiese de la pena amenazada, o de la posibilidad de una eventual condena de ejecución condicional; 4) que inicialmente la Corte ni siquiera declaró que la amenaza de pena tuviese relación con la presunción de que el imputado podría intentar sustraerse al proceso (salvo las excepciones de Fallos: 7:368; 102:219), 5) y que en los precedentes en los que había examinado las circunstancias objetivas que permitirían hacer presumir que el imputado podría sustraerse a aquél, este examen ha estado dissociado de la gravedad de la pena, porque según el sistema legal nacional, las circunstancias objetivas se examinaban como impeditivas de la excarcelación en casos en los que de otro modo habría procedido ésta, por estar conminada con una pena pasible de ejecución condicional (Fallos: 307:549; 308:1631; 310:1835; 311:652 y 1414; 312:185 y 904; 316:1934) pero nunca en relación a la pena conminada para el delito, que era el primer criterio dirimente; 6) que la Corte había rechazado tachas de inconstitucionalidad del régimen de excarcelación que establecía como obstáculo el número de hechos como fundamento objetivo a una presunción de que por la pena esperada el imputado podría intentar eludir la acción de la justicia (Fallos: 300:642), o contra las pautas objetivas del art. 380 C.P.M.P. que permitían denegar la excarcelación aunque en abstracto no estuviese excluida la posibilidad de condena de ejecución condicional (Fallos: 308:1631); 7) que la Corte no se había pronunciado sobre la constitucionalidad de las disposiciones legales

que condicionan el goce del derecho a la libertad durante el proceso a que la pena amenazada sea susceptible de ejecución en suspenso, o que no exceda de cierta magnitud.

En un segundo orden de examen había abordado la jurisprudencia de la Corte IDH en torno al derecho a gozar de la libertad física, y a sus salvaguardas, y presentado allí los estándares que entonces podrían ser reconstruidos. Sin perjuicio de remitir a esos desarrollos, por razón de brevedad es útil reproducir aquí la síntesis que la Corte ha hecho de su propia jurisprudencia en la reciente sentencia del caso “Argüelles vs. Argentina” (serie C, n° 288, sent. de 20 de noviembre de 2014). Allí declaró: “Para que la medida privativa de la libertad no se torne arbitraria debe cumplir con los siguientes parámetros: i) que su finalidad sea compatible con la Convención, como lo es asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que sean idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, es decir, absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido; iv) que sean estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; v) cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención” (confr. párr.. 120 de esa sentencia).

Cabe señalar que los primeros criterios permiten establecer los presupuestos que debe seguir la legislación, mientras que el último implica que los presupuestos deben ser objeto de una decisión judicial en cada caso concreto (“Palamara Iribarne vs. Chile”, sentencia de 23/11/2005, Serie C, n° 135, § 217), y en particular, toda vez que se



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 66111/2014/TO1/1/CNC1

trata de una restricción que sólo es admitida excepcionalmente, que corresponde al Estado probar la necesidad de la medida (“Tibi vs. Ecuador”, sent. de 7/9/2004, Serie C, n.º 114, § 107). En general la Corte IDH exige que “fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención” (“Palamara Iribarne vs. Chile”, sentencia de 23/11/2005, Serie C, n.º 135, § 198).

Por otra parte, la Corte IDH ha hecho ya un lugar común la afirmación en el sentido de que “la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva” (“Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay”, sentencia de 2/9/2004, Serie C, n.º 112; “Tibi vs. Ecuador”, sentencia de 7/9/2004, Serie C, n.º 114, § 180; “Acosta Calderón vs. Ecuador”, sentencia de 24/6/2005, Serie C, n.º 129, § 75; “García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú”, sentencia de 25/11/2005, Serie C, n.º 137, § 106).

Es de examinar entonces, cuándo una prisión preventiva constituye un anticipo de pena. Esto ha sido explicado por la Corte en dos sentidos. En el primero, la prisión preventiva, en el momento de la imposición, no puede perseguir las finalidades de la pena. Así ha dicho que el Estado “sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente [...], en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia” (“Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez vs. Ecuador”, sentencia de 21/11/2007, Serie C, n.º 170, § 103, ver tb. 145”). La prisión preventiva sólo puede estar justificada por alguno de los dos fines cautelares legítimos antes enunciados:

asegurar el desarrollo de las investigaciones, o asegurar la sujeción del imputado al proceso.

Esto explica que en tiempos ya no tan recientes la Corte IDH ha declarado que, como garantía contra la arbitrariedad, y con el fin de evitar que una prisión preventiva inicialmente justificada degenera en un anticipo de pena, los órganos del Estado deben asegurar un control periódico, en los siguientes términos: “La Corte resalta que en los casos de personas detenidas los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional. En cualquier momento que la medida cautelar carezca de alguna de estas condiciones, deberá decretarse la libertad. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse” (“Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez vs. Ecuador”, sentencia de 21/11/2007, Serie C, nº 170, § 117).

La Corte IDH no ha descalificado de modo absoluto que la pena que pueda corresponder al hecho pueda ser tomada en cuenta como una base objetiva para legitimar la imposición de la prisión preventiva. En el caso “López Álvarez vs. Honduras” la ley de ese país sólo permitía la concesión de la libertad provisional en el supuesto de delitos que "no merezca[n] pena de reclusión que pase de cinco años" y la pena amenazada correspondía a una escala de quince a veinte años de reclusión. La Corte IDH después de recordar que la prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática, y su carácter excepcional, declaró: “la legitimidad de la prisión preventiva no



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 66111/2014/TO1/1/CNC1

proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria” (“López Álvarez vs. Honduras”, sentencia de 1/2/2006, Serie C, n° 141, §§ 67 y 68). A ello agregó: “Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, *por sí mismos*, justificación *suficiente* de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena” (Ibídem, § 69).

De allí que, más allá de las dificultades de interpretación que suscita el texto señalado, es evidente que se insinúa en la jurisprudencia de la Corte una doctrina según la cual la gravedad del hecho o de la pena establecida en general para el delito no pueden *por sí mismos* ser justificación *suficiente* para la imposición de la prisión preventiva, o, al menos, no pueden serlo cuando impuesta la prisión preventiva ésta se prolonga en el tiempo. A fin de evitar que la prisión preventiva se prolongue de modo desproporcionado a alguno de los fines que la justifican, la Corte ha sentado claros criterios sobre su provisionalidad, y sobre la necesidad de revisiones periódicas. También ha sido clara en el sentido de que ante cada solicitud de liberación del detenido el juez tiene que motivar, aunque sea de modo sucinto “las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse”.

Después de otros exámenes, concluí en mi voto en el caso “Umere” que “(u)na interpretación superadora del problema que se plantea frente a los principios de necesidad y proporcionalidad que limitan la consecución de los fines legítimos de evitar la fuga o el entorpecimiento de las investigaciones puede partir de aceptar que la pena privativa de libertad amenazada para el delito, según establecen los arts. 312, inc. 1 y 317, inc. 2, en función del reenvío al art. 316, C.P.P.N., podrá inicialmente constituir un criterio pertinente y suficiente para inferir el riesgo de que el imputado podría querer sustraerse al proceso, o entorpecer la investigación por vías no comprendidas en el derecho de defensa.

Esta inferencia no es necesariamente irracional, si se la mira en el contexto de una decisión de imposición de medidas cautelares en el que, en muchos casos, probablemente el juez no tenga en el primero momento disponibles datos objetivos sobre el imputado para enjuiciar suficientemente si existen otros indicios en los que fundar un peligro de fuga o de entorpecimiento de las investigaciones.

Incluso inmediatamente después de la imposición de la prisión preventiva puede suceder que todavía no hubiese podido acceder a, o conocer, informaciones suficientes sobre aspectos o datos personales o relacionales que podrían dar base a la presunción de que existe un riesgo concreto de que el imputado intente evadir la acción de la justicia. Pero la falta de conocimiento inicial que podría autorizar a la imposición o la mantención de la prisión preventiva en un primer tiempo sobre la sola base de la seriedad del delito o la severidad de la pena, no excusa a los órganos de persecución y a los jueces del deber de examinar si la inferencia debe ser revocada, o puede ser confirmada sobre la base de otros indicios suficientes de peligro de fuga pues si se mantuviese inalterable en el tiempo sólo por razón de la gravedad del hecho o de la pena que podría corresponder al imputado, en ese caso « la prisión preventiva se vuelve injustificada »



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 66111/2014/TO1/1/CNC1

(confr. Comisión IDH, informe n° 2/97, § 30), porque el criterio legal que podría en principio ser suficiente para su inicial imposición, « tampoco resulta[n] suficiente[s], luego de transcurrido cierto plazo, para justificar la continuación de la prisión preventiva » (informe n° 2/97, § 28)”. Más recientemente la Comisión IDH ha dicho: “Al realizar el pronóstico de pena para evaluar el peligro procesal, siempre se debe considerar el mínimo de la escala penal o el tipo de pena más leve prevista [...] la consideración de circunstancias particulares como la concurrencia de delitos o la aplicación de reglas que impidan que la eventual condena no sea de efectivo cumplimiento, podrán ser sopesadas en ese contexto y de acuerdo al fin procesal perseguido, lo cual es incompatible con su utilización como pautas absolutas y definitivas” (Inf. n° 35/07, § 91).

Finalmente señalé el carácter provisional y revocable de la prisión preventiva, y concluí que una vez impuesta la prisión preventiva los jueces no están eximidos de buscar mayores fundamentos que la inferencia legal de peligro de fuga que se puede extraer de los arts. 312 y 317, inc. 1, C.P.P.N., porque, después de cierto tiempo la gravedad del delito o la severidad de la pena no son suficientes para justificar una presunción de la existencia de peligro de fuga.

Y si bien reconocí que el tiempo a partir del cual ese único criterio deja de ser suficiente para justificar la prolongación de la prisión preventiva “no puede ser establecido en términos exactos, porque dependerá de las circunstancias del caso y en particular de las mayores o menores dificultades para indagar y recoger informaciones sobre las circunstancias personales del imputado que podrían ser pertinentes y relevantes a ese fin” sostuve que “el art. 207 C.P.P.N. proporcionará un umbral máximo”. En efecto, el plazo ordinario de la instrucción señalado en ese artículo ha sido establecido por el legislador no sólo en función de las necesidades de decidir si el caso

debe ser enviado a juicio (art. 346 y concordantes C.P.P.N.), sino también es en esa etapa que corresponde verificar la edad, educación, costumbres condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes del imputado (art. 193 C.P.P.N.). De tal manera que ese plazo debe ser considerado suficiente para indagar también los datos de los que podrían extraerse indicios pertinentes para decidir sobre la subsistencia o revocación de la medida cautelar. Esto no significa necesariamente que, mientras no se exceda del tiempo ordinario fijado para la duración del sumario, los órganos del Estado pudiesen considerarse liberados del deber de fundamentar la necesidad de la prisión preventiva con arreglo a indicios de la naturaleza de los que señala la Comisión IDH. Significa al contrario que el exceso de ese plazo sin que se hubiesen recogido indicios objetivos que en el caso concreto fortalezcan la inferencia sobre el peligro de fuga, deducida inicialmente de las disposiciones legales de los arts. 312 inc. 1° y 317, inc. 1° C.P.P.N., da lugar a presumir que en verdad, no hay ninguna información o dato disponible que la sustenten razonablemente en el caso concreto. A más tardar al agotarse ese plazo, o al clausurar la instrucción, lo que ocurra primero, el juez a cargo de ésta no podrá excusarse de examinar -a pedido del imputado y aun de oficio- si están disponibles elementos objetivos e informaciones sobre éste, que constituyan indicios, junto con la regla legal del art. 317, inc. 1, C.P.P.N., del peligro de fuga inicialmente inferido de esta disposición.

-III-

Examinaré pues los agravios del recurso de casación y la sentencia impugnada aplicando al presente caso esos criterios.

En el caso de autos, el tribunal *a quo* al denegar la excarcelación de Hugo Orlando Roa, ha declarado que “el artículo 316 debe ser interpretado como un sistema de presunciones *juris tantum*. Así, cuando el máximo de la escala penal aplicable en abstracto no supera los ocho años de pena privativa de la libertad el



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 66111/2014/TO1/1/CNC1

legislador ha presumido la ‘no fuga’ del imputado. En cambio, cuando supera tal monto ha presupuesto que se fugará. Al resultar ambas presunciones ‘iuris tantum’ devienen rebatibles por prueba en contrario: para el primer caso (menos de ocho años) acudiendo a indicadores de riesgo procesal que existan en el caso concreto (art. 319 del C.P.P.N.); para el segundo caso (más de ocho años), arrimado a través de indicadores de ‘no fuga’ y de no entorpecimiento de la investigación, elementos valorativos concretos que permitan tener por desvirtuada tal presunción, que deberá llevar mayor convicción cuando sea la gravedad de la pena expectativa” [SIC]. Agregó el *a quo*, con cita del voto emitido por uno de los jueces que integraba la entonces Cámara Nacional de Casación Penal en ocasión del dictado fallo plenario n° 13 (acuerdo 1/2008, “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley), que para que la presunción carezca de virtualidad deberá resultar indefectiblemente cuestionada, con éxito, pues si no se la controvierte –y desvirtúa por prueba en contrario- la presunción operará plenamente. Esa interpretación y la cita de un voto aislado de un fallo plenario de otra Cámara, que sólo podría ser considerada *ad argumentum*, es inconciliable con principios constitucionales enunciados precedentemente, y en particular pretende ofrecer una regla que es impracticable.

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

la Convención" (“Palamara Iribarne vs. Chile”, sentencia de 23/11/2005, Serie C, nº 135, § 198). Es además inconciliable con una regla reconocida sobre limitación de derechos fundamentales, y recogida en el principio 12 de los Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (doc. ONU E/CN.4/1985/4), según el cual “La carga de justificar una limitación a un derecho garantizado por el pacto incumbe al Estado”.

Pero además se vuelve impracticable y una carga diabólica para la defensa, porque si bien es en principio posible desvirtuar una presunción sobre la existencia de un hecho mediante ciertos elementos objetivos contrarios al indicio en que se apoya la presunción, cuando no se trata de la existencia de un hecho sino del riesgo de acaecimiento de un hecho futuro, la inferencia de riesgo podrá ser cuestionada en cuanto a su probabilidad, pero nunca podrá ser “desvirtuada por prueba en contrario”.

En rigor, si ha de admitirse un criterio que tome en cuenta la pena que podría corresponder al imputado en caso de condena como criterio pertinente, no sería nada más que eso. No hay en ese criterio una “presunción legal” revocable o irrevocable de un hecho, sino simplemente una base objetiva, y autorizada –aunque limitadamente– para inferir un riesgo de un hecho futuro del imputado que frustre el proceso o la averiguación de la verdad. La debilidad de una inferencia apoyada en esa sola base lleva a sostener que su suficiencia es sólo provisional y restringida a los primeros momentos del proceso. Después, según los estándares expuestos, serán necesarios justificativos adicionales para sostener que ese riesgo subsiste.

En la decisión examinada no se han ofrecido otros indicadores objetivos pertinentes. Las alusiones a la modalidad de ejecución del hecho, y las estimaciones sobre su gravedad nada agregan, en la medida en que, en cualquier caso, sólo pueden ser consideradas dentro



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 66111/2014/TO1/1/CNC1

del marco penal de la calificación que se dice aplicable, y que por ende, no ofrecen mayor sustento que aquél como base de estimación de riesgo de fuga.

Aquí se observa, por otra parte, que el proceso ha superado la etapa de la investigación. Se ha avanzado pues a un punto en que se ha clausurado el sumario y no se alega que se hubiese agregado algún dato o información objetiva que permita sustentar la inferencia de que el imputado se sustraerá al proceso o frustrará la producción de la prueba, o sus fines. Por justificada que hubiese podido estar la imposición inicial de la prisión preventiva, conforme al criterio que he desarrollado en el punto anterior, su continuación no aparece ya justificada en vistas que de que ningún representante del Ministerio Público ha ofrecido otros elementos objetivos pertinentes para fortalecer la inferencia inicial, ni tampoco aparecen estos elementos en la decisión recurrida.

El *a quo* también ha afirmado que “el tiempo que el imputado lleva privado de su libertad no aparece como desproporcionado frente a la gravedad de la pena en expectativa”. Esta afirmación, además de dogmática, trasunta una errónea comprensión de las relaciones entre los principios de necesidad y proporcionalidad.

Es el peligro de fuga o entorpecimiento, apreciado o inferido sobre bases objetivas, el que permite fundar la necesidad de imposición o continuación de la prisión preventiva. Si la existencia de este peligro no puede ser ya sostenida sobre bases objetivas y pertinentes, entonces ninguna importancia tiene la proporción entre la duración de la prisión preventiva y la pena que podría corresponder al imputado, porque no se trata de un adelanto a cuenta de una probable pena.

Si se han obtenido indicios pertinentes y suficientes para confirmar la subsistencia de la inferencia de riesgo de fuga, entonces el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable o a

obtener su libertad impone un examen de la duración de la prisión preventiva desde puntos de vista de proporcionalidad. Aquí ya no es dirimente que subsista el peligro de fuga, porque, si no subsistiese, desaparecería el presupuesto cautelar de la prisión preventiva cualquiera hubiese sido su duración. Lo relevante es examinar el trámite del proceso con relación a la finalidad de llegar a una sentencia del modo más rápido posible, teniendo en cuenta los criterios de tratamiento prioritario, diligencia, complejidad del caso y conductas dilatorias del imputado o su defensa, porque la subsistencia del peligro de fuga no autoriza a una prolongación indeterminada de la prisión preventiva, aunque subsista el peligro de fuga. En otros términos, no se trata ya de la proporción que pudiera encontrarse entre la pena que podría caber al imputado en caso de ser condenado y el tiempo de prisión preventiva que ha sufrido con causa en la imputación, sino de la proporción entre este tiempo, y su fin cual es el de llevar adelante el proceso y realizar el juicio respecto del imputado empleando la diligencia exigible según los estándares señalados.

Un examen de este tipo viene en segundo orden y no exime del examen acerca de la presencia o subsistencia de los presupuestos que legitiman la imposición de la prisión preventiva. Puesto que no se ha superado el escrutinio de justificación en este punto, el examen de segundo orden es ocioso.

Por las mismas razones, también deviene inoficioso examinar si los otros agravios presentados por la Defensora en la audiencia podrían ser objeto del recurso de casación.

-IV-

En virtud de lo expuesto, propongo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Hugo Orlando Roa, sin costas (arts. 530, 531 y 532 del C.P.P.N.), y conceder su excarcelación. Atento a que la determinación de las cauciones y cargas a las que cabría condicionar su liberación para asegurar su sujeción al proceso,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 66111/2014/TO1/1/CNC1

involucra el examen de aspectos de hecho, que escapan a esta instancia de revisión, propongo se reenvíe el caso para que, sin demora, el juez de la causa las establezca, y prestadas ellas, haga efectiva su libertad.

Tal es mi voto.

Los jueces Pablo Jantus y Carlos A. Mahiques dijeron:

Que adhieren al voto que antecede.

En atención al acuerdo que se arriba, esta Sala

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de Hugo Orlando Roa, sin costas, y, en consecuencia, **CASAR** la resolución de fs. 28/29vta. y **CONCEDER** la excarcelación solicitada, debiendo fijar sin demora el tribunal de la instancia anterior las cauciones y cargas que estime procedentes (arts. 316, 317, 455, 465 bis, 470, 530 y 531, C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 C.S.J.N. y lex 100) y remítase al tribunal de radicación de la causa con carácter de urgente, sirviendo la presente de atenta nota.

Luis M. García

Pablo Jantus

Carlos A. Mahiques

Ante mí: