

//la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 1º días del mes de diciembre de 2015, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, el doctor Norberto Federico Frontini como Presidente y los doctores Roberto José Boico y Ana María Figueroa como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en esta causa registrada bajo el n° **CCC 10185/2011/T01/1/2/CFC2-CNC1** caratulada **"VIERA, Carlos Alberto s/ recurso de casación"**, de cuyas constancias **RESULTA:**

1º) Que con fecha 11 de junio del año en curso el Tribunal Oral en lo Criminal n° 24 rechazó la excarcelación de Carlos Alberto Viera, bajo ningún tipo de caución (fs. 113/116).

Contra dicha resolución, interpuso recurso de casación la defensa pública oficial del imputado (fs. 123/145), el que fue concedido a fs. 146.

2º) Que el recurrente fundó su presentación en los incisos 1º y 2º del art. 456 del C.P.P.N. A su vez, refirió que se trataba de una resolución equiparable a sentencia definitiva.

Al pronunciarse sobre los agravios que le produce a su defendido la resolución impugnada, adelantó que la misma presenta sólo fundamentación aparente y no contesta los planteos formulados por esa parte.

a. En primer lugar, se refirió a lo que concierne al planteo de inconstitucionalidad, y dijo que *"...el criterio evidenciado por el tribunal soslaya el principio de inocencia del que goza todo habitante mientras no exista una sentencia condenatoria firme que demuestre lo contrario, circunstancia que aún no ha acontecido en estos actuados"*.

Expresó que *"en modo alguno puede coincidirse con que no se cuente con informe criminológico pues sí se cuenta con el de conducta, teniendo calificación ejemplar, siendo que el ejercicio de sus derechos constitucionales como el de recurrir ante tribunal superior no puede ni debe perjudicarlo"*.

Y dijo que "...además existe la estricta previsión del art. 317 inc. 5 del ritual que contempla expresamente el supuesto del imputado en condiciones de acceder a la libertad condicional si hubiera existido sentencia firme, con lo cual la previsión legal ya prevé que la misma no existe".

Seguido a ello, manifestó que el tribunal no ha reparado en que "...mantener detenida a una persona luego de un tiempo tan prolongado -más de 4 años de una condena no firme de 5 años y 6 meses- implica prácticamente como aplicar una pena anticipada...", así como que "...se ha visto seriamente afectado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable..".

En esa inteligencia, insistió con la declaración de inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 24.390 conforme la redacción de la Ley 25.430.

b. En segundo término, se refirió tanto a los argumentos que fueron brindados en su oportunidad para solicitar la excarcelación de Viera, en términos de libertad condicional, como a aquellos especificados por el Tribunal para denegarle tal pedido.

Señaló así que "[l]os fundamentos aparentes dados en el anterior auto denegatorio acerca de que el agente había inobservado las reglas de una anterior excarcelación y que había dado un nombre falso remiten a un espacio temporal de más de cuatro años, con lo cual ha importado desconocer que el causante ha tenido una evolución ejemplar en la Unidad, con excelente conducta, trabajando, estudiando, en suma superándose. Y se ha desatendido del criterio de reinserción social de la pena previsto por el art. 1 de la ley 24.660, sin perjuicio del estado de inocencia (art. 18 de Ley Fundamental)".

En punto al fundamento de la excarcelación solicitada, consideró que "...en virtud de la pena de cinco años y seis meses de prisión -no firme- que le fuere impuesta a Viera, le correspondía la excarcelación impetrada en los términos de la libertad condicional, aun sin contabilizar el plazo reconocido por el Tribunal Oral por

aplicación del art. 140 inc. b) de la ley 26.695”.

A su vez, pronunció que “[e]l encontrarse en situación de acceder a la excarcelación bajo régimen de libertad condicional determina no sólo que resulte de aplicación el art. 317 inc. 5 del ritual, sino que desaparezca todo riesgo de fuga, ya que más allá de cuál sea el sentido de la resolución que pudiere eventualmente recaer en la vía recursiva contra la sentencia, no debería volver a estar en encierro. Se torna así inaplicable el art. 319 del ritual y también resulta procedente la invocación de las normas previstas en el art. 317 inc. 1 del ordenamiento adjetivo y la doctrina sentada en el precedente fallo plenario de la Cámara Federal de Casación Penal...”.

Posteriormente, se avocó al análisis de la resolución cuestionada. En primer lugar, destacó “...el prolongado tiempo que el justiciable lleva en detención (más de cuatro años de prisión preventiva), sin que pueda avizorarse cuándo concluiría el proceso. La circunstancia de encontrarse un recurso a favor del justiciable en trámite ante la Excma. Cámara Federal de Casación Penal y la posibilidad que se expida sobre la condena el Máximo Tribunal de la República, no resulta parámetro ninguno pues se desconoce cuándo podrían en su caso expedirse ambos Tribunales citados...”.

Expresó así que “...la resolución del Tribunal Oral resulta contradictoria, pues está invocando aspectos de hace cuatro años sin considerar la evolución del causante, no puede dar preeminencia a que se hubiere dado un nombre incorrecto al inicio de la instrucción, o que hubiere intentado alejarse del lugar, y soslayar que han pasado cuatro años de tales extremos que el nocente ha evolucionado, es otra persona, ha estudiado, trabajado, obtenido conducta ejemplar, tiene una propuesta de trabajo comercial, es decir ha cumplido con la finalidad de reinserción social y es la resolución del Tribunal Oral la que no le permite cumplir con dicha finalidad, lo que resulta doblemente grave, puesto que ampara al justiciable el estado de inocencia

constitucionalmente garantizado (art. 16 de la Carta Magna)".

En igual sentido, apuntó que "...el decisorio no ha contestado -ni siquiera mencionado- argumentos centrales de esta defensa, como ser la contención familiar con la que cuenta el justiciable, residencia fija de un domicilio, y la oportunidad laboral concreta, lo cierto es que aventan cualquier posibilidad de elusión o fuga y debieron haber sido analizadas -por su carácter medular- a la hora de decidir".

Agregó que "...también debió haberse expedido el juzgador acerca de las medidas intermedias entre la caución juratoria y la prisión preventiva. En efecto, debió haber evaluado porque una estricta supervisión del Patronato de Liberados, con posibilidad de aumentar la frecuencia de control, la obligación de concurrencia a la Sede del Tribunal Oral con la periodicidad que pudiera establecerse, la eventual fijación de una caución personal o real, además de las condiciones de la excarcelación bajo régimen de libertad condicional, hubieran sido insuficientes reaseguro del cumplimiento de las obligaciones procesales".

Determinó también que "...se ha visto vulnerado el derecho de igualdad ante la ley (art. 16 CN). Y es que no resulta razonable dar el mismo tratamiento a una persona que reúne los requisitos previstos en el art. 317 inc. 5 CPPN, que una que no los tuviera. No puede ser igual una persona con excelente conducta, que trabaja y estudia, con otra que no hace ninguna de tales actividades".

Continuó su argumentación diciendo que "[l]amentablemente, el Tribunal Oral ha inferido que Viera se sustraerá de la acción judicial pues considera, por un lado, que es un antecedente de consideración válida que Viera haya incumplido con las pautas y regla impuestas en términos de libertad condicional otorgada en el año 2009 y una condena del Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 de noviembre de 2002, pero no ha desvirtuado otras circunstancias señaladas y postuladas por [esa] defensa pues directamente ha preferido no tratarlas ni analizarlas (arraigo, contención familiar,

domicilio fijo, posibilidad laboral concreta, excelente conducta, trabajo y estudio en la Unidad). A ello se suma que la situación del causante no es equiparable a la que tuviera hace más de cuatro años cuando fuera detenido”.

Por otro lado, dijo que la condena del Tribunal Oral 24 se encuentra vencida, *“...razón por la cual no puede aplicarse los mismos efectos de una condena vigente a una que no lo está, no puede aplicarse las mismas consecuencias de si se hubiera dictado una pena única y una revocación de libertad condicional, cuando ello nunca ocurrió...”.*

Con respecto al argumento del Tribunal relativo a que Viera dio un nombre falso al momento de su detención, dijo que *“...[esa] parte no encuentra acertada la consideración de [ese] extremo para denegar la excarcelación, pues, se reitera, la detención se produjo hace más de cuatro años, tiempo más que adecuado para que una persona común y corriente se apegue a las normas sociales de convivencia, especialmente si, durante todo ese tiempo, en situación de encierro, ha hecho todo lo posible para mantenerse activo, trabajando, estudiando y adhiriéndose a los reglamentos carcelarios.”*

Por otro lado, advirtió en relación a las cuestiones de salud del encausado que *“[n]o sólo no se ha hecho cargo el Tribunal de una situación humanitaria, de que el causante por su situación procesal no tendría que estar en la Unidad, y menos aun cuando ha tenido que enfrentar problemas con los traslados y los turnos al Hospital extramuros, por falta de móviles que han determinado que perdiera reiteradamente los turnos médicos”.*

Luego, en el último punto, se pronunció sobre la errónea aplicación de los arts. 13 del C.P. y 317 inciso 5 del C.P.P.N. y de la ley 24.660, y reprodujo los fundamentos del pedido excarcelatorio.

Finalmente, efectuó la reserva del caso federal.

En orden a dichas consideraciones,

solicitó que se haga lugar a los recursos interpuestos, se declare la nulidad absoluta o se revoque el auto impugnado, y se conceda la excarcelación a Carlos Alberto Viera bajo caución juratoria, en los términos de libertad condicional y se disponga su inmediata libertad.

3°) Que luego de realizada la audiencia prevista en el artículo 454 en función de lo establecido en el artículo 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación, oportunidad en la que la defensa presentó las breves notas que autoriza la mencionada norma (fs. 171/175), y habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, del que resultó designado para hacerlo en primer término la doctora Ana María Figueroa y en segundo y tercer lugar los doctores Roberto José Boico y Norberto Federico Frontini -respectivamente-, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.).

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

I. Previo a adentrarme en el tratamiento de los agravios expresados por el recurrente, entiendo oportuno efectuar una serie de consideraciones.

En primer lugar, conforme lo he afirmado en la causa n° 14.855 "Isla, Benjamín Gustavo; Amarilla, Osvaldo Darío s/recurso de casación e inconstitucionalidad" (Reg. n° 19.553 del 12/12/11 de la Sala II de esta Cámara), de los artículos 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos se colige que en virtud del principio de inocencia, en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general. Dicho criterio se encuentra receptado en el artículo 280 del Código Procesal Penal de la Nación que establece como regla general que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley (arts. 18, 14 y 75 inciso 22 de la CN, 7 y 8 CADH y 9 y 14 PIDCyP).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha revisado su propia jurisprudencia y la de los

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

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

Así en lo que se refiere al peligro de fuga en el mismo informe ha afirmado que *“28. La seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia. Sin embargo, tampoco resultan suficientes, luego de transcurrido cierto plazo, para justificar la continuación de la prisión preventiva. Además, debe tenerse en cuenta que el peligro de ocultamiento o fuga disminuye a medida que aumenta la duración de la detención, ya que este plazo será computado a efectos del cumplimiento de la pena aplicada en la sentencia. 29. La posibilidad de que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada. 30. En consecuencia, si los magistrados que entienden en la causa no tienen la posibilidad de demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención de fuga u ocultamiento, la prisión preventiva se vuelve injustificada”* (Informe 2/97).

Los criterios allí establecidos fueron

reafirmados en el Informe 86/09 (Caso 12.553 "Jorge, José y Dante Peirano Basso" República Oriental del Uruguay del 6/8/09).

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia -según lo entendió la Corte Suprema (Fallos 321:3630) debe servir de guía para la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Fallos: 318:514, consid. 11, párr. 2°) ha consagrado, dentro del contexto general de los instrumentos internacionales vigentes, que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general, como expresamente lo consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9°.3), pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, en violación del principio de inocencia (8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (conf. caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párr. 77).

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

"La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal" (Caso Palamara Iribarne, supra nota 15, párr. 196;

Caso Acosta Calderón, supra nota 18, párr. 74, y Caso Tibi, supra nota 80, párr. 106, Caso López Álvarez, párr. 67).

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

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

La disposición de una medida cautelar máxima -encarcelamiento- por parte de los jueces requiere la existencia de **razones suficientes** y acreditadas, que justifiquen la presunción contraria al principio de permanencia en libertad.

II. Ahora bien, resulta pertinente recordar que, acorde surge de las constancias de autos, Carlos Alberto Viera fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 24, con fecha 19 de septiembre de 2012, a la pena de cinco años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego en grado de tentativa.

Contra dicha sentencia, la defensa del imputado interpuso recurso de casación por ante esta Sala I, cuyo rechazo (c. 17.146, reg. n° 24.499, rta. el 25/02/15) motivó la interposición de recurso extraordinario con fecha 12 de marzo, el cual fue declarado inadmisibile el 30 de septiembre pasado (reg. n° 24.751).

III. Para resolver de la manera en que lo

hizo, el tribunal a quo se refirió, en primer lugar, a la inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 24.390 planteada por la defensa de Viera, y entendió que *"...si bien la sentencia condenatoria dictada respecto de Viera no se encuentra firme, goza de la presunción de acierto y validez de toda resolución judicial"*, por lo que no correspondía hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad pretendida.

Seguidamente, los Sres. Jueces ingresaron en el tratamiento del pedido excarcelatorio y adelantaron que correspondía su rechazo, *"toda vez que no se han modificado a la fecha los supuestos por los cuales [se] pronunciaron de forma negativa ante un pedido de igual tenor el 26 de septiembre de 2014..., pronunciamiento que fue confirmado por la Cámara Nacional de Casación Penal con fecha 6 de febrero de 2015..."*.

Destacaron que *"...Viera cumplió con el requisito temporal previsto por el artículo 13 citado precedentemente, como así también su observancia a los reglamentos carcelarios, toda vez que no registra sanciones y fue calificado con el guarismo de conducta ejemplar 10"*. Pero sin embargo, no son las únicas pautas que deben evaluarse al momento de determinar la viabilidad del instituto solicitado.

Entendieron así que *"...se deben valorar las pautas objetivas acreditadas que dan cuenta que Viera podría eludir el accionar de la justicia. La falta de apego del nombrado a las reglas que le impusiera este Tribunal al momento de concederle el mismo beneficio que ahora se solicita (cnº 2589 del registro de [esos] estrados), da cuenta de ello y permite inferir que el pronóstico de reinserción social del nombrado no es favorable (cfr. art. 13 del Código Penal y arts. 1 y 28 de la ley 24.660)"*.

Remarcó que *"...encontrándose Viera gozando de la libertad condicional concedida en la causa nro. 2589 de [ese] registro, el día 24 de marzo de 2011 cometió el delito por el cual se lo condenó en la presente causa -sentencia que no se encuentra firme por los motivos expuestos*

anteriormente-. En adición a ello, corresponde señalar que, de haber mediado requerimiento de las partes en el debate llevado a cabo en la presente causa nro. 3016, debió haberse unificado esta condena con aquella, revocándose asimismo la libertad condicional, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Código Penal de la Nación”.

En el mismo sentido, recordó también el antecedente condenatorio que registraba el encartado al momento de cometer el delito reprochado en las presentes actuaciones y que, en ocasión de producirse su detención, se identificó con un nombre falso, lo cual “...junto al comportamiento por él desplegado en la vida extramuros, como así también a la falta de cumplimiento de las obligaciones impuestas ante la concesión de un beneficio similar, demuestra su falta de apego a las normas sociales de convivencia”.

Por otro lado, el tribunal de mérito indicó que “...tampoco se cuenta con los informes criminológicos y del Consejo Correccional del establecimiento, toda vez que Viera no se encuentra incorporado al REAV, y que de los nuevos informes solicitados en virtud del pedido bajo estudio -cfr. fs. 106/7 del presente incidente-, no se advierten circunstancias novedosas distintas a las evaluadas al momento de denegarle la excarcelación con fecha 26 de septiembre de 2014. De allí que no existen elementos que evidencian una reinserción social favorable del nombrado, sino que, de adverso, se avizora fundamentalmente que en caso de recuperar su libertad, intentará eludir el cumplimiento del resto de la pena y el accionar de la justicia”.

Finalmente, concluyó diciendo que “...las cuestiones de salud a las que alude la defensa como argumento de refuerzo para la concesión del beneficio solicitado, no obstan al cumplimiento de una pena restrictiva de la libertad, siempre y cuando el encierro no sea incompatible con el problema de salud que el interno posee, extremo que no se verifica en el caso bajo estudio”.

IV. Que ante todo, corresponde que me expida sobre el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la defensa. Concretamente, sostuvo en su presentación que, mediante la aplicación del artículo 2 de la ley 24.390, se afecta el debido proceso y el estado de inocencia del que goza toda persona hasta tanto haya una sentencia firme que declare lo contrario (art. 18 C.N.) y, a su vez, se autoriza a que la misma permanezca privada de su libertad sin término y durante la totalidad de la condena no firme, importando ello un adelanto de pena y desnaturalización del plazo razonable.

Cabe recordar al respecto que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable, debe hacerse lugar a la inconstitucionalidad. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (CSJN Fallos 226:688; 242:73; 285:369; 300: 241,1087; 314:424).

Ahora bien, el artículo 2 cuestionado estipula que los plazos previstos para la prisión preventiva *"no se computarán a los efectos de esta ley, cuando los mismos se cumplieren después de haberse dictado sentencia condenatoria, aunque la misma no se encontrare firme"*.

He dicho ya que, según lo establecido expresamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

la procedencia del cese de la prisión preventiva, en los términos normados por la ley 24.390 -actual 25.430-, debe ser evaluada atendiendo las disposiciones del artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación. En tal sentido, expresó que *"...este Tribunal considera que la validez del art. 1° de la ley 24.390 se halla supeditada a la circunstancia de que los plazos fijados en aquella norma no resulten de aplicación automática por su mero transcurso, sino que han de ser valorados en relación a las pautas establecidas en los arts. 380 y 319 del Código de Procedimientos en Materia Penal y Código Procesal Penal, respectivamente, a los efectos de establecer si la detención ha dejado de ser razonable..."* (causa B. 851. XXXI. Recurso de hecho "Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación", rta. el 12/9/96).

Ello resulta consecuencia necesaria de la circunstancia de que la mencionada ley sobre plazos de la prisión preventiva, no ha derogado las normas procesales que rigen el instituto de la excarcelación, razón por la cual las disposiciones de aquélla deben ser interpretadas a la luz de las normas procedimentales mencionadas.

Esta interpretación es la que el Alto Tribunal señala como la más adecuada a los términos de la ley, al conjunto del ordenamiento jurídico, y a los preceptos contenidos en el artículo 7 inciso 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (del cual la ley 24.390 se auto define como reglamentaria); *"De lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia (C.S.J.N. Fallos: 302:1284, entre otros)."*

Ahora bien, al centrarme en el análisis del presente caso, debe considerarse que Viera fue detenido el 24 de marzo de 2011 y condenado el 27 de septiembre de 2012 por lo cual, sin perjuicio de que dicha sentencia

condenatoria aún no adquirió firmeza, la misma fue dictada antes de cumplirse el plazo de dos años -prorrogable por un año más- que prevé la normativa como límite válido para que se extienda la prisión preventiva sin que se haya dictado sentencia.

Es que, el fin que persigue el precepto legal aludido es que el encierro cautelar de una persona no se extienda indefinidamente en el tiempo, sin que se haya determinado su responsabilidad penal en el hecho que le es reprochado a través del dictado de una sentencia condenatoria que así lo declare. Una vez producido dicho acto procesal, la verosimilitud del derecho es mayor, en tanto esa condena, aunque no se encuentre firme, *"...importa una presunción de certeza a la vez que un riesgo procesal para el caso de ser liberado..."* (cfr. causa n° 14.979, "Drigatti, Miguel Ángel s/ recurso de casación", reg. n° 19.767, rta. el 27/03/12 en oportunidad de integrar la Sala II de esta Cámara), y el tratamiento del derecho a la libertad deja ya de regirse por las disposiciones de la ley 24.390 -y su modificatoria-, y puede ser instado por la vía correspondiente en los términos del art. 317 inciso 5° del C.P.P.N., como sucedió aquí.

Por lo expuesto, el agravio planteado por la defensa sobre la inconstitucionalidad del art. 2 de la ley 24.390 habrá de desecharse.

Por su parte, en lo que relativo a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, reitero los fundamentos dados al momento de expedirme en un planteo de igual tenor en fecha 6 de febrero del año en curso (causa n° CCC 10185/2011/T01/1/2/CFC2), ocasión en la que entendí que resultaba aplicable al caso el criterio que sostuve al emitir mi voto *in re* "Fernández Balcarce, Sara y otros s/ casación" (Causa N° CCC 55389/2005/T01/1/CFC1, rta. el 01/12/2014).

V. Sentado cuanto precede, corresponde que me expida sobre la solicitud de excarcelación de Viera en términos de libertad condicional.

En primer lugar, conforme el art. 317, inciso 5to., del Código Procesal Penal de la Nación, la

excarcelación en los términos de la libertad condicional procede “...Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido obtener la libertad condicional, siempre que se hubieren observado los reglamentos carcelarios”.

Por su parte, del art. 13 del C.P. surge que dos son las condiciones que deben reunirse a los efectos de la concesión del beneficio allí contemplado, a saber: 1) haber cumplido determinado lapso de la condena con encierro (art. 13, C.P.); 2) observancia, durante ese lapso, con regularidad de los reglamentos carcelarios y el informe previo de la dirección del establecimiento donde se aloja el beneficiario y de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social (art. 13, C.P.).

A su vez, en relación al beneficio, los arts. 14 y 17 del ordenamiento de fondo contemplan otros recaudos: que el imputado no sea reincidente y que no se le haya revocado anteriormente la libertad condicional (cfr. CNCP, Sala I, causa n° 53, “Pader, Claudio s/ recurso de casación”, reg. n° 94, rta. el 3 de diciembre de 1993; en igual sentido, Sala II in re: “Rem o Ren, Rogelio s/ recurso de casación”, causa n° 169, reg. n° 220, rta. el 19 de agosto de 1994).

A partir de los requisitos legalmente establecidos para acceder a la libertad condicional, resulta correcta la decisión del Tribunal *a quo* de denegarle a Viera la excarcelación en los términos del art. 317 inciso 5° del C.P.P.N., por cuanto, si bien cumple con el requisito temporal -puesto que se encuentra detenido en el marco de esta causa, ininterrumpidamente, desde el día 24 de marzo de 2011, debiendo añadirse dos meses más en virtud de lo previsto en el art. 140 de la ley 24.660-, no se ha configurado un pronóstico favorable de reinserción social que acredite que la liberación del nombrado no implicará un riesgo para sí y/o para terceros.

En tal sentido, el tribunal de mérito ha

valorado, de forma acertada, que el justiciable cometió el delito por el que aquí se lo imputa al momento en que se encontraba en periodo de liberación condicional en el marco de la causa n° 2.589. Ello, además del hecho de registrar condenas anteriores y de haberse identificado con un nombre falso al ser detenido.

Todas dichas circunstancias resultan indicadores suficientes para sostener la presunción de que, en caso de recuperar su libertad, el nombrado podría sustraerse de la acción de la justicia.

VI. Por lo expuesto, teniendo en cuenta que la denegatoria al beneficio pretendido fue fundada en cuestiones de derecho relativas a la no verificación de los requisitos exigidos legalmente para la concesión de la libertad condicional, aunado a que no se ha incorporado al caso en estudio elemento alguno que amerite modificar el criterio que sostuve al votar en el pronunciamiento antes citado, propicio al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de Carlos Alberto Viera, con imposición de costas al recurrente.

Los señores jueces Roberto José Boico y Norberto Federico Frontini dijeron:

I. Que Carlos Alberto Viera resultó condenado por el Tribunal Oral en lo criminal n° 24, con fecha 19 de septiembre de 2012, a la pena de cinco años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, por habérselo considerado coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego, en grado de tentativa.

Contra dicha sentencia, la defensa del imputado interpuso recurso de casación por ante esta Sala I que, rechazado (c. n° 17.146, reg. n° 24.499, rta. el 25/02/15), motivó la interposición de un recurso extraordinario federal que fue declarado inadmisibile (reg. 24.751).

Según se desprende de la certificación obrante a fs. 182, con fecha 14 de octubre del corriente año,

la defensa presentó recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación que aún no ha sido resuelto.

Así las cosas, la sentencia condenatoria no ha adquirido firmeza.

II. Que discrepamos con la solución propuesta por la distinguida colega preopinante.

Respecto de la temática bajo estudio, se ha sostenido: *"... las leyes incorporaron preceptos relativos a la proporcionalidad entre el encarcelamiento preventivo y la pena, amenazada en abstracto por la ley penal o estimada para el caso concreto, intentando que la prisión procesal cese o pueda cesar cuando la condena eventual no pueda superar de modo alguno al encarcelamiento preventivo sufrido o se estime que, dado el caso concreto, no se privará de libertad al eventual condenado no proseguirá la privación de la libertad. Son ejemplo de ello los casos de cesación de la prisión preventiva... y los casos de excarcelación por agotamiento en prisión preventiva... porque el tiempo de prisión procesal sufrida permitirá, en caso de condena, acordar la liberación condicional del eventual condenado (CPP Nación, 317, inc.5)... estas disposiciones responden sólo a la aplicación estricta del criterio de proporcionalidad más evidente, en tanto todas ellas suponen admitir que el encarcelamiento preventivo no puede ser más gravoso para el imputado que la propia pena que fije una sentencia eventual de condena"* (Maier, J. B. J., *Derecho procesal penal. I. Fundamentos*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, p. 531).

En ese orden de ideas, consideramos que la previsión contenida en el artículo 317, inciso 5º, del Código Procesal Penal de la Nación sólo establece para la concesión de la excarcelación dos requisitos: uno temporal (haber cumplido en detención o prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, habría permitido obtener la libertad condicional) y uno conductual (la observancia de los reglamentos carcelarios).

En modo alguno, la norma citada remite, como requisito extra, al cumplimiento de las condiciones que

habilitarían la concesión de la libertad condicional en los términos del artículo 13 del Código Penal, ya que éste último beneficio sólo procede cuando se ha dictado una sentencia condenatoria que adquirió firmeza y fue pasada en calidad de cosa juzgada.

Es decir, excarcelación y libertad condicional son dos institutos diferentes, no asimilables, vinculados con etapas distintas del juicio (proceso y ejecución de la pena). El primero procede para las situaciones de detención o prisión preventiva (cfr. arts. 280, 281, 283 y 312, C.P.P.N.) y el segundo procede para los supuestos de penas de efectivo cumplimiento (cfr. arts. 13, C.P., 12, inc. d, y 28, Ley 24.660).

Así las cosas, corresponde verificar si Viera cumple con los requisitos para acceder al beneficio que solicitó.

Por una parte, cabe referir que el nombrado se encuentra privado de su libertad, en forma ininterrumpida, desde el 24 de marzo de 2011, con lo que, a la fecha, cumplió con creces el requisito temporal que se establece en el artículo 317, inciso 5º, del código de rito.

Por la otra, del informe técnico criminológico elaborado en el ámbito de la División Servicio Criminológico de la Unidad Residencial IV del Complejo Penitenciario Federal II surge que Viera, desde junio de 2014 ha sido calificado con conducta ejemplar, que no ha sido pasible de correctivo disciplinario alguno y que se encuentra recursando el primer año del C.E.N.S. Nº 451 (cfr. fs. 106).

De lo expuesto surge con claridad meridiana que Viera se encontraría en condiciones de acceder al beneficio solicitado.

Menester es destacar, de acuerdo con lo que se expuso en el presente, que cualquier imposición para la concesión de la excarcelación de requisitos ajenos a la normativa en juego (vgr. arts. 13, 14 y 17, C.P.) implica no sólo la vulneración del principio de inocencia que se deriva de la garantía del juicio previo, sino también una aplicación

analógica de esa normativa *in malam partem*, lo que vulnera -a la vez- el principio de legalidad y su derivado principio de máxima taxatividad interpretativa (arts. 18, C.N., 7.5, C.A.D.H. en función del art. 75, inc. 22, C.N.).

Al respecto, y de manera coincidente, se ha sostenido: *"Vimos ya que la libertad condicional solo procede cuando se ha dictado una sentencia condenatoria firme; en consecuencia, no se está aquí frente a un caso de 'libertad condicional de procesados' ni tampoco de la extensión de las reglas del art. 13 a supuestos de prisión preventiva. La disposición solo responde, como dice Maier, a la aplicación estricta del criterio de proporcionalidad, en tanto supone admitir que el encarcelamiento preventivo no puede ser más gravoso para el imputado que la propia pena que fije una sentencia eventual de condena"* (Alderete Lobo, R. A., *La libertad condicional en el Código Penal*. Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, p. 154).

Por ello consideramos que debe hacerse lugar al agravio de la defensa en este aspecto.

III. En atención a lo decidido precedentemente, deviene inoficioso el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del artículo 2 de la ley 24.390.

IV. Por todo lo expuesto votamos por hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el Defensor Público Oficial, doctor Javier Aldo Marino, sin costas, anular la resolución de fs. 113/116 y remitir a su procedencia a fin de que se dicte una nueva resolución de conformidad con lo aquí resuelto (arts. 471, 530, 531 y ccdtes. del C.P.P.N.).

Por todo lo expuesto, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE: HACER LUGAR** parcialmente al recurso de casación interpuesto por el Defensor Público Oficial, doctor Javier Aldo Marino, **SIN COSTAS; ANULAR** la resolución de fs. 113/116 y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dicte una nueva resolución de conformidad con lo aquí resuelto (arts. 471, 530, 531 y ccdtes. del C.P.P.N.).

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

Remítase la presente causa al tribunal de procedencia, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.