



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

Reg. 318/2015

//n la ciudad de Buenos Aires, a los diez días de agosto de dos mil quince, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Luis M. García, Gustavo Bruzzone y Mario Magariños, asistidos por la secretaria actuante, Paola Dropulich, a fin de resolver el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública a fs. 65/73, en la causa n° CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1, “Incidente de excarcelación de Astarita, Agustín Ernesto en autos Astarita, Agustín Ernesto s/robo”, de la que **RESULTA**:

I.- Contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal N° 25 de esta ciudad, que denegó la excarcelación de Agustín Ernesto Astarita (fs. 56/58), la Defensa Pública interpuso recurso de casación (fs. 65/73), que fue concedido (fs. 75/76).

El *a quo* entendió que si bien la pena con la que se amenaza el delito de robo en grado de tentativa no excluía la posibilidad de excarcelación a tenor del art. 317, inc. 1, en función del art. 316, segundo párrafo -último supuesto-, CPPN, otras razones sustentaban la inferencia de riesgo de fuga, y sobre esa base decidió la denegación. A ese respecto tomó en cuenta: 1) que el imputado había sido declarado rebelde en este proceso en dos oportunidades -9 de abril de 2014 y 23 de abril de 2015-, no obstante tener conocimiento de su existencia y que la última rebeldía no cesó por presentación voluntaria, sino cuando fue ejecutada la orden de captura y fue detenido; 2) que al haber sido excarcelado el 25 de abril de 2014 se le había impuesto la carga de comparecer quincenalmente ante sus jueces, y que la incumplió, no presentándose en ninguna oportunidad; 3) que al intentar justificar su inasistencia ante el juez de instrucción aduciendo que se encontraba trabajando como empleado de limpieza



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

en un supermercado fue mendaz, lo que concluyó a partir de la diligencia policial que constató que en el domicilio indicado por el imputado no funcionaba ese comercio. Frente a la alegación de la defensa en punto a que el imputado no había mudado de domicilio, señalando que allí fue encontrado y detenido cuando se ejecutó la orden de captura, el *a quo* señaló que “lejos de constituir una razón para su nueva soltura configura una causa para negarla, en tanto concretamente acredita que no desconocía que era requerido y que su sustracción a los llamados fue voluntaria”.

Asimismo, tildó de “incomprensible y desacertado para alcanzar el fin que pretende” el argumento de la defensa en cuanto a que al imputado le resultaría económicamente inviable sostener una vida en la clandestinidad.

II.- En su impugnación la Defensa Pública alegó que el *a quo* no dio real dimensión al hecho de que en caso de eventual condena la pena podría ser de ejecución condicional y consideró absurdo suponer que el procesado se daría a la fuga ante la posibilidad de una condena en suspenso.

Afirmó que su asistido cuenta con arraigo, que su domicilio permaneció inalterado durante todo el proceso, que convive con su núcleo familiar primario, tiene una ocupación laboral de albañil -aunque precarizada y en situación de informalidad- y que carece de medios para sostener una vida en la clandestinidad, por pertenecer a un estrato social bajo.

En otro orden, argumentó que Agustín Astarita había justificado las incomparecencias que llevaron a su declaración de rebeldía y explicó que se desempeñaba como albañil con jornadas laborales de 6:00 a 20:00 horas, que le impidieron comparecer oportunamente.

Respecto de la comprobada inexistencia del domicilio laboral que había aportado a las autoridades judiciales, sostuvo que



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

“bien podría haberse zanjado interrogando al interesado si es que existía algún error en la dirección, a contrapartida de la presunción ‘iuris et de iure’ que alcanza de manera aventurada”.

Con relación a la invariabilidad de su domicilio, valorado negativamente por el *a quo*, consideró que aquella circunstancia demostraba la ausencia de intención de darse a la fuga.

Por último, insistió en que la carencia de medios económicos indicaban la incapacidad de su asistido “para sostener una vida encubierta”, agravándose del argumento del *a quo* para sostener la posibilidad de fuga si mejorara su fortuna que calificó de argumento contrafáctico.

Concluyó afirmando que se ha incurrido en inobservancia y errónea aplicación de los arts. 2, 280 y 319 CPPN, y pidió se revoque lo decidido y se conceda la excarcelación a Agustín Ernesto Astarita.

III.- En la audiencia llevada a cabo ante esta Sala a tenor del art. 465 *bis* CPPN sólo compareció el Defensor Público, Horacio Santiago Nager.

El defensor mantuvo los motivos de la impugnación expresados en el escrito de interposición y realizó algunas precisiones.

Destacó que en caso eventual de condena, la pena de prisión podría ser dejada en suspenso, por lo que resultaba aplicable el art. 317, inc. 1, CPPN, y que la condena anterior no excluía esa posibilidad por referirse a un hecho que se encuentra en relación de concurso real con el que se imputa en este proceso.

En segundo orden destacó que el Tribunal Oral fijó audiencia de juicio para los días 26 y 28 de abril de 2016, y que a esa fecha habrá sufrido un año y un mes en detención, lo que resulta desproporcionado.

En cuanto al riesgo de fuga expresó que el imputado tiene “arraigo fijo”, vive con su madre y dos hermanos, tiene contacto con



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

una hermana mayor, tenía una actividad laboral precaria como ayudante de albañil al momento de ser detenido y cuenta con escasos recursos.

Con relación a la declaración de rebeldía, el Defensor Público señaló que el imputado justificó su inasistencia “por una cuestión de fuerza mayor debido a compromisos laborales” y argumentó que el hecho de que hubiese sido detenido en su domicilio demuestra la ausencia de intención elusiva.

Propuso que los posibles riesgos procesales podían ser neutralizados mediante la imposición de una caución real algo mayor a la que le había sido impuesta en la anterior oportunidad en que se le había concedido la excarcelación, y pidió, en definitiva, que se haga lugar al recurso de casación, se revoque la decisión recurrida y se conceda la excarcelación a Agustín Ernesto Astarita bajo la caución que se estime adecuada.

A preguntas aclaratorias afirmó ignorar si su defendido se había mantenido en contacto con la Defensa Pública en la anterior instancia, ni si le había dado cuenta de su imposibilidad de presentarse a cumplir la carga quincenal que se le había impuesto.

IV.- Concluida la audiencia el Tribunal pasó a deliberar, haciendo uso de la facultad que le otorga el art. 455, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, deliberación al cabo de la cual los jueces emitieron sus votos en el siguiente orden.

Y CONSIDERANDO:

El juez Luis M. García dijo:

1.- Si bien la decisión recurrida no es ninguna de las enumeradas en el art. 457 CPPN, 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



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

supuesto del art. 456 CPPN en la medida en que se alega inobservancia o errónea aplicación de las normas procesales referidas al encierro preventivo (arts. 2, 280 y 319 CPPN).

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 derecho a gozar de la libertad durante el proceso (con cita de los arts. 9.3 PIDCP y 7 CADH), que puede sin esfuerzo ser ubicado en el motivo sustantivo de casación del art. 456 CPPN.

El agravio, en tanto ha sido presentado como una cuestión federal 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).

2.- 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); el término “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 sigue 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). Sin necesidad de examinar si el art. 18 podría tener un alcance más extenso, basta con constatar que temprana jurisprudencia de la Corte Suprema ha interpretado que ese pasaje del art. 18 se refiere a las cárceles de retención o de



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

encausados (Fallos: 102: 219), esto es a la detención con fines de seguridad o, en otros términos, para asegurar que los reos no fuguen.

Sintéticamente puede afirmarse que existe un derecho constitucional a gozar de la libertad durante el proceso, que tiene base en el art. 18 CN, y que tiene relación con el principio de inocencia (especialmente Fallos: 316:1934) y que la prisión preventiva también tiene base constitucional en el mismo artículo, la que persigue como finalidad legítima asegurar la consecución de los fines del proceso o, en otros términos, evitar el entorpecimiento de la investigación o la elusión de la justicia (Fallos: 280:297; 300:642; 305:1022; 308:1631).

A fin de examinar si el *a quo* ha procedido de un modo compatible con el art. 18 CN, parto de constatar que aquél ha declarado que el caso podría encuadrar en el art. 317, inc. 1, en conexión con el art. 316 CPPN, que autoriza la excarcelación del imputado. No obstante, ha denegado la libertad, en particular, sobre la base de la conducta precedente del imputado en el mismo proceso, que tomó como indicio de riesgo de fuga, con cita del art. 319 CPPN.

La conducta procesal del imputado en el mismo proceso puede constituir un elemento objetivo pertinente para sopesar si existe riesgo de que no se someta a la jurisdicción de sus jueces en caso de ser liberado nuevamente.

El Tribunal Oral relevó que el procesado había sido excarcelado durante la instrucción el 25 de abril de 2014, bajo una caución real de quinientos pesos y la carga de comparecer quincenalmente ante el juez, y que desde entonces nunca se había presentado. También tomó en cuenta que había sido declarado rebelde en dos oportunidades -9 de abril de 2014 y 23 de abril de 2015-. Asimismo, que su sometimiento al proceso no se debía a su presentación voluntaria, sino que se logró al llevarse a cabo su detención.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

La defensa no discute la corrección fáctica en punto a que su asistido había sido excarcelado con carga periódica de comparecer, ni tampoco en punto a que jamás se presentó al proceso desde su excarcelación. Tampoco contesta el hecho de haber sido declarado rebelde en dos ocasiones, ni que su sujeción al proceso no tuvo lugar por presentación voluntaria. Tampoco disputa que la conducta procesal del imputado excarcelado o las declaraciones de rebeldía en el mismo proceso puedan ser tenidas, en principio, como dato objetivo para sopesar el riesgo de que no se presente a sus jueces.

En general, esos criterios son pertinentes. El art. 319 CPPN permite denegar la eximición de prisión o la excarcelación si el imputado “hubiere gozado de excarcelaciones anteriores”, en la medida en que “hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones”. El punto de conexión remite pues a considerar si el imputado ha satisfecho sus compromisos contraídos en las excarcelaciones anteriores, o si en libertad ha obstaculizado la marcha del proceso, de modo de establecer los riesgos de fuga o entorpecimiento futuros.

Si al ser excarcelado el procesado había asumido los compromisos reglados en los arts. 310, 326 y 333 C.P.P.N. y el *a quo* ha constatado que no ha comparecido ninguna vez no obstante la carga periódica impuesta, no puede censurarse su conclusión en punto a que ha incurrido en una infracción a esos compromisos y que si fuese puesto en libertad existe el riesgo de que tampoco los cumpla en el futuro.

El acta compromisoria no es una pura formalidad vacía, es un compromiso solemne en el que el imputado declara que concurrirá a todo llamado del Tribunal, y que comunicará cualquier mudanza de domicilio, en el caso, también es un compromiso de satisfacer la comparecencia periódica que se le ha impuesto como



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

condición de su puesta en libertad. Esta promesa debe ser asumida con seriedad y compromiso, porque sólo bajo condición de que cumplirá lo que promete se lo pone en libertad.

La defensa arguye que el imputado no pudo comparecer debido a compromisos laborales que le impedían hacerlo en horario judicial y alega que no existe voluntad de sustracción al proceso, circunstancia que queda acreditada, según arguye, por el hecho constatado de que no mudó de domicilio, y que allí fue encontrado al ejecutarse la orden de detención.

El recurrente afirma que el imputado ha “justificado” sus incomparecencias, sin embargo no ofrece ningún elemento objetivo de la alegada justificación. Observo que el imputado simplemente se ha restringido a aducir una excusa, sin respaldarla en ningún dato objetivo, excusa que por lo demás no permite explicar por qué se hallaba en su domicilio cuando fue detenido, en un día y horario que según dijo trabajaba. Tampoco ofrece la defensa ninguna explicación acerca de alguna circunstancia seria que le hubiese imposibilitado hacer saber al Tribunal que la carga que asumía al labrar el acta compromisorio era de cumplimiento imposible o le acarreaba costes desproporcionados, ni siquiera supo o quiso la defensa explicar si el imputado mantuvo algún contacto con ésta desde la excarcelación, y si le comunicó oportunamente las circunstancias que le impedían cumplir con la carga de comparecencia.

En otro orden, no veo arbitrariedad en la conclusión del *a quo* en punto a que el imputado ha sido mendaz al aducir que trabajaba en un supermercado en una dirección que se constató no existe. La defensa tiene siempre abierta la posibilidad de presentar un nuevo pedido de excarcelación con la información que despeje la hipótesis de que pudo haber incurrido el imputado en error, porque toda decisión sobre excarcelación es siempre provisoria.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

El hecho de que el imputado mantuviese el mismo domicilio no es en las circunstancias del caso decisivo. De lo que se trata no es de si se oculta, sino de si ha concurrido a los llamados del tribunal o si ha satisfecho la carga de presentación periódica que asumió con su excarcelación. En síntesis, si puede confiarse en que concurrirá cada vez que se lo llame, o si será necesario en adelante librar nuevas órdenes de captura para hacerlo comparecer y asegurar la realización del juicio.

Los argumentos de la defensa no rebaten adecuadamente los fundamentos sobre cuya base el *a quo* concluyó empleando elementos pertinentes y sin arbitrariedad, que subsistía el riesgo de que el imputado no se presentará al proceso si es puesto en libertad, rechazando así la excarcelación con una finalidad procesal legítima que no pone en crisis el principio de inocencia.

A ello agrego que no encuentro otras vías menos restrictivas para conjurar de modo sensato y *prima facie* idóneo ese riesgo. En la anterior excarcelación se le impuso la carga de comparecer periódicamente y no compareció ni una vez durante el plazo comprendido entre el 7 de mayo de 2014 y el 23 de abril de 2015, se sujetó la libertad a una fianza real de quinientos pesos y ello tampoco bastó, no obstante la intimación a la fiadora a presentarlo (fs. 47), lo que condujo a la declaración de rebeldía y ejecución de la fianza (fs. 49). No veo qué otra seguridad no restrictiva de la libertad podría prometer en el caso algún rendimiento.

3.- Establecido sobre la base de criterios objetivos y pertinentes el peligro de fuga, ello no basta para legitimar la duración indefinida de la prisión preventiva.

En este caso se han planteado dos argumentaciones que se refieren a la proporcionalidad de la prisión preventiva: a) la desproporción que existiría en la especie entre la privación de libertad y la pena que podría caber en caso de condena, que no está legalmente



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

excluido que pueda ser dejada en suspenso; y b) la desproporción de la duración que podría alcanzar la detención cautelar hasta la fecha de realización del juicio, cuya audiencia se ha señalado para el 26 de abril de 2016.

Este proceso ha sido remitido a juicio contra Agustín Ernesto Astarita y contra otra persona (fs. 779/784) por la imputación de un hecho que la fiscalía le atribuye cometido el 13 de abril de 2013, y que ha sido calificado como robo en poblado y en banda (art. 167, inc. 2, C.P.), cuyo mínimo legal parte de tres años de pena privativa de libertad. La posibilidad de una condena de ejecución condicional no está excluida por el hecho de que el imputado registre una condena anterior. En efecto, el aquí imputado ha sido condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 28, por sentencia de 7 de mayo de 2014, a la pena de dos meses de prisión en suspenso, como autor de los delitos de robo y robo en grado de tentativa (confr. fs. 26 del legajo de personalidad), de modo que esos hechos se encuentran en relación de concurso real con el que es objeto del proceso pendiente, y la ley no excluye *a priori* la posibilidad de que en el caso eventual de unificación de condenas, la pena continúe siendo dejada en suspenso.

Aunque la pena de prisión pueda ser eventualmente dejada en suspenso, una prisión preventiva podría ser legítima si esta es la única vía idónea para asegurar la realización del juicio, frente al fracaso de otras seguridades menos incisivas en la libertad física del imputado. En el punto anterior he abordado esta cuestión y expresado por qué no encuentro medidas subsidiarias disponibles. Ahora bien, si esta es la única vía de seguridad, entonces tienen las autoridades estatales el deber de diligencia y celeridad para juzgar en el plazo más breve posible al imputado.

El art. 7.5 CADH declara que “toda persona detenida o retenida [...] tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

proceso”, y el art. 9.3 PIDCP expresa que “toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal [...] tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”. La finalidad legítima de asegurar la realización de los fines del proceso no es una dispensa para mantener la restricción cautelar de la libertad durante cualquier tiempo, sino sólo en relación a asegurar el enjuiciamiento dentro de un plazo razonable.

Es aquí pertinente evocar el estándar establecido en la jurisprudencia de la Corte IDH en torno al derecho a gozar de la libertad física, y a sus salvaguardas, que ha sido sintetizado por esa Corte 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”,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

sentencia de 23/11/2005, Serie C, nº 135, § 217), y en particular, toda vez que se 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, nº 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, nº 135, § 198).

Como garantía contra la arbitrariedad, y con el fin de evitar que una prisión preventiva inicialmente justificada degenerare en un anticipo de pena, en tiempos ya no tan recientes la Corte IDH ha declarado que los órganos del Estado deben asegurar un control periódico de la necesidad y proporcionalidad de la prisión preventiva 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).

En la misma línea ha declarado que “la legitimidad de la prisión preventiva no 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.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria” (“López Álvarez vs. Honduras”, sentencia de 1/2/2006, Serie C, n° 141, §§ 67 y 68).

En síntesis, 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”.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, ha sentado frente al art. 9.3 PIDCP un estándar de revisión periódica semejante (confr. Comunicación N° 291/1988, “Torres v Finlandia”, 28/07/1989, § 7.4.; comunicación No. 560/1993, “A. c. Australia”, § 9.4).

A la luz de lo que se expone, debe prevenirse contra la eventualidad de una errónea comprensión de las relaciones entre los principios de necesidad y proporcionalidad.

El peligro de fuga o entorpecimiento, apreciado o inferido sobre bases objetivas, es 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 puede tratarse 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



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

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, al menos no en primer término, 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. La proporción con la pena que podría caber al imputado ofrece sólo un criterio adicional y marginal, cuando el tiempo sufrido en detención cautelar equivale o está próximo a la pena que podría caber al imputado en caso de condena. Aunque las autoridades estatales de persecución hubiesen empleado toda la diligencia posible para llevar al imputado a juicio, una medida cautelar que supere en duración la pena que podría caber al imputado sería de todos modos desproporcionada.

4.- Aplicando esos estándares, observo que Agustín Ernesto Astarita estuvo inicialmente detenido los días 13 y 14 de abril de 2014, más tarde desde el 24 de abril de 2014 hasta el 13 de mayo de 2014, en que fue excarcelado (cfr. fs. 525 de los autos principales y 16 del incidente de excarcelación), y que fue nuevamente detenido el 4 de mayo de 2015, y se encuentra desde entonces privado de libertad, sin solución de continuidad (fs. 844 del principal),



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

También observo que el caso fue remitido a juicio y se radicó ante el Tribunal Oral el 22 de octubre de 2014 (fs. 774), que se habían superado las etapas de citación a juicio y de ofrecimiento de pruebas, y que se suspendió el trámite del proceso por razón de la rebeldía el 23 de abril de 2015 (fs. 826). Reanudado el proceso una vez que fue detenido, por decreto de 8 de mayo de 2015 se ha señalado audiencia para la realización del debate el 26 de abril de 2016 (fs. 873/875).

A la luz de esas constataciones observo que no hay ningún elemento que indique por qué razón la audiencia se ha señalado para realizarse casi un año más tarde, lo que contradice el estándar de tratamiento prioritario de causas con personas detenidas. Este tratamiento prioritario es más imperioso aún si, como en el caso, no puede excluirse *a priori* la posibilidad legal de que, en caso de condena, la pena de prisión sea dejada en suspenso.

Adelanto que, en todo caso, si ello se debiera a la complejidad derivada de la necesidad de resolver múltiples acusaciones contra otras personas distintas debido la acumulación de otros procesos por la regla de conexidad subjetiva del art. 41, inc. 3, CPPN, ello no sería suficiente para explicar el dilatado lapso, porque para esos casos se provee del remedio expreso de la separación de procesos (arts. 43 y 360 CPPN).

A la luz de todas las constataciones relevadas, concluyo que no está suficientemente justificada en lo que respecta a Agustín Ernesto Astarita la fijación de una audiencia alejada en el tiempo, porque, en todo caso, si la decisión de todas las acusaciones conexas contra otras personas plantease dificultades especiales, el Tribunal Oral podría hacer uso de los instrumentos de separación mencionados. En cualquier caso, lo eventualmente desproporcionado sería mantener al imputado detenido hasta el 26 de abril de 2016, para asegurar la realización del juicio, aunque hoy no aparezca forzosamente



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

desproporcionado el tiempo de prisión preventiva ya sufrido por el imputado.

Ello conduce a concluir que al denegar la excarcelación de Agustín Ernesto Astarita, el Tribunal Oral no obró en infracción flagrante a los arts. 7.5 CADH y 9.4 PIDCP, y que por ende el recurso de casación debe ser rechazado.

Sin embargo, atendiendo a las circunstancias actuales, y en particular a que el caso está en condiciones jurídicas de que se realice el debate y se decida la acusación dirigida contra Agustín Ernesto Astarita, concluyo que corresponde señalar al Tribunal Oral que en el marco de su disponibilidad de agenda, deberá señalar fecha de juicio a realizar a más tardar el 4 de septiembre de 2014, y si ello no fuese posible por causas no atribuibles a peticiones del imputado o la defensa, deberá poner en libertad al imputado sin perjuicio de la continuación del proceso (arts. 7.5 CADH y 9.3 PIDCP).

Así voto.

El juez Gustavo Bruzzone dijo:

No obstante los diferentes puntos de vista, matices y aproximaciones que se puedan efectuar respecto de la medida cautelar de encarcelamiento preventivo y las medidas contracautelares que la morigeran, con posterioridad a lo resuelto en el plenario “**Díaz Bessone**”¹, la interpretación, desde la óptica constitucional, de lo establecido en los arts. 312, 316, 317, 319 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación, gira en torno a valorar cuándo, efectivamente, en un caso determinado, nos encontramos en presencia de los peligros procesales de entorpecimiento de la investigación y fuga que, respectivamente, pueden frustrar los fines del proceso penal: averiguación de la verdad y cumplimiento del derecho material².

En el presente caso, como se pone de manifiesto en el voto que antecede -al que adhiero con estas consideraciones-, el

¹ Plenario n° 13 de la CFCP del 30/10/2008.

² Causa “**Nievas**”, Sala 2, Reg. 13/2015, del 10/4/2015.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

peligro procesal de fuga se encuentra objetivamente acreditado frente a la conducta procesal de Astarita quien, fue declarado rebelde, en esta misma causa, en las dos oportunidades en que recuperó su libertad, por no haber cumplido nunca con las obligaciones de comparecencia que le fueron impuestas, pese a que en la segunda de ellas se fijó una caución personal de quinientos pesos, a la que se comprometió su fiadora.

Sin perjuicio del esfuerzo de su defensa en tratar de justificar la reiteración de inconductas, lo cierto es que no existe otro medio para asegurar la realización del juicio que mantener su detención preventiva, pero como bien señala el colega García, mantener su detención hasta abril del 2016, fecha en la que el TOC n° 25 ha fijado la audiencia de debate, torna en claramente desproporcionado el tiempo de detención que ello puede demandar frente a la eventual condena que se puede dictar.

Por este motivo, y sin perjuicio de la demanda de trabajo que los colegas del TOC n° 25 puedan tener, considerando, especialmente, tanto el flujo de asuntos que llegan a esta alzada desde ese tribunal y a que alguno de sus miembros no sólo cuenta con la carga de asuntos de ese órgano, sino que se encuentra subrogando en otros, considero que la propuesta de que se realice el juicio, para permitir la concreción del derecho penal, antes del 4 de septiembre de este año es plausible.

En caso de que su agenda no se los permita -cuestión que debe ser valorada en el momento en que reciban el expediente en devolución-, deberán proceder a excarcelarlo conforme las disposiciones legales.

Así voto.

El juez Mario Magariños dijo:

I



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

En el caso traído a estudio, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 25 resolvió, con fecha 6 de mayo de 2015, no hacer lugar al pedido de excarcelación formulado por la asistencia técnica de Agustín Ernesto Astarita (fs. 56/58).

Para arribar a esa decisión el *a quo* valoró que el imputado registró dos declaraciones de rebeldía en este proceso y, especialmente, sobre la base de esa circunstancia, concluyó que se había sustraído a la acción de la justicia.

Asimismo, tuvo en consideración que el señor Astarita, al ser excarcelado en la etapa de instrucción, asumió la obligación que le fuera impuesta de presentarse cada quince días ante el tribunal de trámite de la causa, lo que le fue recordado posteriormente y, sin embargo, nunca compareció, motivo por el cual se lo declaró rebelde por segunda vez.

El tribunal oral, además, hizo hincapié en que el imputado faltó a la verdad cuando justificó su incomparecencia ante la justicia de instrucción, en tanto refirió haberse visto impedido de cumplir con la carga impuesta por encontrarse trabajando en un supermercado del cual aportó el domicilio, el que resultó falso toda vez que se constató que allí no existía tal comercio.

Como último fundamento para denegar la excarcelación al señor Astarita, los jueces del mencionado tribunal pusieron énfasis en que la última declaración de rebeldía dictada a su respecto cesó a raíz de su detención como consecuencia de un allanamiento realizado en su domicilio.

Todos los acontecimientos descriptos, sumados a la negativa propiciada por el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 55), quien valoró para arribar a dicha conclusión las rebeldías que pesaron sobre Astarita, así como la circunstancia mencionada en el último párrafo, condujeron al tribunal oral a sostener la presunción de



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

que el procesado no habría de someterse a la acción de la justicia, en caso de que se concediese su libertad.

II

De los antecedentes arriba reseñados se evidencia que la resolución impugnada omitió abiertamente toda consideración sobre las reglas contenidas en el artículo 316 del Código Procesal Penal de la Nación, en particular respecto de lo dispuesto en el segundo párrafo, segundo supuesto, de esa norma, esto es, allí donde se establece que la exención de prisión/excarcelación podrá concederse, cuando se estime que “procederá condena de ejecución condicional”, hipótesis esta con base en la cual se había formulado en el caso la solicitud de la defensa (fs. 51/53).

Esa desatención por parte del *a quo* de la regla legal aplicable, conlleva una interpretación que se traduce en que, aun cuando en el caso pueda corresponder al imputado, por el monto mínimo de la escala penal aplicable en función del delito atribuido y la carencia de antecedentes condenatorios, una condena de cumplimiento no efectivo, de todos modos se lo pueda privar de libertad durante el proceso. Esto significa que, si bien en el supuesto de ser hallado culpable y condenado pueda no ser encarcelado, sí es posible que lo sea mientras es inocente.

Cabe además advertir que en la resolución recurrida no se formuló consideración alguna en punto a que, por ejemplo, las características particulares del hecho imputado hacían descartable la posibilidad de una condena de ejecución condicional y una sanción de baja intensidad; lejos de ello la decisión del *a quo* se estructuró a partir de la aceptación de la hipótesis, de que en caso de condena, la sanción podría ser dejada en suspenso.

Por consiguiente, la hermenéutica errónea acerca de la pauta establecida por el artículo 316 de la ley adjetiva, no se enmienda mediante el recurso al incumplimiento procesal, pues frente a esos



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

indicadores de difícil sujeción al proceso, en un caso en el cual, al momento de la sentencia, si se dicta una condena, su ejecución puede no consistir en el encarcelamiento, debe recurrirse, hasta agotar, a todo otro modo de caucionar el proceso, en lugar del encierro; porque de lo contrario, se corre el riesgo de entender que la ley autoriza a privar de libertad al inocente, aunque se presuma que luego, si es encontrado culpable, quedará en libertad.

Tal paradoja no se presenta como una interpretación razonable del texto legal del artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación, como lo pretendió el *a quo* en el caso, en especial si se atiende a lo impuesto por la regla fundamental de la libertad durante el proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional, receptada por la ley de rito en sus artículos 2 y 280, primer párrafo).

El recurso a una caución de carácter personal, que en su monto atiende a la condición socioeconómica de las personas que puedan prestarla, a la fijación de una nueva obligación de comparecencia por plazos más acotados (vgr: cada siete días), y ante la sede policial más cercana al domicilio del procesado, dadas las dificultades puestas de manifiesto por él para presentarse ante el tribunal, aparecen como mecanismos alternativos aptos para intentar conjurar el riesgo presumido por el *a quo* respecto de un inocente sometido a proceso, que, aun de ser hallado culpable, podría resultar condenado sin efectiva privación de su libertad.

Por lo expuesto corresponde, tal como lo he sostenido al pronunciarme en el caso “Silvero Verón, Librado Osmar” (proceso n° 78.522/2014, registro n° 108/2015 de esta cámara, resolución del 1 de junio de 2015), casar la resolución impugnada (conf. artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación), en cuanto lo allí decidido, halla sustento en una errónea interpretación de aquellas reglas legales que excepcionan la libertad durante un proceso penal.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

Para así proceder, no constituye obstáculo la circunstancia de que en el caso se trate de la interpretación y aplicación de reglas contenidas en el código de procedimiento, pues el carácter sustancial de tales preceptos, desde la perspectiva del recurso de casación, deriva de su directa operatividad sobre el derecho fundamental de la libertad durante el proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional).

Con acierto se ha señalado en ese mismo sentido que “cuando una norma (de la ley procesal o no) opera sobre un derecho fundamental... no puede ser considerada como meramente adjetiva” (Enrique Bacigalupo, *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*, Editorial AdHoc, Buenos Aires, 1994, p. 42). Asimismo, con particular relación a la cuestión aquí tratada, hace ya muchos años, el Tribunal Constitucional español estableció que “la analogía que existe entre la privación provisional de la libertad, adoptada... como medida cautelar, y la que es producto de una sanción penal por Sentencia que pone fin a un proceso” determina que “la predicada naturaleza procesal o adjetiva... y el alcance meramente preventivo o cautelar de la prisión provisional no pueden en modo alguno ocultar la efectiva limitación de la libertad personal del inculpado en una causa penal”, y por tal razón “habrá de admitirse sin dificultad que en la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional debe tenerse en cuenta, ante todo, el carácter fundamental del derecho a la libertad que tales normas restringen y la situación excepcional en que la prisión provisional coloca al imputado en una causa penal” (Sentencia 32/1987, de 12 de marzo de 1987).

En razón de la errónea interpretación de las normas legales (artículos 316, 317, en función del 319, y cctes. del Código Procesal Penal de la Nación) que excepcionan la regla fundamental de la libertad durante el proceso (artículo 18 de la Constitución



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

Nacional), llevada a cabo en la resolución impugnada, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y casar esa decisión para, con arreglo a la doctrina aquí declarada (artículo 18 de la Constitución Nacional y artículos 2 y 280, primer párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación), revocar el decisorio obrante a fs. 56/58 (artículo 470 del Código Procesal Penal de la Nación), por el cual se le denegó la excarcelación a Agustín Ernesto Astarita bajo cualquier tipo de caución.

III

Por consiguiente, corresponde conceder al nombrado la libertad durante el proceso (excarcelación) y remitir las presentes actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal n° 25 a fin de que haga efectivo lo aquí resuelto y, teniendo en cuenta el comportamiento procesal previo del imputado, así como la circunstancia de que cuenta con un grupo familiar de contención, proceda a la fijación de una caución de carácter personal, que en su monto atienda a la precaria condición socioeconómica del conjunto familiar. Asimismo se deberá evaluar la alternativa de acortar los períodos para una probable imposición de la obligación de comparecencia, a cumplirse ante la sede policial lo más cercana posible al domicilio del procesado.

En atención al acuerdo al que se arriba, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría

RESUELVE:

NO HACER LUGAR al recurso de casación de fs. 65/73, con costas, y en consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución de fs. 56/58, haciendo saber al Tribunal Oral interviniente que deberá -en el marco de su disponibilidad de agenda- señalar fecha de juicio a realizar a más tardar el 4 de septiembre de 2015 y, si ello no fuese posible por causas no atribuibles a peticiones del imputado o la defensa, poner en libertad al imputado sin perjuicio de la continuación



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1
CCC 14885/2013/TO1/4/CNC1

del proceso (arts. 7.5 CADH y 9.3 PIDCP; arts. 319, 455, 465 *bis*, 530 y 531 CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese (acordada 15/13 CSJN y lex 100) y remítase al tribunal de procedencia con carácter de urgente, sirviendo la presente de atenta nota.

LUIS M. GARCÍA

GUSTAVO BRUZZONE

MARIO MAGARIÑOS

Ante mí:

PAOLA DROPULICH
SECRETARIA DE CÁMARA