

Registro n° 1042/11

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los dos días del mes de agosto de dos mil once, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Eduardo Rafael Riggi, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la **causa n° 13.984** del registro de esta Sala, caratulada "**Torres, Jorge Adrián s/ recurso de casación**". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General, doctor Juan Martín Romero Victorica; y ejerce la defensa del imputado el señor Defensor Público Oficial, doctor Juan Carlos Sambuceti (h).

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: doctor Eduardo Rafael Riggi, doctor W. Gustavo Mitchell y doctora Liliana Elena Catucci.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

PRIMERO:

1.- Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto a fs. 30/36 por la defensa particular contra la resolución de fecha 26 de abril de 2011 dictada por la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, por la que se confirmó el auto de primera instancia que rechazó la

solicitud de excarcelación de Jorge Adrián Torres (fs. 19 y vta.).

2.- Que concedido por el *a quo* el remedio impetrado a fs. 37 y vta., y radicadas las actuaciones en esta instancia, se cumplieron con las previsiones del artículo 465 *bis*, en función de los artículos 454 y 455 del ritual -conf. constancia actuarial de fs. 51-.

3.- El recurrente encauza sus agravios bajo el inciso 2° del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

En primer lugar, argumenta que el *a quo* no ha dado respuesta a los argumentos expuestos por esa parte, razón por la cual considera que la resolución impugnada carece de motivación suficiente.

Sostiene que *"...el resolutorio en análisis resulta huérfano de toda explicación de los motivos por los que la violación al plazo del art. 294 del CPP no constituye una violación a la garantía constitucional de ser llevado sin demora ante el Juez de la causa y termina derivando en una detención arbitraria -judicial pero arbitraria-"*.

Sobre el particular, informa que su asistido *"...fue detenid[o] un viernes y fue indagad[o] recién el día lunes, es decir, se trató de la violación de un plazo en virtud de que el Magistrado instructor no compareció a su despacho a recibirle declaración y controlar la actuación policial -lo cual, obviamente, no puede realizarse seriamente por teléfono-, esa es la cuestión, si por ser día inhábil y de fin de semana ello basta para desoír la obligación judicial de escuchar sin demora al imputado y permitirle tener la oportunidad de que, también sin demora, haga su descargo y las peticiones que estime"*

corresponder en relación con su detención, por ejemplo, presentar su excarcelación, impidiendo asimismo actuar a su defensa en ese sentido".

Entiende que el plazo previsto en el artículo 294 del ordenamiento procesal es regulatorio de una garantía constitucional expresa que no admite dilaciones. Aduna que el significado de la señalada garantía fue puesta de manifiesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo "Bayarri", oportunidad en la que se dictó un pronunciamiento en contra del Estado Argentino en un caso análogo al presente.

Expresa que la circunstancia de que se trate de un fin de semana no exime al señor juez de su obligación de tomar contacto con la persona cuya detención se ordenara dentro de las 24 horas, prorrogables por igual término en supuestos excepcionales -que no se verificaron en el caso de autos-. Siendo ello así, explica el recurrente, es indispensable la observancia estricta del plazo legalmente previsto.

En consecuencia de todo lo expuesto, solicita que se anule la resolución que impugna, y se ordene la inmediata libertad de Jorge Adrián Torres.

Finalmente, hace reserva del caso federal.

SEGUNDO:

En primer lugar, debemos analizar si en las presentes actuaciones se ha vulnerado el derecho de la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional); puntualmente, si se ha violado el plazo establecido en el artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación para que el juez instructor tome declaración indagatoria al imputado.

Al respecto, se lleva dicho que el artículo 294 referido "...establece plazos abreviados para la recepción de la declaración indagatoria para el caso de hallarse detenido el imputado, los que se cuentan a partir de la medianoche del día de la detención y no comprenden las horas inhábiles... Se trata de términos ordenadores (art. 163), razón por la cual si la declaración indebidamente se tomó fuera de ellos, no acarreará tal circunstancia la invalidación del acto ..., más podrá generar responsabilidad para el juez moroso" (conf. Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Hammurabi, Buenos Aires, 2006, página 866).

El plazo de 24 horas en él previsto se computa en la forma señalada por los artículos 116 y 162 del mismo ordenamiento legal, es decir, en días y horas hábiles, y los que se habiliten. Su superación -reiteramos- no acarrea nulidad (en este mismo sentido ver D'Albora, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, página 616).

Teniendo en cuenta esta línea de argumentos, y analizadas las presentes actuaciones, conceptuamos que el temperamento adoptado por el a quo resulta ajustado a derecho.

Ello es así, pues Jorge Adrián Torres fue detenido el día viernes 1° de abril del corriente año a las 17:55 horas (conf. acta de fs. 13 y vta. del expediente en fotocopia certificada corre por cuerda) y fue interrogado en los términos del artículo 294 del código de forma el día lunes 4 de abril del mismo año (conf. fs. 122 y 125/126 vta.), de manera que, no habiéndose habilitado días y horas, el acto cuya invalidez

solicita el recurrente se ha cumplido en tiempo y forma de ley.

En consecuencia, no advertimos vulneración a garantía constitucional alguna, motivo por el cual el recurso de la defensa debe ser rechazado en este sentido.

TERCERO:

Es turno ahora de analizar la cuestión relativa a si corresponde o no otorgar a Jorge Adrián Torres la excarcelación que solicita.

I.- Debemos puntualizar que resulta de aplicación al caso cuanto resolviera esta Cámara Nacional de Casación Penal en el Acuerdo 1/08 -Plenario N° 13- "Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley", del 30 de octubre de 2008, ocasión en la que se estableció como doctrina plenaria que *"no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal"*.

Expusimos en dicho pronunciamiento plenario -con cita de numerosos precedentes, entre ellos la causa "Chabán, Omar Emir s/rec. de casación" (Reg. N° 1047 de esta Sala III, del 24/11/2005)-, que la regla contenida en el artículo 316 del rito penal debe ser tenida como una presunción *iuris tantum* (es decir, que debe aplicarse, con excepción en aquellos supuestos en que dicha presunción legal resulte conmovida por los

constatables elementos de juicio obrantes en el sumario y que demuestren su manifiesto desacierto); pero tal conceptualización, no autoriza en modo alguno a desconocer su existencia y operatividad -cuando no median las circunstancias de excepción antedichas-, dado que en la medida en que se trata de derecho positivo vigente, su aplicación a los casos que se encuentran abarcados por sus disposiciones resulta ineludible. Recordemos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido también que por amplias que sean las facultades judiciales en orden a la aplicación e interpretación del derecho, el principio de separación de los poderes, fundamental en el sistema republicano de gobierno adoptado por la Constitución Nacional, no consiente a los jueces el poder de prescindir de lo dispuesto expresamente por la ley respecto del caso, so color de su posible injusticia o desacierto (Fallos 249:425; 250:17; 263:460).

De esta manera, la presunción legal que indica que en aquellos casos en que los imputados se enfrenten a la posibilidad de una severa pena privativa de la libertad habrán de intentar profugarse debe ser tenida en cuenta al momento de decidir sobre su excarcelación; y sólo corresponderá apartarse de la referida disposición legal cuando concurran elementos de juicio objetivos y comprobables que demuestren el desacierto en la coyuntura justiciable bajo análisis de lo que la ley presume. Justamente por ello -porque admite prueba en contrario-, es que la referida presunción es *iuris tantum*. Y no está de más señalar que tal prueba (la que confronte con la solución legal) debe existir y ser constatable, pues de lo contrario la presunción mantiene todo su valor y efecto.

Concluimos afirmando en la referida causa "Chabán", que "... las medidas cautelares de coerción personal deben ser dictadas con el máximo de prudencia, procurando evitar caer en extremos en los que la ligereza en el dictado de la prisión preventiva del imputado se convierta en una verdadera pena anticipada, o en los que la laxitud al resolver en sentido contrario termine por constituir una verdadera frustración de las justas exigencias que la sociedad formula a los órganos estatales encargados de la prevención y represión del delito...".

"...En ese orden, la Constitución Nacional, las disposiciones legales respectivas y, obviamente, los criterios apuntados, así como los que razonablemente pudieran ser esbozados frente a las particularidades de cada caso, deben ser aplicados con la mayor racionalidad, ejerciendo el más prudente sentido común y teniendo en consideración los hechos concretos que informan las actuaciones..."

Así, conceptuamos que el análisis sobre la posible intención del imputado de evadir la acción de la justicia o entorpecer el curso de la investigación puede -según el caso- ser realizado valorando la severidad de la pena conminada en abstracto; la gravedad de los hechos concretos del proceso; la naturaleza del delito reprochado; el grado de presunción de culpabilidad del imputado; la peligrosidad evidenciada en su accionar y su actitud frente al daño causado; las circunstancias personales del encartado (individuales, morales, familiares y patrimoniales, si tiene arraigo, familia constituida, medios de vida lícitos, antecedentes penales o

contravencionales, rebeldías o violaciones a la libertad condicional anteriores, procesos paralelos en trámite, entre otros) que pudieran influir u orientar su vida, el cumplimiento de futuras obligaciones procesales y aumentar o disminuir el riesgo de fuga; la posibilidad de reiteración de la conducta delictual; la complejidad de la causa y la necesidad de producir pruebas que requieran su comparecencia, así como la posibilidad de que obstaculice la investigación impidiendo o demorando la acumulación de prueba o conspirando con otros que estén investigados en el curso normal del proceso judicial; el riesgo de que los testigos u otros sospechosos pudieran ser amenazados; el estado de la investigación al momento de resolverse la cuestión; las consecuencias que sobre la normal marcha del proceso habrá de tener la eventual libertad del acusado; la necesidad de proceder a la extradición del justiciable; la conducta observada luego del delito; su voluntario sometimiento al proceso, y en definitiva, todos los demás criterios que pudieran racionalmente ser de utilidad para tal fin, como los que antes desarrolláramos.

Corresponde destacar, que el detalle transcrito es meramente enunciativo -obviamente no descarta otros que pudieran presentar cada caso-, habida cuenta la pluralidad de factores de riesgo procesal que a nuestro entender deben ser analizados en forma armónica para verificar si la presunción legal establecida en el artículo 316 del Código Procesal Penal de la Nación resulta desvirtuada.

Agregamos en el precedente "Chabán", ya citado, que *"...deberá en tal coyuntura, asimismo, observarse siempre como propósito principal, el de conciliar el interés social en*

castigar el delito con el individual de permanecer en libertad hasta tanto no medie declaración de culpabilidad, de manera que las restricciones que pudieran ser impuestas en el segundo lo sean únicamente en la medida de lo indispensable para asegurar la realización del primero...".

II.- Ahora bien, teniendo en cuenta lo señalado en el considerando anterior, debemos destacar en primer lugar que se reprocha en la presente causa a Jorge Adrián Torres el delito de robo simple en grado de tentativa -artículos 42 y 164 del Código Penal- (conf. copia certificada del auto de procesamiento glosada a fs. 170/177 de la causa n° 11.335/2011 que corre por cuerda a la presente). Entonces, la pena prevista para el delito imputado, no excede las previsiones del artículo 316 del rito penal, y nos resta por analizar si existen circunstancias que fundadamente hacen presumir que en caso de recuperar su libertad, el acusado intentará eludir la acción de la justicia.

En ese orden, advertimos que según consta en la pieza procesal citada *ut supra*, el encausado Torres registra los siguientes antecedentes condenatorios:

a) El día 27 de septiembre de 2005, en la causa n° 2466 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 de esta ciudad, se lo condenó a la pena de tres meses de prisión de efectivo cumplimiento y costas por resultar autor penalmente responsable del delito de robo simple en grado de tentativa; y se le impuso la pena única de tres años y diez meses de prisión, comprensiva de la mencionada precedentemente y de la pena única de tres años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas

aplicada con fecha 5 de octubre de 2004 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 30 de esta ciudad en la causa n° 1611 de su registro (ver también fs 90 del expediente 11.335/2011).

b) El día 8 de septiembre de 2006, en la causa n° 2396 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 4 de esta ciudad, se lo condenó a la pena de siete meses de prisión en orden al delito de daño, declarándosele reincidente por tercera vez (fs. 91).

c) El día 22 de octubre de 2007, en la causa n° 2710 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 15 de esta ciudad, se lo condenó a la pena de tres meses de prisión de efectivo cumplimiento respecto del delito de robo simple en grado de tentativa por el que resultara hallado autor penalmente responsable, manteniendo su declaración de reincidencia (fs. 92).

d) El día 9 de abril de 2008, en la causa n° 29.728 del Juzgado de Garantía n° 2 de Mar del Plata, se lo condenó a la pena de dos meses de prisión por encontrarlo autor responsable del delito robo en grado de tentativa, declarándosele reincidente por cuarta vez (fs. 94/95).

e) El día 31 de octubre de 2008, en la causa n° 3068 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 16 de esta ciudad, se lo condenó a la pena de diez meses de prisión en orden al delito de robo en grado de tentativa, manteniéndose la declaración de reincidencia (fs. 97).

f) El día 8 de junio de 2010, en la causa n° 3385 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 de esta ciudad, se lo condenó a la pena de 8 meses de prisión por resultar autor del delito de robo simple en grado de tentativa. Además, por sentencia de

fecha 2 de julio del mismo año, se lo condenó a la pena única de ocho meses de prisión de efectivo cumplimiento, comprensiva de la *ut supra* mencionada y de la pena de tres meses de prisión dictada con fecha 18 de septiembre de 2008 por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 16 de esta ciudad, en la causa n° 3316 de su registro (fs. 99/100). Con respecto a éste último pronunciamiento, advertimos que el mismo no fue detallado previamente en la descripción de los antecedentes de Torres, ni existe constancia certificada en el expediente que corre por cuerda; y si bien ello pudo deberse a un error, no impide que sea tenido en cuenta en esta decisión.

Tampoco podemos dejar de valorar que el encausado fue detenido por el hecho que aquí se investiga mientras gozaba del beneficio de la libertad asistida que le fuera concedida por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 20 de esta ciudad en el marco de la causa n° 3478, en la cual resultara condenado - mediante acuerdo de juicio abreviado- a la pena de ocho meses de prisión de efectivo cumplimiento y costas, manteniendo su declaración de reincidencia (conf. certificación glosada a fs. 18 de la presente incidencia).

Tales circunstancias, cabe destacar, impiden que en caso de recaer condena la misma pueda ser dejada en suspenso, de conformidad con las prescripciones del artículo 26 del Código Penal.

En síntesis, conceptuamos que los numerosos pronunciamientos condenatorios que registra Jorge Adrián Torres, así como el hecho ilícito en el que se involucró mientras gozaba de la libertad asistida, nos advierten que se

trata de una persona con escasa o nula predisposición para adecuar su conducta a la ley y las reglas sociales de convivencia; como también, de la posible reiteración de conductas delictuales.

En definitiva, todo ello demuestra a nuestro juicio que resulta necesario y proporcionado a efectos de alcanzar los fines del proceso, mantener el estado de detención cautelar que viene padeciendo el imputado, habida cuenta el evidente riesgo en orden a la concreción de los fines del proceso que podría derivarse en caso de obtener la libertad. Y en consecuencia, encontramos a la denegatoria de la excarcelación ajustada a derecho y con sustento en las circunstancias personales del encartado.

En virtud de todo lo manifestado *ut supra*, propiciamos al acuerdo y votamos por rechazar, con costas, el recurso de casación interpuesto.

Tal es nuestro voto.

El señor juez **doctor W. Gustavo Mitchell** dijo:

Que adhiere al voto que antecede.

La señora juez **doctora Liliana E. Catucci** dijo:

Del cotejo del recurso de casación y de las constancias del expediente se advierte que los planteos introducidos por la defensa muestran su disenso con los argumentos que sustentaron el pronunciamiento que recurre.

Esa discrepancia no acarrea por sí vicio de arbitrariedad o lesión constitucional, máxime si el fallo puesto en crisis contiene la debida fundamentación conforme lo prevé el art. 123 del C.P.P.N..

En base a lo expuesto, y valorando el conjunto de las

evaluaciones expuestas en el voto del Dr. Riggi, se dan por reunidas, a mi juicio, las pautas suficientes de existencia de riesgo procesal a tenor de las cuales se advierte el acierto del pronunciamiento recurrido.

Por ello, propicio el rechazo del recurso de casación intentado, con costas.

Tal es mi voto.

Por ello, en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto, **CON COSTAS** (arts. 456 inc. 2º, 471 *contrario sensu*, 530 y concordantes del C.P.P.N.).-

Regístrese, hágase saber, y devuélvase las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

Fdo: Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Eduardo R. Riggi. Ante mi: Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara.

