

## Robo En Grado De Tentativa Recurso De Casacion

### JURISPRUDENCIA

### Robo en grado de tentativa. Recurso de casación

En el marco

de una causa por robo, se resuelve hacer lugar al recurso de casación interpuesto y se concede la excarcelación al imputado.

En la ciudad de Buenos Aires, a los veintitrés días del mes de junio del año dos mil quince, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Luis M. García, Eugenio C. Sarrabayrouse y Horacio Días, asistidos por el Director de la Oficina Judicial Nahuel Perlinger, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 22/28, en la presente causa n° 18.116/15, caratulada 'Villanueva Iman, Alejandro José s/robo', de la que RESULTA: I. Que al requerir la remisión a juicio el representante del Ministerio Público ha imputado a Alejandro José Villanueva Iman 'haber intentado sustraer, el 29 de marzo de 2015 a las 17.35 horas aproximadamente, diversos elementos de valor del interior del vehículo marca 'HONDA' modelo 'CR-V-4WD' con dominio 'propiedad de Alejandro Cartellone, el cual se hallaba estacionado sobre la Av. Carlos Casares' de esta ciudad', para lo cual forzó la cerradura con una tijera. Calificó el hecho como robo en grado de tentativa, y se lo atribuyó en calidad de autor (cfr. fs. 79/80 del principal). II. Que el imputado fue detenido el día del hecho, y dos días más tarde la defensa promovió la excarcelación del imputado, que fue denegada por el juez de la causa. Por decisión de 30 de abril de 2015 la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal confirmó el auto denegatorio (cfr. fs. 18). El a quo argumentó que, sin bien la escala penal del delito atribuido permitía la libertad del imputado a tenor de los arts. 316 y 317, inc. 1, CPPN, otras consideraciones llevaban a confirmar su denegación. Consideró al respecto: a) la existencia de condenas anteriores que obstaban a la suspensión de la pena de prisión en caso de que fuese condenado por el hecho objeto de este proceso; b) que la existencia de esas condenas demuestra desaprensión a la severa advertencia que esos pronunciamientos importan y ponen de manifiesto la probabilidad de que el imputado no se someta al proceso; c) que al tiempo de ser detenido el imputado proporcionó un domicilio distinto del que informaba quien decía ser su pareja; y que si bien el informado por esta coincidía en principio con el que el imputado dio al dar su descargo, cuando se intentó su constatación se determinó que no vivía en ese lugar; d) que en ocasión de ser detenido falseó su identidad -diciendo llamarse David Ángel Tello- y que registra varias filiaciones en el Registro Nacional de Reincidencia; e) que habría emprendido la fuga cuando se le impartió la orden de detención; y f) que el tiempo que el encausado viene cumpliendo en detención no aparecía irrazonable en virtud del estado del proceso. III. Contra esa decisión el defensor de Alejandro José Villanueva Iman interpuso recurso de casación (fs. 22/28), que fue concedido (fs. 30). El recurrente encauzó sus agravios por vía del segundo inciso del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Sostuvo que si bien su asistido no brindó sus datos personales al personal policial, lo hizo en su indagatoria, 'donde se respetan todos sus derechos constitucionales y cuenta con una defensa que pueda indicarle eficazmente sus derechos'. Se quejó también de que el a quo había aplicado derecho penal de autor al considerar las anteriores condenas de su asistido, a pesar de encontrarse cumplidas. En otro orden, argumentó sobre la desproporción de la prisión preventiva, por su duración. Con cita del principio de proporcionalidad, sostuvo que la prisión preventiva no puede ser más gravosa que la probable sanción penal, y argumentó que en el caso, el delito imputado prevé un mínimo de 15 días de prisión, y que existía la posibilidad de que, en caso de condena, ésta fuese sustituida por tareas para la comunidad (art. 50, en función del art. 35, inc. e, Ley 24.660). Agregó que los eventuales riesgos procesales podrían ser neutralizados con la imposición de una caución real o personal, así como con la imposición de reglas de conducta, tales como fijar domicilio, comparecer semanalmente al tribunal, la prohibición de salida del país o la retención de pasaporte. En su petitorio instó que se case la resolución recurrida y que se conceda la excarcelación a Alejandro José Villanueva Iman. IV. Celebrada la audiencia a tenor del art. 454, en función del 465 bis, CPPN, sólo compareció a ella el defensor del imputado. Éste insistió en que la Sala VII de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal había rechazado la excarcelación de su asistido por razones de tinte peligrosista, en razón de las condenas anteriores impuestas a Alejandro José Villanueva Iman. Alegó también que si bien su asistido había dado 'erróneamente' sus datos personales, firmó como Villanueva y, una vez que contó con la asistencia de un defensor, aportó sus datos filiatorios de manera fidedigna. También señaló la inexistencia de rebeldías ni causas pendientes. Sostuvo que la excarcelación procedía en el caso por estar comprendida en el supuesto del art. 317, inc. 1, en virtud del art. 316, CPPN, y se quejó de que al hacer referencia a los riesgos procesales el a quo recurrió al fallo plenario de la ex Cámara Nacional de Casación Penal in re 'Díaz Bessone', in malam partem cuando éste se refiere a los supuestos en los que no procedería la excarcelación según el art. 317, inc. 1 CPPN. En otro orden, insistió en la existencia de afectación al principio de proporcionalidad, por constituir objeto de la imputación el delito de robo simple, en grado de tentativa. Destacó que el mínimo de la escala penal es de quince días de prisión., tomó nota del tiempo que el

imputado lleva en detención cautelar y argumentó que ese tiempo sextuplica el mínimo, lo que viola la proporcionalidad y razonabilidad de la medida cautelar impuesta. Recalcó nuevamente que, en caso de condena, la pena podría ser sustituida por tareas comunitarias. Disputó que la privación de libertad del imputado tuviese alguna finalidad legítima y se refirió a la posibilidad de soluciones alternativas que prevé el nuevo Código Procesal Penal aplicables a delitos como el que se imputa a su defendido. Al concluir su alegación anunció el defensor que estaba en condiciones de ofrecer una caución de veinte mil pesos para asegurar la comparecencia del imputado al proceso. Tras la deliberación, que tuvo lugar al cabo de la audiencia, se arribó a un acuerdo en los términos que a continuación se exponen. El juez Luis M. García dijo: -I- El recurso interpuesto no se dirige contra una de las decisiones enumeradas en el art. 457 C.P.P.N., sin perjuicio de lo cual debe considerarse por sus efectos equiparable a ellas, pues reclamándose la libertad del imputado, la negativa tiene efectos que no podrían ser reparados en la sentencia final. La admisibilidad, sin embargo, está condicionada a que se encuentre involucrado algún motivo de casación del art. 456 CPPN, o en su caso una cuestión de naturaleza federal, extremo que impondría su tratamiento 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). Establecido el marco, el examen de los motivos de casación es sólo parcialmente admisible, por las razones que paso a exponer. -II- Pretende el recurrente que el a quo habría utilizado una doctrina sentada por la ex Cámara Nacional de Casación Penal para para los supuestos en los que la excarcelación no procedería según los arts. 316 y 317, inc. 1, CPPP, y señala que en el caso de autos, la pena con la que se conmina el delito de robo en grado de tentativa está comprendida en esas disposiciones que autorizan la excarcelación. Ha de concederse a la defensa razón en esto último, pero no punto al defecto jurídico que asigna a la decisión del a quo. En primer lugar, porque en la decisión recurrida no hay ninguna declaración expresa, ni ninguna argumentación, que lleve a inferir que se hubiese apoyado en el dispositivo del fallo plenario ?Díaz Bessone, Ramón Genaro, s/recurso de inaplicabilidad de ley? (ex CNCP, acuerdo plenario n° 1/08 de fecha 30/10/08). En segundo término porque aún en los casos en los que prima facie procedería la excarcelación según el art. 317 CPPN, el art. 319 enuncia diversos criterios según los cuales podría inferirse el riesgo de fuga o entorpecimiento del proceso que autorizarían a su denegación. De tal suerte que cargaba la defensa con demostrar que los criterios empleados son inconciliables con la ratio del art. 319 CPPN, o con alguna disposición constitucional. La argumentación sobre el efecto de advertencia que tienen las condenas anteriores, y la atribución al imputado de ?desaprensión? respecto de esa advertencia, transpira criterios preventivo-especiales que no tienen conexión alguna con inferencias sobre el riesgo de elusión. Antes de ahora, en mi intervención en la sentencia del caso ?Roa, Hugo Orlando? (Sala 3ª, CCC 66111/2014/TO1/1CNC1, sent. de 10/04/2015, Reg. 11/2015), he señalado que no es legítima la imposición o prolongación de la prisión preventiva para perseguir las finalidades de la pena. Al respecto he tomado nota de la jurisprudencia de la Corte IDH que ha declarado que el Estado ?sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente [...], en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia? (?Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez vs. Ecuador?, sentencia de 21/11/2007, Serie C, n 170, § 103, ver tb. 145?). Este argumento de la decisión recurrida es erróneo, pues no sólo es impertinente para establecer una inferencia de riesgo de fuga o entorpecimiento. Además, encubre ideas preventivas que trastoca las finalidades de la detención cautelar y que son inconciliables con el principio de inocencia. El a quo ha considerado relevante, también, que el imputado hubiese emprendido la fuga cuando se le impartió la orden de detención. La defensa cuestiona que este aspecto pertenece a las circunstancias del hecho que debe ser probado. Esto es correcto, sin embargo, a los fines de la estimación del riesgo de fuga sólo se puede proceder sobre la base de indicios. Un pronunciamiento sobre el hecho y sus circunstancias, y sobre la participación del imputado, aunque provisional, es condición necesaria de la prisión preventiva (arg. art. 312 CPPN, en función del art. 306). De modo concordante, la Corte IDH ha declarado que es presupuesto para toda medida cautelar en general y de la prisión preventiva en particular la presencia de ?indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso" (?Canese vs. Paraguay?, sentencia de 31/8/2004, Serie C, n 111, § 129; ?Palamara Iribarne vs. Chile?, sentencia de 23/11/2005, Serie C, n 135, § 198; ?Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez vs. Ecuador?, sentencia de 21/11/2007, Serie C, n 170, § 101, entre muchos). No se exige pues la demostración acabada y fuera de toda duda razonable del hecho, de sus circunstancias y de la ?culpabilidad? del agente, sino indicios suficientes que permitan razonablemente suponerlos. Porque la restricción cautelar no se apoya en una certeza que sólo podría adquirirse por la sentencia firme, después de agotado regularmente el proceso, sino en la probabilidad. Sentado ello, observo además que el art. 319 CPPN expresamente enuncia entre los elementos a tomar en cuenta ?la objetiva y provisional valoración de las características del hecho?, en cuanto ?hicieren presumir que [el

imputado] intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer sus investigaciones?. Este argumento de la decisión recurrida debe, sin embargo, pasar por otra vía de escrutinio, esta es, no ya la de la pertinencia sino la de suficiencia del criterio para extraer una inferencia de elusión o de entorpecimiento. Al interpretar el art. 319, C.P.P.N. en cuanto permite tomar en cuenta como elemento pertinente para evaluar la existencia de riesgo de fuga ¿la objetiva y provisional valoración de las características del hecho?, debe evitarse una interpretación en la cual se identifique automáticamente cualquier característica del hecho con el riesgo de fuga. A este respecto, las circunstancias de que el agente del robo sorprendido en flagrancia trate de huir antes de ser aprehendido e identificado, no constituye por sí sólo un elemento objetivo que conduzca inequívocamente a sostener que el riesgo de fuga subsiste una vez que lo ha sido, y que ha sido identificado. En este sentido, he sostenido antes de ahora que: ¿la huida del imputado a la carrera en una situación de flagrancia de las definidas en el art. 285 C.P.P.N. no constituye -por lo general- un criterio pertinente e inequívoco que indique una voluntad del imputado de sustraerse al proceso. A ese efecto sólo podrá ser pertinente si se demuestra que el imputado ha aplicado esfuerzos especiales para ocultarse o para frustrar el ejercicio de la jurisdicción. De lo contrario el criterio llevaría al irracional resultado de que debe imponerse la prisión preventiva a todo sospechoso del delito que abandone el lugar del hecho? (conf. mi voto como juez subrogante en la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, causa n° 10355 ¿Balea, Leandro Nicolás s/recurso de casación?, rta. 26/2/2009, reg. n° 13.929). De tal suerte, el argumento del auto denegatorio sobre el intento de fuga tampoco tiene apoyo en un criterio suficiente deducible del art. 319 CPPN. En cambio, los otros argumentos expuestos por el a quo, y sintetizados en las letras c y d del considerando II, ofrecen indicios que aparecen pertinentes y suficientes para presumir el riesgo de elusión si el imputado fuese puesto en libertad. En efecto, de la utilización de distintos nombres en el contexto de una detención, puede razonablemente inferirse la finalidad de ocultar la propia identidad como instrumento para sustraerse a la persecución penal. Del mismo modo la incertidumbre acerca del lugar de residencia, derivada de la inexactitud de los datos proporcionados, y la constatación de la inexistencia de asiento del hogar en el lugar denunciado, son pertinentes para inferir razonablemente el riesgo de que, si el imputado es puesto en libertad, ya no habrá dónde buscarlo para mantenerlo sujeto al proceso.

La Defensa sólo ha afirmado que el imputado proporcionó su verdadera identidad en el momento de la indagatoria. Esta alegación no neutraliza el hecho de la falsa identificación inicial, pues de lo que se trata es de quién dice el imputado que es cuando está en libertad, y no quién dice que es cuando ya ha sido detenido. Puesto que la defensa no ha aportado otros indicios o argumentos no encuentro error o arbitrariedad en el empleo de estos criterios por el a quo al momento de confirmar la denegación de la excarcelación. -III- Resta por considerar el otro motivo de casación, concerniente a la queja de que, por su duración, la prisión preventiva es desproporcionada. Una prisión preventiva inicialmente justificada podría degenerar en un anticipo de pena si su duración se vuelve desproporcionada a los fines de cautela que la justifican. La Corte IDH ha declarado que ¿en los casos de personas detenidas los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absoluta 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 Iñiguez vs. Ecuador?, antes citada, § 117). Ahora bien, sin abrir juicio sobre la pertinencia y suficiencia de las argumentaciones que la defensa ha introducido por primera vez en el recurso de casación de la mano del principio de proporcionalidad, entiendo que este motivo de agravio no puede ser objeto de tratamiento en este estadio, sin precluir la posibilidad de su introducción ante los jueces de la causa. En efecto, la finalidad del recurso de casación reglada por el art. 456 CPPN es remediar un defecto de interpretación o inobservancia de la ley sustantiva o de la ley procesal. Como remedio, el objeto de la jurisdicción casatoria es la sentencia alegadamente errada y los errores o defectos deben proceder de la sentencia recurrida, o de hechos o actos anteriores que hubiesen condicionado el dispositivo de la sentencia recurrida. Porque si el a quo no hubiese errado al decidir, nada tendría esta Cámara que reformar o remediar por la vía de casación. Ahora bien, el imputado había sido detenido el 29 de marzo de 2015 (confr. acta de fs. 4 del principal), su excarcelación había sido promovida el 31 de marzo y denegada al día siguiente (confr. fs. 1 y 6/8 de este incidente). La defensa del imputado apeló, y en su apelación no introdujo ninguna queja de desproporción de la duración de la prisión preventiva. Cuando el a quo confirmó el auto denegatorio, por decisión de 30 de abril, el imputado llevaba un mes y un día detenido. Si no se propuso al a quo, en ocasión de la sustanciación del recurso, que la duración de la prisión preventiva era desproporcionada e inconciliable con alguna cláusula constitucional, carece el recurrente de agravio contra aquella decisión. El hecho de que, el tiempo hubiese continuado transcurriendo desde aquélla, no es atribuible a un error o defecto de sus fundamentos. Si por el transcurso del tiempo el recurrente entiende se le acarrea a su defendido un gravamen que necesita de reparación, nada impide que tal cuestión sea sometida a los jueces de la causa y decidida por éstos, promoviendo la revisión periódica de la prisión preventiva. Porque la jurisdicción de esta Cámara

no es originaria, sino de apelación, y sólo tendrá eventualmente vía de recurso, contra las decisiones de esos jueces (art. 23 CPPN).

Por estas razones, voto por que se rechace el recurso de casación. Los jueces Eugenio Sarrabayrouse y Horacio Días dijeron:

1. La defensa de Alejandro José Villanueva Imán interpuso recurso de casación contra la decisión asumida por la Sala VII de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal en cuanto confirmó el rechazo de la excarcelación de su asistido. 2. La resolución recurrida tuvo por acreditado el peligro procesal de fuga del imputado basado en los siguientes argumentos: a) Que la eventual pena a aplicar en la presente causa será de efectivo cumplimiento atento a los antecedentes condenatorios que registra Villanueva Imán. b) La falta de arraigo del imputado: no viviría en el domicilio que aportó, fue mendaz al proporcionar sus datos personales cuando fue detenido y que aparece anotado bajo varias identidades en el Registro Nacional de Reincidencia. c) La circunstancia de haber intentado huir cuando la policía procuró detenerlo. Por último, el tribunal agregó que el tiempo que llevaba detenido el imputado no se exhibía irrazonable en función del estado del proceso. 3. Tal como lo expresa el apreciado colega García, las circunstancias indicadas en el punto 2 b), ofrecen indicios pertinentes y suficientes para presumir el riesgo de elusión. Sin embargo, existen dos razones que a nuestro criterio, conducen a una solución diferente. Por un lado, la ponderación de la pena en expectativa frente al principio de proporcionalidad, criterio rector en materia de medidas cautelares de esta naturaleza. El imputado fue procesado en orden al delito de robo en grado de tentativa, cuya escala penal es de quince días a cuatro años de prisión (artículos 42, 45 y 164, CP). Además, esa pena será de efectivo cumplimiento, en atención a los antecedentes que pesan sobre el imputado. Frente a ese panorama y según los lineamientos trazados por la CIDH en *Peirano Basso*? (Informe 35/07)(1), el plazo de más de dos meses y medio que lleva en detención preventiva resulta desproporcionado, aun ante el escenario de que la eventual sanción sea de cumplimiento efectivo, si se atiende al mínimo de la hipotética pena y a que el asunto no tiene fijada audiencia de debate, lo que se traduce, en definitiva, en que la situación actual de Villanueva Imán resulta más gravosa que el fin perseguido (art. 280, CPPN). En segundo lugar, cabe considerar que de los agravios plasmados en el recurso como en lo vertido durante la audiencia celebrada en los términos del art. 454, CPPN, el defensor ofreció la posibilidad de que el imputado sea excarcelado bajo una caución real de veinte mil pesos (\$20.000) a la que podría sumarse el cumplimiento de las reglas de conducta que se estimen pertinentes. Ante esta situación, si bien la defensa no rebatió los argumentos referidos a la ausencia de arraigo de Villanueva Imán lo que implica un efectivo peligro de elusión, entendemos que ello puede neutralizarse a través de medios alternativos que no impliquen su encierro preventivo, tal como lo propuso la parte recurrente. Agregamos que cuando se trata de la discusión de la libertad en el proceso penal lo referido a la proporcionalidad debe ser analizado por los jueces, aún de oficio. 4. En razón de lo expuesto, votamos por hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, casar la sentencia de fs. 18 del presente incidente y conceder la excarcelación a Alejandro José Villanueva Imán, debiendo el tribunal a quo fijar el tipo de caución que corresponda en virtud de las consideraciones expuestas y por resultar la regla en la materia (artículos 280, 316, 317, 319, contrario sensu, 320, 455, 465 bis y 470, CPPN). En virtud del acuerdo que antecede, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el defensor a fs. 22/28, sin costas, y, en consecuencia, CASAR la resolución de fs. 18 y CONCEDER la excarcelación a Alejandro José VILLANUEVA IMAN, de las demás condiciones personales obrantes en autos, bajo el tipo de caución que el tribunal establezca (arts. 280, 316, 317, 319 a contrario sensu, 320, 455, 465 bis, 470, 530 y 531 CPPN). Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13 C.S.J.N.; LEX 100) y remítase al tribunal correspondiente, sirviendo la presente de atenta nota de envío. Luis M. García Eugenio C. Sarrabayrouse Horacio L. Días Nota: (1) Cfr. fallo *?*Fuque?, del 22/04/51, registrada bajo el n° 28/15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin.

036815E