

Poder Judicial de la Nación
Año del Bicentenario

La Plata, 24 de agosto de 2010.

VISTO: Este expediente 5867, "Incidente de excarcelación a favor de Zamora Navarro, Jimmy", procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes.

Y CONSIDERANDO:

EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:

I. Llegan estas actuaciones a conocimiento de la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de Jimmy Zamora Navarro contra la resolución que deniega la excarcelación solicitada en favor del nombrado (fs. 27 y 23/24, respectivamente).

II. El magistrado de primera instancia fundó su decisión en el hallazgo de sustancias estupefacientes en el lugar en donde residía Zamora Navarro. Asimismo, destacó que en autos se investiga una estructura organizacional delictiva dedicada al estiramiento, fraccionamiento, distribución y venta de estupefacientes, cuyos organizadores impartirían órdenes a los demás integrantes, entre ellos al nombrado Jimmy Zamora Navarro, quien -según afirma el *a quo*- era uno de los encargados de preparar la sustancia estupefaciente.

En atención a ello, el magistrado afirma que en caso de transitar el proceso en libertad, Zamora Navarro podrá eludir la acción de la justicia y entorpecer el proceso, habida cuenta de que la organización delictiva investigada tiene conexiones internacionales y el imputado podría fugarse a su país de origen.

III. El letrado defensor sostiene que en la resolución apelada no están especificados los riesgos procesales que derivarían de otorgarle la libertad al imputado, y que la decisión del señor juez de grado se ha basado únicamente en la escala penal de los hechos que se investigan, sin analizar el caso concreto.

En tal sentido, sostiene que el magistrado no ha tenido en cuenta la situación personal de Jimmy Zamora, quien no registra rebeldías decretadas, no tiene antecedentes penales, nunca falseó su identidad ni su domicilio, y no posee excarcelaciones anteriores. Asimismo, hizo hincapié en que su defendido tiene residencia en nuestro país desde el año 2003, vive junto a su familia en un domicilio fijo

USO OFICIAL

constatado, tiene trabajo estable y una familia conformada, y vive con su esposa y su hija de cuatro años de edad, destacando que se encontraría imposibilitado económicamente de vivir a escondidas.

Por otra parte, afirma que tampoco existe peligro de que su asistido entorpezca las investigaciones, dado que todos los imputados se encuentran identificados y procesados por el juez de primera instancia.

IV. Ahora bien, a los efectos de una correcta interpretación del artículo 18 de la Constitución Nacional, cabe señalar que dicha norma no consagra una presunción sino un estado de inocencia, aceptándose sin embargo la presunción de responsabilidad que resulta del procesamiento, que no es otra cosa que la asignación provisoria de culpabilidad.

Del mismo modo la norma procesal establece una presunción *iuris tantum* respecto de la posibilidad de elusión de la acción de la justicia, la que sin embargo debe compadecerse con elementos concretos y de acuerdo a pautas objetivas. Ver en este sentido mis votos en las causas N° 5016, "María Inés Spinetta s/ Plantea Inconstitucionalidad - Solicita Excarcelación a favor de Juan Carlos Herzberg", N° 5797, "Incidente de excarcelación a favor de Pardini, José Luis", y N° 5552, "Murua, Carlos Alberto s/ excarcelación", entre otras, a los que me remito en razón de brevedad.

La presunción legal que sirve de fundamento a la privación cautelar de la libertad, cede ante la existencia de circunstancias precisas y comprobables, es decir una plataforma fáctica y no solo una referencia teórica general.

En el caso que nos ocupa, Jimmy Zamora Navarro se encuentra procesado por el magistrado de primera instancia en orden a los delitos de preparación y comercio de estupefacientes, agravado por la participación de más de tres personas y por su comisión en las inmediaciones de institutos de enseñanza, sociales y deportivos, previsto por los artículos 5°, incisos b) y c), y 11, incisos c) y e), de la ley 23.737.

Sin embargo, considero que no se encuentra comprobada la existencia de peligro de fuga o de entorpecimiento de las investigaciones.

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

En tal sentido, entiendo que los argumentos expuestos por el a quo no bastan para determinar que, en caso de recuperar su libertad, Zamora Navarro vaya a eludir el accionar de la justicia o a entorpecer el curso de la investigación.

En primer lugar cabe referir que si bien el nombrado es de nacionalidad peruana, reside en nuestro país desde el año 2003 y al momento de su detención convivía con Ingrid Huapaya Cerna, también peruana, y con una hija de ambos de 4 años de edad, de nacionalidad argentina. Por otra parte, tiene un domicilio fijo constatado y de acuerdo a lo que surge el informe agregado a fojas 2/8 se desempeñaba laboralmente como ebanista junto a su padre, en la planta baja del mismo inmueble que habita.

Por otro lado, el mismo magistrado de primera instancia hace alusión a que el nombrado cumplía una función secundaria dentro de la organización delictiva que aparentemente integraba, recibiendo directivas impartidas por otras personas, por lo cual resulta endeble el argumento basado en una supuesta facilidad para salir del territorio nacional.

Un análisis razonable de estas circunstancias me lleva a presumir que el imputado Zamora Navarro no va a darse a la fuga en caso de recuperar su libertad, y, a su vez, no existe ningún elemento en las actuaciones que permita suponer que el nombrado pueda entorpecer el curso de las investigaciones.

V. Por consiguiente, entiendo que corresponde concederle la excarcelación a Jimmy Zamora Navarro, bajo caución juratoria, en los términos del artículo 321 del Código Procesal Penal de la Nación.

Asimismo, cabe imponerle una serie de medidas cautelares, por aplicación de lo previsto por el artículo 310 del C.P.P.N., a saber: deberá permanecer en todo momento en un radio no mayor de 60 kilómetros de su domicilio, salvo conocimiento y autorización previa del juez de la causa; deberá presentarse dos veces por semana en la seccional policial de su domicilio, dejándose debida constancia de ello; y tiene expresa prohibición de salir del territorio nacional, lo cual deberá ponerse en conocimiento de las

USO OFICIAL

autoridades migratorias correspondientes y adoptar las medidas necesarias para tal fin, reteniéndole su pasaporte en la sede del juzgado.

VI. En orden a las consideraciones que anteceden, propongo revocar la resolución apelada y conceder la excarcelación a Jimmy Zamora Navarro, bajo las condiciones expuestas precedentemente.

Así lo voto.

LA JUEZA CALITRI DIJO:

Se eleva la presente incidencia a esta Cámara merced al recurso de apelación interpuesto por el letrado defensor del imputado Jimmy Zamora Navarro, contra la resolución que no hace lugar a la excarcelación solicitada, el que es concedido a fs. 28.

En esta sede y a los fines de dar cumplimiento con lo dispuesto en el art. 454 del código instrumental el apelante presentó la ampliación de sus fundamentos que ha sido debidamente glosado a fs.42/3, dictándose la providencia de autos para resolver a fs.44.

La decisión judicial

El Sr. Juez a quo decidió no hacer lugar a la excarcelación del antes nombrado por cuanto consideró que "en el hecho de marras y en el supuesto caso de transitar el proceso en libertad, el imputado Jimmy Zamora Navarro podrá poner en riesgo los fines de la investigación", razón por la cual consideró apropiado no otorgarle el beneficio de la excarcelación (arts. 319 del código de rito).

Ello, según agrega, habida cuenta de que la organización delictiva investigada tiene conexiones internacionales y la aquí imputada podría profugarse a su país de origen.

Por último, agrega que ha tenido en cuenta a esos fines la "gravedad de los acontecimientos, la naturaleza del delito reprochado, toda vez, que la imputada en autos participaba activamente de la organización delictiva descompuesta".

Agravios del recurrente

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

Dichos agravios se circunscriben a la interpretación que efectúa el letrado defensor acerca de que la resolución denegatoria de la excarcelación de su pupilo resulta ser arbitraria pues, según dice, en el pedido de excarcelación se ha demostrado la imposibilidad de que Jimmy Zamora pueda generar aquel riesgo procesal - entorpecer la investigación y/o peligro de fuga-, ya que no posee antecedentes condenatorios, tiene residencia fija, empleo estable y que la decisión negativa para acceder a su libertad ambulatoria radica en su condición de extranjero.

Principios rectores del instituto en análisis

El art. 18 de la Constitución Nacional consagra el principio de presunción de inocencia de toda persona privada de su libertad ambulatoria hasta tanto una resolución condenatoria quiebre dicha presunción.

Principio que ha sido receptado en los Instrumentos Internacionales incorporados al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Así lo establece el artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; art. 8.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Que cuando el art. 18 de la Constitución Nacional dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme. Así lo entendió esta Corte en un viejo precedente de 1871, al decir que "...es también un principio de derecho que todo hombre se reputa bueno, mientras no se le prueba lo contrario" (Fallos 10:338), axioma que tiempo después acuñó en la definición de "presunción de inculpabilidad" (Fallos 102:219, 1905). 6. Que como consecuencia necesaria de ese principio se ha reconocido la existencia del derecho a gozar de la libertad durante el proceso, al que se le ha conferido jerarquía constitucional (Fallos 314:451, consid. 2º), sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio (Fallos 304:319 LA LEY, 1982D, 259,

1524) (CS, "Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/infracción art. 139 bis CP", 22/12/98).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos - cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica, ha consagrado, dentro del contexto general de los instrumentos internacionales vigentes, que la prisión preventiva es la medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general, 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. ("Suárez Rosero")

En el orden interno nuestro código instrumental establece en su Art. 2 que "toda disposición legal que coarte la libertad personal...deberá interpretarse restrictivamente".

A su vez el art. 280 del texto legal antes citado dispone que: "La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley"

A los fines de la correcta interpretación de los arts. 316, 317 y 319 la Cámara Nacional de Casación Penal sentó la doctrina plenaria, de aplicación obligatoria conforme el art. 10 inc. c) de la ley 24.050, *in re* "Díaz Bessone", según la cual *"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"*

Antecedentes del caso

Surge de las actuaciones acollaradas al presente que el Sr. Juez a quo dispuso el allanamiento en el domicilio de Ingrid Estela Huapaya Cerna y Jimmy Zamora Navarro, sito en la calle Alarcón 144 de Don Torcuato, lugar de donde se incautó una prensa hidráulica, un molde de siete

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

elementos cilíndricos con vestigios de sustancia, 1436 gramos de sustancia de corte, recortes de nylon, un colador y aproximadamente la cantidad dineraria de mil pesos.

Califica el hecho como constitutivo del delito de preparación y comercio de estupefacientes, agravado por la participación de más de tres personas y por su comisión en las inmediaciones de un instituto de enseñanza, sociales y deportivos (arts. 5° incs. b) y c) de la ley 23.737, agravado por el art. 11 incisos "c" y "e" de la ley 23.737.

Recordemos que el art. 5°, incisos b) y c) de la ley 23.737, describe la conducta de quien produzca, fabrique, extraiga o prepare estupefacientes y del que comercie con ellos, respectivamente, para lo cual prevé una pena de prisión de cuatro a quince años y multa.

Dicha figura delictiva, a su vez, se ve doblemente agravada por la intervención de tres o más personas organizadas para cometerlos y por la intermediación de institutos de enseñanza, sociales y deportivos.

En este último supuesto y conforme reza la norma "las penas previstas en los artículos precedentes serán aumentadas en un tercio del máximo a la mitad del mínimo..."

Es decir, que nos hallamos ante un supuesto en que, en caso de recaer condena ni su mínimo podrá ser de ejecución condicional y su máximo excederá notablemente la pena máxima dispuesta, aun cuando se considerare que no se hubieren configurado ninguna de las agravantes antes mencionadas.

De ese modo, es que ha de hacerse aplicación de la doctrina sentada en el fallo plenario "Díaz Bessone" a fin de considerar si en el caso del *sub lite* si existe probable entorpecimiento de la investigación o peligro de fuga.

Y de acuerdo a la altas penas que prevén las figuras delictivas simple y calificadas, dispuestas en el auto de procesamiento y consecuente dictado de la prisión preventiva, resulta razonable y ajustado a derecho suponer que en caso de otorgársele su libertad ambulatoria el imputado entorpecerá la investigación y/o se dará a la fuga.

En ese sentido se ha expedido la Cámara Nacional de Casación Penal in re "Zapata, Víctor Ramón

s/recurso de casación, Causa N° 11358- Sala IV- rta. 25.11.2009.

Por otra parte, esta Sala ha sostenido, por mayoría de votos, que "Las reglas establecidas en los art. 316 y 317 del Código Procesal Penal de la Nación no constituyen una presunción iure et de iure, sino que deben interpretarse armónicamente con el principio de inocencia (Causa n° 4937, "Incidente de Excarcelación a favor de Felipe Bogado Jiménez").

Asimismo, se destacó, en el precedente antes mencionado, que el plenario "Díaz Bessone" atribuye a la amenaza de pena superior a ocho años de prisión, o a su cumplimiento efectivo, un fuerte grado de probabilidad de generar la elusión del imputado o, al menos, una actividad encaminada a socavar el éxito del proceso penal.

Así, el voto que lidera la mayoría expresó "Sin embargo, aun considerándolo un baremo flexible, la fuerza de convicción respecto a la posibilidad de fuga o entorpecimiento de la investigación que arrastra la escala penal prevista para el delito endilgado no es menor, ni tampoco irrazonable".

Que "para la presunción carezca de virtualidad, deberá resultar indefectiblemente cuestionada, con éxito; pues si no se la controvierte -y desvirtúa por prueba en contrario-, la presunción operará plenamente. Así, sólo en el supuesto de que se pretenda desvirtuar la presunción legal, habrá de decidir si ella continúa rigiendo o si, por el contrario, ha perdido virtualidad y deja habilitada la libertad" y que "para la pretendida destrucción de la presunción legal, deberán arrimarse la mayor cantidad de elementos descalificantes de ella, cuanto más alto sea el monto de la pena que se espera en definitiva (Voto del doctor Pedro David)".

Por ende, la naturaleza del hecho, su gravedad, la calificación legal escogida por el Sr. Juez a quo, la activa participación de éste en los sucesos investigados puestos de relieve en el decisorio en crisis, hace presumir que de recuperar su libertad el imputado intentará entorpecer el éxito de la investigación o eludir la acción de la justicia.

Poder Judicial de la Nación
Año del Bicentenario

Por lo tanto, voto por que se confirme la resolución materia de apelación.

EL JUEZ SCHIFFRIN DIJO:

Adhiero a la solución propuesta por el Juez Álvarez, en los términos de mi voto in re "Incidente de excarcelación a favor de Felipe Bogado Jiménez", expediente n° 4937, de 3 de febrero de 2009

Por ello, y por mayoría, el Tribunal **RESUELVE:**

1) Revocar la resolución apelada y conceder la excarcelación a Jimmy Zamora Navarro, bajo las condiciones expuestas en el voto del Juez Álvarez, las que se cumplirán a través del Juzgado de origen.

2) Regístrese, notifíquese y remítase.

Fdo.: Jueces: Schiffrin- Álvarez- Calitri.

Ante mí: Ana Russo. Secretaria Federal.

USO OFICIAL