

*Poder Judicial de la Nación*  
*Año del Bicentenario*

La Plata, 7 de Diciembre de 2010.-

**VISTO:** Este expediente 5978, "Incidente de excarcelación a favor de Rostaing Rodríguez, César A.", 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 César Augusto Rostaing Rodríguez contra la resolución que deniega la excarcelación solicitada en favor del nombrado (fs. 10/11 vta. y 6/7, respectivamente).

II. Al fundar su decisión el magistrado de primera instancia sostuvo que, en caso de transitar el proceso en libertar, Rostaing Rodríguez podrá eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.

En tal sentido, el *a quo* argumentó que el nombrado se encuentra imputado por participar en una organización delictiva dedicada a la preparación y comercio de estupefacientes, y que al momento de su detención le fue secuestrada una considerable cantidad de sustancia estupefaciente, que estaba oculta en la guantera del vehículo en el que circulaba.

En razón de ello, y por los fundamentos expuestos por la Fiscal Federal -a los que se remitió el señor juez de grado- entendió que existe una alta probabilidad de que el imputado huya favorecido por los vínculos generados por la empresa delictiva investigada en los autos principales.

III. El apelante sostiene que no existen elementos de juicio que hagan presumir que el imputado intentará eludir la investigación o entorpecer la investigación en caso de que le sea otorgada la excarcelación.

En relación con ello, argumenta que Rostaing Rodríguez no registra antecedentes penales, es padre y jefe de una familia conformada, tiene trabajo estable como chofer de un remise de una agencia habilitada legalmente, y nunca falseó su identidad ni fue declarado en rebeldía.

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, César Rostaing Rodríguez 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.

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

Por otro lado, considero que no existen precisiones acerca del rol que el nombrado cumplía dentro de la organización delictiva que aparentemente integraba, por lo cual resulta endeble el argumento basado en una supuesta facilidad para darse a la fuga.

# *Poder Judicial de la Nación*

*Año del Bicentenario*

A ello debe agregarse que Rostaing Rodríguez se desempeñaba como chofer de una agencia de remise, y tiene domicilio fijo y una familia conformada.

Un análisis razonable de estas circunstancias me lleva a presumir que César Rostaing Rodríguez 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 Rostaing Rodríguez, 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: no puede ausentarse por más de 24 horas de su domicilio, salvo conocimiento y autorización previa del juez de la causa; deberá presentarse dos veces por semana en la seccional policial de dicho domicilio, dejándose debida constancia de ello; y tiene expresa prohibición de salir del territorio nacional, lo cual deberá ponerse en conocimiento de las autoridades migratorias correspondientes y adoptar las medidas necesarias para tal fin.

El incumplimiento de las condiciones establecidas, cuya supervisión queda a cargo del juez de grado, acarrearán la pérdida del beneficio otorgado.

VI. En orden a los fundamentos que anteceden, propongo revocar la resolución apelada y conceder la excarcelación a César Augusto Rostaing Rodríguez, 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 César A Rostaing Rodríguez, contra la resolución que no hace lugar a la excarcelación solicitada, el que es concedido a fs.12.

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.32/33, dictándose la providencia de autos para resolver a fs.34.

#### La decisión judicial

El Sr. Juez, coincidiendo con la opinión del Ministerio Público Fiscal, 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 César Augusto Rostaing Rodríguez 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 el estado de la pesquisa en la que aún se están desarrollando medidas probatorias, máxime si se tiene en cuenta que Rostaing Rodríguez es uno de los investigados en autos y que en el registro del automóvil investigado y que conducía al momento de su detención se secuestro sustancia estupefacientes-clorhidrato de cocaína-.

#### Agravios del recurrente

Los agravios expuestos por la defensa de Rostaing Rodríguez, se encuentran dirigidos, a destacar que no existen elemento de juicio que lleven a presumir que el imputado intentará entorpecer la investigación o eludir el accionar de la justicia.

En tal sentido, señala que el nombrado tiene una familia debidamente constituida, no constan antecedentes penales del mismo que puedan computarse y tiene un trabajo estable como chofer de remisse en una agencia habilitada.

Por su parte, la asistencia letrada refirió que de los dichos de la procesada Milagros Huapaya Cerna, surge que su pupilo, Rostaing Rodríguez, nada tiene que ver con los hechos imputados, que sólo era uno de los choferes de la remisería que utilizaba para movilizarse la nombrada.

#### Principios rectores del instituto en análisis

El art. 18 de la Constitución Nacional consagra el principio de presunción de inocencia de toda persona privada

## *Poder Judicial de la Nación*

*Año del Bicentenario*

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 registro y secuestro del automóvil Ford Fiesta Max, dominio HXZ-254, el que fuera objeto de la pesquisa en autos, móvil en el que Milagros Huapaya Cerna se movilizaba a diferentes sitios investigados y llevaba a cabo gran parte de la actividad espuria imputada. Del procedimiento de referencia, a su vez, se logró incautar dentro de la guantera del mencionado rodado, un envoltorio oculto dentro de una media conteniendo cuarenta y cuatro gramos de cocaína.

Calificó 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.

# *Poder Judicial de la Nación*

*Año del Bicentenario*

Recordemos que el art. 5º, 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, en el art. 316 del C.P.P.N., 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, 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 Rostaing Rodríguez 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 Nº 11358- Sala IV- rta. 25.11.2009.

Asimismo, se destacó, en el precedente de esta Sala Segunda, causa nº 4937, "Incidente de Excarcelación a favor de Felipe Bogado Jiménez", 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 que 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, de acuerdo a la activa participación de Rostaing Rodríguez en los sucesos investigados imputados, referidos principalmente a la periódica e importante colaboración que prestaba a una de las imputadas de mayor relevancia en autos Milagros Huapaya Cerna, no desvirtuado en los agravios intentados por la defensa, hace presumir que de recuperar su libertad el imputado intentará entorpecer el éxito de la investigación o eludir la acción de la justicia (v.fs.624/629, 634/636, 696/697, 1047/1048, 1094/1110 y 1598/1616).

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

EL JUEZ SCHIFFRIN DIJO:

Adhiero al voto del Juez Álvarez en los términos de la opinión que ha vertido in re "Incidente de excarcelación a favor de Felipe Bogado Jiménez", causa nº 4937, de fecha 3 de febrero de 2009.



*Poder Judicial de la Nación*  
*Año del Bicentenario*

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

I.- Revocar la resolución apelada y conceder la excarcelación a César Augusto Rostaing Rodríguez, bajo las condiciones expuestas precedentemente, la que se hará efectiva a través del Juzgado de origen.

II.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Fdo: Schiffrin-Álvarez-Calitri-en disidencia-

Ante mí, Ana Russo-Secretaria

USO OFICIAL