

Pronóstico punitivo. Carácter. Imputado que permaneció en libertad durante el proceso respetando las condiciones que se le impusieron para mantener su libertad. Detención a partir del pedido de condena del fiscal o del dictado de sentencia condenatoria. Análisis de las condiciones personales del imputado.

El *a quo* (Tribunal Superior de Justicia de Córdoba) sostuvo el criterio según el cual el artículo (281 inc. 1° CPPC) establece una presunción *iuris tantum* de peligro respecto del desarrollo del procedimiento y de la actuación de la ley...expresó que admite prueba en contrario, y que por ello el imputado podría permanecer en libertad durante el proceso, aunque le correspondiera una pena de cumplimiento efectivo, siempre y cuando concurrieran condiciones distintas del común denominador de las personas imputadas por un delito, que por sí resultasen suficientes para desactivar la presunción legal (dictamen del Procurador al que remitió la Corte).

Al igual que en el caso “Merlini” (dictamen del 12 de agosto de 2013) el Superior Tribunal provincial le restó relevancia a las condiciones personales del imputado y al comportamiento que tuvo en el marco del proceso, aduciendo de manera dogmática que, al no exceder la regularidad de situaciones que se presentan en la generalidad de los procesos, carecían de relevancia para contrarrestar aquella presunción en casos como el presente. De ese modo, omitió analizar la incidencia del conjunto de esas circunstancias en relación con la situación particular del imputado, Y subordinó la posibilidad de controvertir la presunción de fuga que resulta de la gravedad de la sanción a partir de condiciones fuera del orden común que excederían las del caso, pero que tampoco delineó en el *sub lite* ni en los precedentes "Santucho", "Bustos Fierro" y "Oxandaburu", que citó en este punto. Cabe destacar que, por el contrario, en el primero de esos pronunciamientos se sostuvo la posibilidad de que la presunción de peligrosidad procesal -en el caso se atribuía la presunta comisión del delito de abuso sexual agravado~ fuga sea contrarrestada mediante cauciones personales o reales suficientes, pese a que no parecen constituir, en principio, condiciones distintas del común denominador de las personas imputadas por un delito (dictamen del Procurador al que remitió la Corte).

No pierdo de vista que en el *sub examine* -a diferencia del citado "Merlini"- se dictó sentencia de condena que, aunque no se encuentre firme, constituye una decisión sobre el fondo que, como tal, goza de una presunción de acierto que incide desfavorablemente en cuanto al riesgo de fuga. Sin embargo, estimo que ese pronunciamiento, aún así, no priva de significación a aquella omisión del *a quo*, desde que el encarcelamiento no deja de ser cautelar, y entonces la decisión debe contener la motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a los requisitos impuestos por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, entre ellos, el de necesidad, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto (sentencia del 21 de enero de 1994, en el caso "Caso Gangaram Panday vs. Surinam", parágrafo 93) (dictamen del Procurador al que remitió la Corte).

El acusado se vio privado de la posibilidad de exponer razones a favor de su libertad (dictamen del Procurador al que remitió la Corte).

C.S.J.N., 6/3/2014, “LOYO FRAIRE, Gabriel E. p. s. a. estafa reiterada”, (Lorenzetti, Highton, Fayt, Maqueda, y Zaffaroni, mayoría; Petracchi y Argibay, disidencia –por la inadmisibilidad formal-).

Causales. Pronóstico punitivo. Cambio de criterio. Acatamiento del criterio de la CS. Directrices para la aplicación de la prisión preventiva. Imputados detenidos al momento de dictarse sentencia condenatoria a pena efectiva. Situación económica del imputado. Fianzas. Término para mantener la libertad. Control. Trámites.

Corresponde tomar razón de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin perjuicio de dejar a salvo nuestra opinión divergente en cuanto refiere a la adecuación constitucional del pronóstico punitivo hipotético contenido en el artículo 281 inc. 1º del CPP y del modo en que ha de interpretarse la presunción que de él emana sin contravenir garantías fundamentales.

Aun cuando mediara sentencia de condena, que no estuviera firme, lo que determina si debe disponerse la privación cautelar de la libertad del imputado es analizar si intentó eludir el accionar de la Justicia o el curso de la investigación, factores clave para determinar su peligrosidad procesal.

No surgiendo que los acusados se hayan sustraído del proceso corresponde hacer cesar la privación cautelar de la libertad, máxime cuando, luego de que se les formuló acusación por penas de cumplimiento efectivo, la Cámara dispuso su detención en virtud de la atribución del artículo 735 del CPP, medida que el Ministerio Público no consideró necesaria.

Resulta propicia y necesaria acorde la natural sensibilidad de los ciudadanos que puedan albergar naturales expectativas de reforma de su estado procesal, aprovechar la oportunidad para, obiter dictum, sentar con las generalidades que corresponde las directrices que esta Sala entiende deben regir a futuro la aplicación de la presunción de peligrosidad procesal que emana de aquella norma. Ello, en especial, teniendo en cuenta que lo que se encuentra en juego es el derecho a la libertad durante el proceso, y por ello resulta forzoso evitar eventuales aplicaciones dispares de aquella doctrina que generen estériles discusiones y dilaciones en la solución a planteos como los suscitados en los presentes.

La privación cautelar de la libertad, deberá atenderse a los siguientes extremos:.....a. La gravedad del delito: ha dicho la CSJN que “las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva”. En consecuencia, si bien la severidad de la sanción legal conminada para el ilícito que se atribuye al imputado resulta un primer eslabón de análisis, debe ir necesariamente acompañada de indicios concretos de peligrosidad procesal.

b. Indicios concretos de peligrosidad procesal: como hemos anticipado, las prisiones preventivas tanto anteriores como posteriores a la sentencia de condena deben en principio regirse por el mismo baremo de concreción y –en términos de la CSJN-, disponerse el encierro cautelar cuando –entre otros requisitos- sea necesario, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, lo que supone su excepcionalidad (CIDH, “Chaparro Alvarez”, 21/11/2007). Ello, a criterio de la CSJN, ocurre si los imputados hubieran intentado eludir la acción de la justicia, si se hubiese dado alguna situación concreta respecto del curso de la investigación, o si circunstancias objetivamente verificadas en la causa permitieran derivar una directa conexión con alguno de los dos peligros referidos.

c. Las características personales del supuesto autor: la CSJN ha descalificado el estándar aplicado por esta Sala en cuanto a que aquellas circunstancias que no desbordan el común denominador de los sometidos a proceso no son suficientes para enervar la presunción de

peligrosidad procesal. Entendió que las características personales deben ser analizadas en su incidencia respecto de la situación particular de cada acusado.

A futuro será necesario analizar estas condiciones subjetivas sin hacer foco en su mayor o menor generalidad, con específica referencia al caso y en proyección concreta a peligrosidad procesal del imputado.....Aclarase, que la condición económica –en especial, la dificultad o imposibilidad de afrontar cauciones reales- no puede constituir un obstáculo en este sentido. Deberá ser cuidadosamente observado al resolverse acerca del modo en que se reasegurará la comparecencia y sujeción al proceso, a través de los institutos previstos por la ley, a través de cauciones personales o reales acordes a la capacidad económica de cada individuo u otros recursos que quien imponga la prisión preventiva estimare pertinentes (arts. 288, 289, 290, 292, 296, etc.).

El término ad quem para el mantenimiento de la libertad durante el proceso: de manera congruente con lo expuesto en “Olariaga” (TSJ, Sala Penal, S. n° 226, 10/09/2007), y en sintonía con la tesis propiciada por el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala V, in re “Grassi” (16/01/2014), estimamos que una vez que la sentencia de condena ha atravesado exitosamente las instancias locales de revisión -en nuestro caso, confirmada por el recurso de casación e inadmitido el recurso extraordinario federal-, la probabilidad de la efectivización de la condena se alza con una inminencia tal que amerita disponer, sin más, el encierro cautelar del imputado.

Dada la amplitud con que la CSJN ha propiciado que se reconozca al derecho a la libertad durante el proceso, juzgamos prudente extender aún más dicho límite y fijarlo en la decisión de este Tribunal Superior que inadmite el recurso extraordinario federal, dado el estrechísimo margen revisor atribuido por la ley y la propia Corte a esta impugnación, como así también la ausencia de efecto suspensivo del recurso directo ante dicho Tribunal por su no concesión.

El contralor de las medidas de coerción actualmente existentes a la luz de la decisión de la CSJN: dado que por su propia naturaleza, las medidas de coerción son siempre provisorias y revisables (TSJ, Sala Penal, “Díaz”, S. n° 82, 29/04/2011, entre muchos otros), lo resuelto por la Corte puede impactar no sólo en las privaciones cautelares de la libertad que a futuro se dicten, sino además en aquellas que ya se encuentran en vigencia. Para evitar inútiles dilaciones, estimamos conveniente delinear el modo en que deberá proveerse a tales solicitudes.

a) Respecto de los privados de libertad sin sentencia de condena, corresponderá que tales planteos sean resueltos por quien resulta competente para entender sobre la medida de coerción, de acuerdo al estado de la causa.

b) En cuanto a aquellos condenados sin sentencia firme, deberá solicitarse el cese de prisión ante el Juez de Ejecución que tiene a su cargo el contralor de la medida de coerción. Ahora bien; dado que el legajo de ejecución no cuenta con lainformación necesaria para resolver acerca de dicha solicitud, dicho magistrado remitirá la petición a la Cámara en lo Criminal que dictara la condena para que resuelva la cesación o continuidad de la prisión preventiva, previo requerir la opinión del Ministerio Público para que éste se expida fundadamente sobre la existencia o inexistencia de peligrosidad procesal. Desde ya que esta incidencia no podrá versar sobre el mérito convictivo de la conclusión relativa a la participación en el delito.

En una u otra hipótesis –acogimiento o rechazo del cese de prisión- la Cámara devolverá los autos al Juzgado de Ejecución, quien quedará a cargo del control del cumplimiento de las condiciones de soltura o de la medida de coerción, según corresponda.

T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 34, 12/3/2014, “LOYO FRAIRE, Gabriel E. s/presentación”, (Blanc, Andruet y García Allocco).

Indicios de peligrosidad procesal sin valor tarifado

Conviene tener presente que una circunstancia indicadora de riesgo procesal no tiene un valor tasado aplicable para todos los casos, sino que variará de acuerdo a la gravedad del delito de que se trate, al estado del proceso, al monto de la pena hipotética o a la efectivamente aplicada si hubo sentencia de condena (no firme), a los indicios y contra indicios que lo acompañen, a las circunstancias personales del imputado, al tiempo de encarcelamiento sufrido, etcétera. De tal manera que idénticos indicios pueden dar suficiente fundamento a una privación de la libertad en unos casos pero no en otros, lo cual no tornará en arbitrarios los fallos que así lo resuelvan si en ellos se destaca debidamente la totalidad de las circunstancias que tornan razonable la conclusión a la que se arriba.

T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 281, 7/8/2014, “BRITOS”.

Gravedad del delito

Hasta aquí, entonces, hemos expuesto los indicios valorados por el a quo, el que concluyó que tales circunstancias objetivas, sumadas a la gravedad de la amenaza penal con la que en abstracto se encuentran sancionados los delitos materia de imputación (diez a cincuenta años de prisión), corroboran el cuadro de peligrosidad procesal y la posibilidad cierta de que el imputado en libertad pueda entorpecer la realización del debate. Adviértase que no es la gravedad de los delitos lo que funda *per se* la medida de coerción (cual presunción abstracta de peligro procesal, según objeta el recurrente), sino los indicios de riesgo en concreto valorados en el fallo. Aun así, es innegable que la gravedad del hecho influye en la valoración que de tales indicios efectuó la cámara.

T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 285, 13/8/2014, “ARCE”.

Condena anterior alta por delitos de gravedad

Hay que mencionar que nos encontramos ante un caso en el cual ha recaído sentencia de condena, la que aún no se encuentra firme en virtud del recurso de casación interpuesto contra ella por el defensor del imputado Palacios. De tal manera, existe una declaración de responsabilidad penal en contra del nombrado tras la realización del correspondiente juicio oral, público, continuo, contradictorio y con inmediatez de la prueba. Declaración que, por exigencia legal, requiere un estado intelectual de certeza acerca de los extremos de la imputación. Tal circunstancia, si bien es insuficiente para justificar la prisión preventiva, tendrá incidencia en el análisis de las circunstancias indicadoras de peligro procesal concreto, como se verá más abajo.

T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 322, 4/9/2014, “PALACIOS”.

Actividad laboral

La falta de radicación en forma estable y la incertidumbre en cuanto a la actividad laboral, han sido una constante en la conducta, lo que denota que las posibilidades de huir del proceso no lucen remotas como sostiene la defensa. Estas circunstancias adquieren

importancia en tanto la imputada está en las puertas del juicio oral el que requiere necesariamente de la presencia del imputado.

T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 204, 16/6/2014, "CARRIZO, Carina Alejandra".

Falta de arraigo y trabajo. Suministro de datos imprecisos y falsos.

La falta de arraigo y de trabajo fijo son circunstancias que adquieren importancia en tanto el imputado está en las puertas del juicio oral, el que requiere necesariamente de la presencia del imputado. Además –y esto es lo relevante– es el propio acusado quien con su conducta ante los órganos procesales (brindar datos imprecisos y falsos) ya dio muestra de que, en libertad, no garantizará su comparecencia al debate.

El defensor, frente a todo ello, no da cuenta de ningún ofrecimiento concreto del imputado tendiente a neutralizar tales indicios de evasión del juicio, esto es, a los fines de remediar la incertidumbre originada en los datos falsos e inexactos por él brindados y así demostrar sometimiento al proceso (por ejemplo, comprometerse a fijar domicilio en determinado lugar y desempeñar determinada actividad laboral). Tampoco lo hace el imputado en los escritos presentados en forma pauperis para el cese de prisión y el recurso de casación.

La incertidumbre y la falta de sinceridad del imputado en cuanto a su residencia y su actividad laboral, y el hecho de encontrarnos a las puertas del debate que eventualmente podrá derivar en una condena de cumplimiento efectivo de tres años como mínimo, tornan absolutamente necesario asegurar la presencia del acusado en el juicio mediante la continuidad de su encarcelamiento preventivo.

De esta manera, el recurrente no logra demostrar que la valoración de las circunstancias referidas por el tribunal *a quo* sea palmariamente irrazonable, así como tampoco enuncia otras circunstancias concretas que pudieran favorecer al imputado, en cuanto demostrativas de que comparecerá a la audiencia de debate en ciernes.

T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 180, 12/6/2014, "Act. JAIME".

Precariedad laboral e inestabilidad del domicilio

La falta de arraigo del imputado en un lugar determinado, con un trabajo y familiares que lo retengan, permite concluir como probable que se sustraiga a someterse a la justicia en caso de que la sentencia que le ha sido aplicada, ciertamente de gravedad, sea eventualmente confirmada por esta Sala.

No parece trascendente, al respecto, que los domicilios en los que el imputado ha alternado en los últimos tiempos, o los trabajos esporádicos que ha desempeñado, sean conocidos o identificables, como impugna el quejoso. Lo determinante es, en cambio, el modo de vida asumido por el imputado, consistente en no emprender deliberadamente una actividad laboral estable, y en mudarse de un domicilio a otro sin que nada (ni trabajo, ni familia, ni actividades sociales) parezca retenerlo en un lugar determinado.

T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 322, 4/9/2014, "PALACIOS".

Falta de domicilio propio y familiares fuera de la jurisdicción. Intención de influir en testigos.

El mismo imputado refirió que no tiene domicilio propio y vivía en una casa que prestada con su pareja, la que finalizó su relación con él a causa del hecho delictivo. A ello debe agregarse que el padre del imputado vive en Jujuy y la madre en Buenos Aires (declaraciones indagatorias..., por lo que aunque resida desde hace tiempo en la ciudad de Villa María (que lo hacía, reiteramos, junto a su concubina, la que cortó relación tras el

hecho), existe la posibilidad concreta de que pueda optar por alguno de esos destinos para evadir el juicio

La carencia de arraigo del imputado, más su pretensión de influir sobre un testigo fundamental de la acusación, sumado a la obligación estatal de enjuiciamiento en este tipo de hechos, asumen la suficiente entidad como para justificar la medida de coerción, la que aparece como única alternativa para evitar el entorpecimiento de un debate oral que es inminente.

T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 349, 17/9/2014, “BAUTISTA”.

Imputado y allegados que impiden recolección de pruebas

Se puede colegir que el imputado, por todos los medios, procuró que la investigación no obtuviera las pruebas necesarias, esto es, aquellas propias de la actividad delictiva por la que se lo acusa (estafas y ejercicio ilegal de la medicina), así como influir sobre víctimas o testigos (recordemos que obra bajo la cual encubría su actividad delictiva contaba con gran cantidad de pacientes, por un lado, como de personas que cumplían diferentes funciones en ella).

Cabe referir que de las conversaciones telefónicas de las que se da cuenta en el testimonio del comisionado policial... (acompañado también por el recurrente) surge indiscutiblemente la voluntad, por parte de quienes continuaban desarrollando actividades en el predio denominado “Pozo de Luz” (en el que el imputado ejercía su actividad ilegal), de que no se obtuviera el secuestro de elementos comprometedores.

Es razonable el razonamiento del tribunal a quo, pues el apoyo que buscaba el imputado para perjudicar la investigación seguida en su contra, podría también buscarlo y obtenerlo para influir sobre testigos o víctimas antes de la realización del juicio (el que, reiteramos, se realizará prontamente, ya la suspensión del juicio a prueba solicitada ha sido –como se verá al tratar la segunda cuestión– denegada razonablemente). Frente a lo anterior, las condiciones personales del imputado invocadas por el defensor (contención familiar, falta de antecedentes penales y de sanciones en el establecimiento carcelario) no son suficientes para contrarrestar la inferencia efectuada precedentemente...

T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 222, 27/6/2014, “CORSI”.

Intento de influir sobre las víctimas

La posibilidad que el acusado busque influir a las víctimas no luce como algo descabellado ya que lo hizo en otras oportunidades y, específicamente, luego de producirse la actuación de la policía en el allanamiento, demostrando de esa manera una actitud contraria a la actuación de la justicia.

T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 221, 27/6/2014, “ZAMORA”.

Presiones a la víctima

Los progenitores del acusado intentaron obstruir la tramitación del proceso con ofrecimientos económicos a la víctima en reiteradas ocasiones y con visitas a su trabajo en distintas oportunidades para recordarle el beneficio económico que podía recibir si aceptaba a sus ofertas. Posteriormente y ante la negativa de la damnificada, el padre amenazó con matarle a sus hijos si no retiraba los cargos. Todos estos indicadores anteriormente señalados –personalidad, actitud de los padres de tentar económicamente a la víctima para que cambie su declaración y luego, ante la negativa, amenazarla con matarle los hijos y presión sobre la novia para obligarle a declarar falsamente a su favor-, configuran concretos

riesgos que, a más de impactar en la investigación y juicio ya concluidos, posibilitan inferencias no absurdas respecto al riesgo de fuga. Ello es así porque las características individualizadoras del imputado y los actos realizados por él o por otros a su favor (consistentes en manipulaciones y alteraciones de pruebas), proyectan desconfianza acerca del sometimiento al accionar de la justicia.

T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 281, 7/8/2014, "BRITOS".

Manipulación del imputado sobre su pareja para que brindara una versión favorable

El imputado, apenas cometido el hecho, se retiró con la víctima y el hijo de ambos de su residencia, esto es, se sustrajo de la ciudad y de su entorno familiar y laboral con clara intención de ocultar su situación. Y si bien se presentó rápidamente ante la autoridad policial del Cruz del Eje con su pareja e hijo, lo hizo al solo efecto de que la víctima brindara una versión falsa del hecho y, de esa forma, lo desincriminara (golpe por un desconocido en un intento de robo). Falsedad que fue reconocida por la propia víctima, quien en una segunda declaración admitió que el golpe provino de su pareja, aunque le quitó intencionalidad.

T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 178, 9/6/2014, "MANSILLA".

Fuga después del hecho

La duración de la fuga (involucró a dos localidades), la velocidad impresa al motovehículo a través de las calles de la localidad de Inrville, la multiplicidad de obstáculos evadidos (primero el cerrojo en la ruta, luego la persecución de dos móviles policiales y finalmente el intento de obstrucción de la familia de la novia del acusado) son todos elementos indiciarios de la voluntad del imputado de emprender no sólo una simple elusión, sino además de excluir pruebas relevantes (téngase presente que el acusado tenía en su poder elementos relevantes para la investigación, que finalmente fueron secuestrados) (en similar sentido se resolvió en "Pelegrini", S. N° 300, 04/11/2008).

T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 278, 6/8/2014, "DÍAZ".

Fuga a velocidad

La duración de la fuga (involucró grandes distancias de esta ciudad, entre Barrio Arguello y Barrio Villa Páez donde finalmente fueron aprehendidos los acusados), la velocidad impresa al vehículo a través de las calles de la ciudad de Córdoba durante varios kilómetros (los imputados llegaron a meterse en contramano por una arteria muy transitada de la ciudad, como la avenida Costanera), la multiplicidad de obstáculos evadidos (primero el policial en el Puente Zípoli donde se embistió con el auto a un Agente, luego la persecución de varios móviles policiales por vía terrestre), la utilización de medios extraordinarios por la fuerza de seguridad para vencer la tenacidad en la huida de los acusados (fue el apoyo aéreo el que finalmente pudo divisar a los acusados) son todos elementos indiciarios de la voluntad del imputado de emprender no sólo una simple elusión, sino además de entorpecer el proceso (los elementos sustraídos no han sido recuperados hasta el momento).

T.S.J., Sent. N° 359, 18/9/2014, "BELA".

Incumplimiento de medidas de exclusión y no acercamiento

La infracción a la orden de exclusión y la desobediencia a la prohibición de contacto con la víctima, dispuestas por un juzgado del fuero de familia, demostró una deliberada falta de acatamiento a las órdenes de las autoridades judiciales competentes.

T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 174, 28/5/2014, “QUEVEDO”.

Vulnerabilidad de la víctima. Violencia de género y abusos sexuales contra menores.

A la fecha de la resolución se encontraba pendiente la realización de la pericia psicológica en la persona del acusado ofrecida por el defensor como prueba en la investigación suplementaria. a circunstancia mencionada de riesgo procesal es la que tiene valor dirimente, en tanto irradia el riesgo de manipulación de la prueba de cargo para la audiencia oral, por las características singulares del autor y de la víctima, que ha merecido esta apreciación (capacidad de influenciar del primero y vulnerabilidad de la mujer) por todos los fiscales y jueces que han intervenido en el proceso y se encuentra asentada en pruebas técnicas. No estamos, pues, en presencia de criterios de peligrosidad material (peligrosidad del imputado, por ejemplo en la posibilidad de reiteración de los hechos de violencia contra la víctima) sino estrictamente de peligrosidad procesal (riesgo que la libertad del imputado supone para la realización del debate, atento a la relación cercana con la víctima y la especial vulnerabilidad de esta). Por ello se torna razonable la subsistencia del encarcelamiento preventivo a los fines de asegurar los fines del proceso, en concreto, la realización del debate, sin que el recurrente haya demostrado –reiteramos– que la fundamentación de la medida de coerción fuese palmariamente irrazonable.

T.S.J., Sala Penal, Sent. N° 159, 19/5/2014, “ROMERO”.

Pronóstico de pena efectiva. Criterio del Tribunal Superior anterior al fallo “Loyo Fraire” de la CS. Presunción iuris tantum. Excepción.

La regulación normativa del requisito relativo a la prisión preventiva consistente en la peligrosidad procesal, transita sobre el pronóstico punitivo que el Juzgador debe efectuar a los fines de establecer –obviamente prima facie– la procedencia o improcedencia para el caso de condena, de su ejecución condicional. Cuando este vaticinio es negativo y se prevé un eventual cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad, la peligrosidad procesal se presume iuris tantum (art. 281 inc. 1°, C.P.P.); en cambio, cuando puede avizorarse una condena condicional, el riesgo debe acreditarse en función de “vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación” (art. 281 inc. 2°, C.P.P.).

La correlación entre el pronóstico punitivo hipotético y habilitación de la prisión preventiva, encuentra fundamento sólido en el principio de proporcionalidad que debe existir entre la pena que se espera de una condena eventual y los medios de coerción aplicables durante el procedimiento, de tal modo que no se concibe el encarcelamiento preventivo para los procedimientos que sólo tienen por objeto la imputación de un delito no amenazado con pena privativa de libertad, exigiendo incluso los códigos más modernos cierta gravedad de la amenaza penal a pena privativa de libertad para condicionar el encarcelamiento preventivo.

El derecho fundamental a la libertad, como todo derecho, no es absoluto. En efecto, no todos los derechos fundamentales son ilimitados sino que debe tenerse en cuenta la concurrencia de otros valores que el ordenamiento jurídico también protege, tal como ocurre con los fines del proceso, en tanto la consecución de la verdad objetiva y la

actuación de la ley penal, preservan la tutela de intereses y derechos que también cuentan con protección constitucional. En ello consiste precisamente la interpretación del alcance de los derechos e intereses en conflicto conforme al método del balanceo o balancín test. De tal modo, las disposiciones legales y constitucionales logran aceptable equilibrio entre el interés individual y el interés social, haciendo prevalecer de acuerdo al momento del proceso a uno y, a veces, a otro. De allí, el pronóstico punitivo hipotético impone una limitación al interés individual en la presencia del encarcelamiento preventivo –siempre que sea absolutamente indispensable- para asegurar la regular y efectiva persecución penal. En el supuesto de prisión preventiva del art. 281 inc. 1° del C.P.P., el legislador ha presumido iuris tantum la peligrosidad procesal frente a un pronóstico de pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo por el delito que se le sigue en el proceso. De tal modo, la ley local -idéntica a la vigente en el orden federal (artículo 312, 1°, C.P.P.N.) y a las de la mayoría de la Provincias-, consagra una presunción iuris tantum del legislador según la cual el peligro para los fines del proceso existe toda vez que la amenaza penal exceda de cierto límite.

Por ser iuris tantum, la presunción de peligrosidad procesal que emana del artículo 281 inc. 1° del C.P.P. admite prueba en contrario. Es que conforme la naturaleza de la presunción aludida, es factible que el imputado que no sea pasible de condena condicional pueda permanecer en libertad durante el proceso, en la medida en que concurran circunstancias específicas que enerven la sospecha en el caso concreto, como ocurre cuando se presentan condiciones distintas del común denominador de las personas imputadas por un delito, que por sí resulten suficientes para desactivar la presunción legal.

T.S.J., S. N° 40, 10/3/2010, "OXANDABURU, Diego Gastón p.s.a. falsedad ideológica -Recurso de Casación-", (Tarditti, Blanc y Cafure).

En igual sentido: T.S.J., Sala Penal, S. N° 151, 10/6/2010, "GAUNA, Juan Manuel p.s.a. abuso sexual reiterado -Recurso de Casación-", (Tarditti, Blanc y Cafure).

Peligrosidad procesal. Análisis en función de las medidas sustitutivas y modo de ejecución de la pena.

Es posible que aún presentándose pronóstico de condena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo, concurran condiciones concretas que restrinjan los alcances de la referida presunción, dotando a las medidas sustitutivas de eficacia suficiente para garantizar los fines del proceso. Por lo demás, también debe computarse a esos efectos, el modo de ejecución de la pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo que “prima facie” se estime de probable imposición, pues repercute en la magnitud de las restricciones cuya amenaza permiten presumir “iuris tantum” la pretensión del imputado de sustraerse de la acción de la justicia. En consecuencia, las posibilidades de pronto acceso del imputado a modos de ejecución menos restrictivos como los previstos por la ley 24.660 en los regímenes de prisión domiciliaria (arts. 33 y cctes.), salidas transitorias (arts. 16, 17 inc. 1° y cctes.) o de semi-libertad (arts. 23, 17 inc. 1° y cctes.), influirán de distinta manera en su pronóstico de peligrosidad procesal y por lo tanto, en la mayor idoneidad satisfactiva de medidas coercitivas sustitutivas de la prisión preventiva para neutralizarlo. Con más razón cuentan con esos efectos, la posible procedencia de tales institutos durante el cumplimiento mismo de la restricción cautelar de la libertad del imputado. Una situación que se plantea a partir de la extensión del art. 11° de la referida ley de ejecución penitenciaria, que torna aplicables a los “presos-preventivos”, las ventajas que importa el régimen que consagra

dicha normativa mientras no contradigan el principio de inocencia, y resulten más favorables y útiles para asegurar su personalidad.

La raigambre constitucional de la libertad personal determina que las medidas de coerción que la limitan durante el proceso, sean siempre provisorias y por ello revisables. En definitiva, no hay preclusión para discutir su legalidad, dado que, por esas razones, siempre será revisable. De manera que el examen de la denegatoria al cese de la prisión preventiva cuestionada solicitando la libertad del imputado, autoriza también el análisis de la prisión preventiva a la que se encuentra sometido. Por ello, incurre en arbitrariedad el Tribunal que omite pronunciarse sobre la falta de peligrosidad procesal del imputado a pesar de las presentaciones concretas que denunciaban la concurrencia de condiciones singulares restrictivas de los alcances de la presunción “*iuris tantum*” de peligrosidad procesal derivada del art. 281 inc. 1º del C.P.P., como en relación a la falta de razones que justifiquen la restricción cautelar de la libertad del encartado, ante las nuevas circunstancias y consideraciones incorporadas en sus solicitudes de cese de prisión preventiva.

T.S.J., Sala Penal, S. n° 24, 30/03/2005, “GONZÁLEZ, Camel Selso p.s.a. Encubrimiento calificado reiterado, etc. - Recurso de Casación-”, (Tarditti, Blanc y Cafure).

Pronóstico punitivo. Criterio del Tribunal Superior de Justicia anterior al fallo “Loyo Fraire” de la CS. Previsión de condena condicional. Posibilidad de reiteración delictiva.

El otorgamiento de la condena condicional se encuentra ligado a un pronóstico de que el condenado no volverá a delinquir. Sólo cuando este pronóstico desfavorable existe, la suspensión se presenta como inconveniente y entonces es la efectividad del cumplimiento de la pena, por medio del sometimiento al encierro para permitir el tratamiento penitenciario, el instrumento apto desde la óptica de prevención especial que, de acuerdo a la Constitución de la Nación, es el fin esencial de la pena (art. 5 inc. 6, Conv. Amer. Ders. Hus., en función del art. 75 inc. 22 C.Nac.). Por el contrario, cuando no se cuenta con ese pronóstico, la primera condena a una pena de prisión de hasta tres años, debe ser suspendida condicionalmente y en ello no debe verse un menoscabo a la sociedad, pues se devuelve un sujeto digno de ser observado pero en la confianza que no volverá a delinquir.

Con respecto al primer supuesto legal de la prisión preventiva (art. 281 inc. 1ro. C.P.P.), esta correlación existente entre el pronóstico punitivo hipotético y la procedencia de la prisión preventiva encuentra fundamento sólido en el principio de proporcionalidad que debe existir entre la pena que se espera de una condena eventual y los medios de coerción aplicables durante el procedimiento, de tal modo que no se concibe el encarcelamiento preventivo para los procedimientos que sólo tienen por objeto la imputación de un delito no amenazado con pena privativa de libertad, exigiendo incluso los códigos más modernos cierta gravedad de la amenaza penal a pena privativa de libertad para condicionar el encarcelamiento preventivo. El principio de proporcionalidad, en definitiva, decanta en la llamada prohibición de exceso, esto es, que la pérdida de la libertad como consecuencia de la prisión preventiva sólo sea posible cuando resulta esperable una pena de prisión.

Respecto del art. 281 inc. 1ro. C.P.P., el pronóstico concreto de pena privativa de libertad efectiva allí referido no importa un prejuzgamiento ni tampoco un anticipo de la culpabilidad, sino que consiste en una apreciación sobre la condicionalidad, con grado de probabilidad y provisional, y tiene que tener sustento en la protección de los fines del

proceso -asegurar la investigación y la actuación de la ley- a los cuales se les reconoce jerarquía suficiente para restringir la libertad del imputado durante el proceso. El art. 281 inc. 1ro. del C.P. consagra, así, una presunción del legislador de que el peligro para los fines del proceso existe toda vez que la amenaza penal exceda de cierto límite. La gravedad del pronóstico punitivo refuerza el interés social en la sustanciación del proceso que se pretende asegurar a través de la presencia del imputado, pues si éste se ausenta el juicio se suspenderá (cfr. art. 88, párr. 1º, CPP).

La aplicación de la prisión preventiva, en función de lo prescrito en el artículo 281, inciso 1º, CPP, en tanto remite a la procedencia de la condena de ejecución condicional (art. 26 C.P.), exige la valoración -y consecuente fundamentación- de la posibilidad de actividad delictiva futura del eventualmente condenado.

T.S.J., Sala Penal, S. n° 111, 19/11/2003, “BIANCO, Federico Santiago p.s.a. de homicidio culposo agravado, etc. -Recurso de Casación-”, (Tarditti, Cafure y Rubio).