

**PRISION PREVENTIVA. Requisitos. Peligro procesal (art. 281, inc. 1° del CPP Pcial.). Pautas:** Gravedad del delito imputado. Características personales del imputado. Comportamiento durante el proceso. *Circunstancias que eventualmente pueden ser valoradas para refutarla.* **Prisión preventiva posterior a la sentencia de condena no firme. Prisión preventiva anterior a la sentencia de condena.** *Término ad quem del mantenimiento de la libertad durante la falta de firmeza de la sentencia de condena. Contralor de las medidas de coerción actualmente existentes a la luz de la decisión de la CSJN.*

**I.** Partiendo de la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al artículo 7.3 de la citada convención (sentencia del 21 de enero de 1994, en el caso "Caso Gangaram Panday Vs. Surinam", parágrafo 47, sentencia del 21 de noviembre de 2007 en el caso "Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador", parágrafo 91), señaló que no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Se ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, 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. El derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida" (ídem, parágrafo 93). (Del dictamen del Procurador Fiscal que la CSJN hace suyo).

**II.** Conforme a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 2005 (caso "Palamara Iribarne vs Chile") y del 30 de octubre de 2008 (caso "Bayarri vs. Argentina", parágrafo 74) 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 (Del dictamen del Procurador Fiscal que la CSJN hace suyo).

**III.** Si bien la decisión apelada indicó que el artículo 281 inc. 1° establece un pronóstico de peligro procesal, en base a una presunción que admite prueba en contrario, inmediatamente después se forjó una presunción *iuris et de iure*, pues se consideró que ella bastaba en el caso para rechazar la impugnación deducida

contra el auto que confirmó la prisión preventiva. De este modo, al sostener que la gravedad de los delitos que se imputan justificaría, por sí misma, la prisión preventiva, no se conformó a los mencionados criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre esta materia (Del dictamen del Procurador Fiscal que la CSJN hace suyo).

**IV.** La decisión apelada tampoco se ajustó a la garantía en cuestión desde que le restó relevancia a las circunstancias personales invocadas a favor de los imputados, 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, para lo cual concluyó que debían diferenciarse de ese supuesto denominador común. No se analizó la incidencia de esas circunstancias en relación con la situación particular de cada imputado, y por otro se subordinó la posibilidad de controvertir la presunción de fuga que resulta de la gravedad de la sanción amenazada a partir de condiciones que excederían las del caso, pero que tampoco delineó. De esta manera, la decisión privó a los imputados de la posibilidad de exponer razones a favor de su libertad, y en definitiva nuevamente le atribuyó carácter irrevocable a aquella presunción legal (Del dictamen del Procurador Fiscal que la CSJN hace suyo).

**V.** Aunque no se encuentre firme, el dictado de una sentencia de condena, 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, 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 (Del dictamen del Procurador Fiscal que la CSJN hace suyo).

**VI.** Corresponde a este Superior Tribunal de Justicia de la provincia tomar razón de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Loyo Fraire”. Ello, 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. 1° del CPP y del modo en que ha de interpretarse la presunción que de él emana sin contravenir garantías fundamentales. Con énfasis especial dicha consideración, porque una discusión de un tenor similar a lo que ahora se ventila fue desechada por la propia CSJN, ante un recurso que contenía idéntico planteo –prisión preventiva posterior a la sentencia de condena, y para mayor coincidencia, en una línea de la misma Megacausa del Registro de la Propiedad por aplicación del artículo 280 del CPCCN (“Recurso de hecho deducido por la

defensa de Miguel David Rocchietti”, 21/02/12013); de donde la respuesta última estaba sedimentada en el criterio jurídico expuesto y que por la razón ya dicha, el propio Máximo Tribunal de la República lo había inadmitido. Por mayoría, hoy no.

**VII.** En un supuesto de prisión preventiva posterior a la sentencia de condena no firme, es claro que el juicio de peligrosidad procesal sólo concierne al riesgo de fuga. Es obvio, además, que en tal sentido no han resultado suficientes –a los ojos del Alto Tribunal- los argumentos expuestos acerca del modo en que el principio de inocencia adquiere una diferente textura una vez que se ha dictado sentencia condenatoria, y su necesario balance con otros derechos fundamentales también jurídicamente protegidos con rango fundamental. En consecuencia, es elocuente el fallo de la CSJN en cuanto a que lo que definitivamente sella la suerte de la libertad durante dicho tramo del proceso es “que los imputados hubieran intentado eludir la acción de la justicia”, o “que se hubiese dado alguna situación concreta respecto del curso de la investigación”. Así enunciada, la tesis propiciada por el máximo Tribunal de la Nación admite la privación cautelar de la libertad sólo cuando se configura alguna de estas circunstancias en el proceso cuyos fines se intenta resguardar; y por ende, en la medida en que no se hayan verificado conductas concretas que permitan colegir que habrá de sustraerse de la investigación, del juzgamiento o –después de producido éste- del cumplimiento de la pena impuesta, corresponderá mantener al imputado en libertad.

**VIII.** Aunque se trate de una prisión preventiva posterior a la sentencia de condena, igualmente podrá proyectarse hacia el peligro de fuga el comportamiento del imputado que durante la investigación penal preparatoria o el juicio hubiere intentado entorpecer el desenvolvimiento del proceso –v.gr., intentando alterar la prueba- puesto que tales acciones muestran en concreto una actitud obstaculizadora de la acción de la justicia que puede razonablemente extenderse como palmario indicio de insumisión al futuro cumplimiento de la pena, en caso de que ésta resulte confirmada por las instancias revisoras.

**IX.** Dado que la decisión de la CSJN in re “Loyo Fraire” impone una interpretación -variando un criterio anterior en la materia cuando existe una sentencia condenatoria- del artículo 281 inc. 1º del CPP diferente a la que venía siendo pacíficamente sostenida por la Sala Penal del TSJ desde antiguos precedentes, como así también observada por la mayoría de los tribunales inferiores de nuestra Provincia, 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.

**X.** Si bien la Corte se ha expedido in re “Loyo Fraire” sobre la prisión preventiva de imputados que ya habían sido condenados –sin sentencia firme- lo allí dicho resulta de inexorable extensión a los supuestos en los que aún no se ha realizado el juicio. Es que si tales son los postulados que deben regir la situación de libertad de quien ya ha sido considerado responsable por un Tribunal de juicio, con mayor razón -en ejercicio del argumento a fortiori a maiore ad minus- deben predicarse respecto de quien aún no ha sido juzgado y por ende no ha obtenido aún pronunciamiento alguno en contra de su inocencia. Sostener lo contrario importaría una lectura hartamente superficial de la decisión del Alto Tribunal, que acotaría injustificadamente el significado de lo resuelto con agravio al principio de inocencia, y perjudicaría sin sustento técnico alguno al conglomerado de procesados sometidos a prisión preventiva.

**XI.** Conforme lo resuelto por la CSJN in re “Loyo Fraire”, en cuanto a los presupuestos que darán sustento a la afirmación de peligrosidad procesal para habilitar 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 se ha 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. Así entonces, 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. Resulta un peculiar dato que planteos defensivos como los de marras sólo hayan sido formulados en relación a imputados de elevada o mediana condición social, y que no se hayan registrado respecto de aquellos otros que pertenecen a los estratos sociales más bajos, que incluso conforman un grupo numéricamente más significativo que los primeros. Ya en la sentencia revocada afirmamos que “los estándares de procedencia del encierro cautelar, previo y posterior a la sentencia de condena, han sido aplicados de manera invariable e igualitaria por esta Sala”, aspecto éste que 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.).

**XII.** Con relación al término *ad quem* para el mantenimiento de la libertad durante el proceso, de manera congruente con lo expuesto en “Olariaga”, y en sintonía con la tesis propiciada por el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala V, in re “Grassi”, cabe estimar 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. En efecto, aunque en relación a otra faceta de la prisión preventiva –su duración razonable- esta Sala afirmó que debía incorporarse al análisis el expreso reconocimiento constitucional del denominado derecho al recurso (art. 8.2.h, C.A.D.H.), y la necesidad de que éste se proyecte en repercusiones concretas en la exégesis de las regulaciones que efectúan los ordenamientos procesales acerca de los recursos, impacto que debe extenderse también a la hermenéutica de las restantes disposiciones rituales, en tanto resultare pertinente . Se explicó que en nuestro ordenamiento jurídico, el resguardo del derecho al recurso es cumplido por el recurso de casación, en especial en la dimensión delineada por el Alto Tribunal de la Nación in re “Casal”, y no por el recurso extraordinario, que a diferencia de las amplias exigencias de revisión que demanda la Corte Interamericana, transita por un muy estrecho cauce. Y si por el influjo el derecho al recurso, el concepto de sentencia al que alude la ley 24.390 en su artículo 1º, por la remisión operada en función del artículo 7, debe leerse como sentencia confirmada por la vía recursiva, su alcance tiene necesariamente que recalar en la dimensión que es propia a dicha garantía. Se estipuló además que si en la esfera local ésta tiene su engarce en el recurso de casación, será la decisión que resuelve esta impugnación la que deberá ser tomada como término

ad quem para el cómputo establecido por la ley 24.390 en su artículo 7. Dada la amplitud con que la CSJN ha propiciado que se reconozca al derecho a la libertad durante el proceso in re “Loyo Fraire”, se juzga 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. En similar sentido ha resuelto el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en el caso “Grassi”, al decidir que “el pedido fiscal [de detención del imputado condenado] y su aceptación por sendos tribunales, encuentra fundamento en el aumento del peligro procesal de fuga a partir de este hito, interpretado como un nuevo debilitamiento de las posibilidades de obtener la absolución y por lo tanto, esta circunstancia –atento a la amenaza cada vez más concreta de que se aplique la alta pena impuesta por el TOC asigna mayor entidad al pronóstico posible de fuga”. La solución propiciada, en cuanto a fijar la inadmisibilidad del recurso extraordinario federal como término ad quem del mantenimiento de la libertad durante la falta de firmeza de la sentencia de condena, se compadece además con el efecto suspensivo que tiene asignado el recurso de casación (art. 453 CPP), y con una lectura favorable al imputado de las dispares interpretaciones que ha efectuado la Corte en torno al efecto suspensivo o no de la mera interposición del recurso extraordinario federal, aspecto éste sobre el que ha cavilado emitiendo resoluciones en uno y otro sentido.

**XIII.** En lo que respecta al contralor de las medidas de coerción actualmente existentes a la luz de la decisión de la CSJN in re “Loyo Fraire”, dado que por su propia naturaleza son siempre provisorias y revisables, 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 la información 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.

TSJ, Sala Penal, Sent. n° 34, 12/03/2014, “**LOYO FRAIRE, Gabriel Eduardo s/ presentación**” (SAC 1749060)”, Vocales: Blanc de Arabel, García Allocco y Andruet).