

RECURSO DE CASACIÓN. *Impugnabilidad objetiva. Resolución equiparable a sentencia definitiva. Resolución que se expide sobre el mantenimiento de una medida de coerción.* **COERCIÓN PERSONAL.** *Fundamentación. Requisitos. Existencia del hecho y riesgo procesal.* **PRISIÓN PREVENTIVA.** *Grado convictivo requerido. Fundamentación en base a prueba indiciaria. Prisión preventiva anterior a la sentencia de condena. Peligro procesal. Pautas. Gravedad del delito imputado. Características personales del imputado. Indicios de riesgo procesal concreto: entorpecimiento de la investigación.* **RESOLUCIONES JUDICIALES.** *Fundamentación. Fundamentación por remisión.* **ASOCIACIÓN ILÍCITA (art. 210 del CP).** *Acción típica. Relación con los delitos que constituyen su objeto.*

I. Resulta una decisión equiparable a sentencia definitiva aquella que antes del fallo final de la causa mantiene una medida de coerción, en razón de que puede irrogar agravios de imposible reparación posterior, dada la jerarquía constitucional de la libertad personal de quien cuenta con la presunción de inocencia.

II. La prueba sobre la existencia del hecho y las circunstancias que permiten inferir el riesgo procesal son condiciones que deben concurrir simultáneamente para la justificación de la coerción, debiendo la fundamentación del pronunciamiento que dispone la medida, proyectarse en forma autónoma con relación a cada uno de ellos.

III. Cuando el grado convictivo requerido por la ley es la probabilidad, como sucede con la prisión preventiva (art. 281, primer párrafo, C.P.P.), se juzga suficiente que en un cuadro probatorio conformado por elementos de juicio positivos y negativos, los primeros primen cualitativamente sobre los segundos. Se trata de una exigencia más severa que los motivos bastantes que demanda la ley ritual para la procedencia de la detención (art. 272 C.P.P.), pero más laxa que la certeza que se impone para la condena. Así entonces, no resulta óbice a la procedencia de esta medida de coerción, la existencia de un margen de duda acerca de la intervención del imputado en el hecho investigado, en la medida en que éste se encuentre acotado por un marco probatorio que incline significativamente la convicción del Juzgador hacia la conclusión cargosa.

IV. Si en la actualidad se encuentra fuera de discusión la posibilidad de alcanzar la certeza sobre la participación del imputado valiéndose de prueba indirecta, en tanto ésta sea unívoca y no anfibológica, con más razón ella autorizará a concluir en términos de probabilidad en la etapa preparatoria, para el dictado de la prisión preventiva.

V. 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).

VI. 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).

VII. Si bien el artículo 281 inc. 1º establece un pronóstico de peligro procesal, en base a una presunción que admite prueba en contrario, no debe luego forjársela como una presunción *iuris et de iure*, indicando que la gravedad de los delitos que se imputan justificaría, por sí misma, la prisión preventiva, sin conformarse así a los mencionados criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre esta materia (Del dictamen del Procurador Fiscal que la CSJN hace suyo).

VIII. 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).

IX. En virtud de lo expuesto por la CSJN, esta Sala –en una integración diferente– *in re* “Loyo Fraire” (S. n° 34, 12/3/2014) dispuso, sin más, tomar razón de dicha doctrina judicial, 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.

X. Si bien el fallo de la Corte *in re* “Loyo Fraire” recayó sobre imputados que contaban con una sentencia de condena no firme, resulta de inexorable extensión a los supuestos en los que aún no se ha realizado el juicio, ya que con mayor razón –en ejercicio del argumento *a fortiori a maiore ad minus*– es de aplicación para quien aún no cuenta con una sentencia.

XI. Conforme a las directrices incluidas en el obiter del precedente “Loyo Fraire”, deben analizarse en cada caso concreto los indicios vinculados con la peligrosidad procesal ajenos a la gravedad del delito y al pronóstico hipotético de una pena de cumplimiento efectivo, es decir, los que se vinculan con los riesgos de entorpecimiento de la investigación o de eludir la acción de la justicia. Tales riesgos deben considerarse con el baremo de concreción, y con la proporcionalidad en miras de alternativas menos costosas para el imputado.

XII. La conclusión, como probable, de que el imputado en libertad intentaría entorpecer la investigación valiéndose del conocimiento que tiene del funcionamiento, de los integrantes y de los roles de la organización delictiva de la que formaba parte, surge fehacientemente de la circunstancia concreta de que informaba al coimputado acerca de cómo debía actuar ante los controles policiales y qué debía hacer para que sus actividades ilícitas no fueran puestas en descubierto. En definitiva, efectivamente buscó desviar la investigación de los hechos que dieron origen a la presente causa, brindando datos e información relevantes a autores de delitos contra la propiedad (ilícitos que él precisamente debía investigar) para ayudar a eludir la acción de la justicia. Frente a la contundencia de ello, quedan desvirtuadas las circunstancias personales que los recurrentes enuncian como corroboradoras de la falta de riesgo procesal (falta de antecedentes, domicilio fijo donde convive con su grupo familiar, sostenimiento económico del grupo familiar con su sueldo de policía). Ellas, en realidad, se dirigen a neutralizar el peligro *de fuga* y son idóneas efectivamente para ello, pero no lo son para contrapesar el contundente indicio de peligro de *obstaculización de la investigación* resaltado por el *a quo*.

XIII. No puede dejar de advertirse la paradoja que resulta de la aplicación del fallo de la Corte con relación a los imputados con sentencia no firme: dado que

en estos casos sólo es posible fundar la medida de coerción en el riesgo de fuga, cuando no exista ese riesgo, una eventual condena los coloca en mejor situación que la de procesado para el cese de la privación de libertad.

XIV. La remisión resulta un método válido para fundar una resolución, en tanto sean asequibles las razones de las que se dispone.

XV. Tomar parte en la asociación o banda significa estar en el concierto delictivo a partir de su formación o en cualquier momento ulterior. La imputación de la participación en una asociación ilícita es autónoma de la de los delitos que constituyen su objeto, pues para su punibilidad será suficiente con asociarse para cometer delitos en general.

**TSJ, Sala Penal, S. n° 55, 31/3/2014, “NIETO, Ramón Eduardo y otros p.ss.aa. asociación ilícita, etc. – Recurso de casación” (SAC 1652611)”,
Vocales: Tarditti, Rubio y Cáceres de Bollati.**