

**CÁMARA DE ACUSACIÓN DE CÓRDOBA- TRIBUNAL DE ORIGEN JUZ.
DE CONTROL CARLOS PAZ-**

**NULIDAD- IMPROCEDENCIA- GARANTÍAS DEL IMPUTADO-
INSTRUMENTO PÚBLICO- AGRAVANTE GENÉRICA POR EL USO DE
ARMA DE FUEGO- PRISIÓN PREVENTIVA-**

AUTO NÚMERO: CIENTO VEINTIOCHO.

Córdoba, cinco de abril de dos mil once.

VISTOS: los presentes autos caratulados “**Campos, Claudia Susana y otro pssaa homicidio calificado por el modo**” (C-44/10), a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Marcelo Javier Mundet, defensor de la imputada Claudia Susana Campos (fs. 316/317), en contra del AI nº 155 del 25/10/10, dictado por el Juzgado de Control de la ciudad de Carlos Paz (fs. 293/299), en cuanto resuelve: “...No hacer lugar a la oposición...deducida a favor de su defendida Claudia Susana Campos y, en consecuencia mantener la medida de prisión preventiva ordenada por el Sr. Fiscal de Instrucción del 2º turno a fs. 176/181 de autos...”.

DE LOS QUE RESULTA: Que los vocales de esta Cámara de Acusación, reunidos con el objeto de dictar resolución en estos autos, disponen que emitirán sus votos en el siguiente orden: 1º) Carlos Alberto Salazar; 2º) Francisco Horacio Gilardoni; 3º) Gabriel Pérez Barberá.

Y CONSIDERANDO: A) Que, conforme al orden que antecede, el vocal **Carlos Alberto Salazar** dijo:

I) En el acto de interposición del recurso (fs. 316/317) contra la decisión transcripta *supra* (art. 461 CPP), el Ab. Marcelo Javier Mundet indicó que la resolución le causa los siguientes agravios: a) la prisión preventiva de su defendida; b) la validez del testimonio de Miguel Alejandro Nieto, pues implica una franca violación de principios constitucionales; c) la utilización de afirmaciones dogmáticas, genéricas y

contradictorias; d) la nulidad de la resolución por vicios formales y sustanciales; e) la participación de su defendida en el hecho; f) la violación de la garantía de defensa en juicio (CN, art. 18), reiterando la cuestión constitucional por el vicio de falta de motivación (arbitrariedad).

II) Concedido el recurso por el *a quo* (fs. 318) y recibidas las actuaciones por esta cámara (fs. 324), la defensa técnica informó sobre sus pretensiones (fs. 326/337), durante el término del emplazamiento (arts. 462 y 465 del CPP), por lo que pasaron los autos a estudio del tribunal.

El apelante, luego de reiterar los agravios expresados al interponer el recurso, denunció la existencia de vicios en la motivación de la resolución impugnada que traen aparejada la nulidad. Sostuvo que esto es así porque la prisión preventiva de Campos se funda principalmente en el testimonio de Miguel Alejandro Nieto, quien se refirió a una supuesta manifestación espontánea de su defendida cuando, en realidad, los dichos de ésta constituyen una declaración, la cual deviene absolutamente nula por haber sido recibida sin la presencia de su abogado defensor (en abono de su tesis transcribió el fallo “Peñalba” del TSJ, Cba. S. n° 52, 19/6/02, entre otros). Expresó, además, que carece de relevancia si la declaración del imputado ha sido espontánea o no, y que en todos los casos que se efectúe sin la presencia del abogado defensor es nula, ya sea que se incorpore de manera directa o a través del testimonio del policía que escuchó tal declaración. Dijo también que cualquier otra prueba colectada a partir de dicho testimonio adolecen del mismo vicio y no pueden ser usadas en contra de su defendida.

Sin perjuicio de lo anterior hizo reserva de incorporar las pruebas necesarias para demostrar la falsedad de los dichos del policía, lo que acreditará que Campos fue conducida a la comisaría en dos oportunidades, en carácter de demorada, por móviles policiales, y que fue amenazada para incriminar al coimputado Mansilla Montoya y a sí misma como partícipe en el hecho. Efectuó un relato de cómo habría ello ocurrido, afirmando que fue objeto de hostigamiento por parte de personal policial. A su juicio, la declaración del policía Nieto, con relación a la imputada, a más de ser nula *per se* por

haber sido obtenida sin la presencia de un abogado, también lo es por haber sido obtenida bajo amenazas y coacción. Indicó que es la primera vez que hace alusión a este tema por haber tomado conocimiento de ello recientemente, e hizo reserva de iniciar las acciones legales que correspondan.

Por otra parte, afirmó que no existen en la causa indicios de participación de su defendida en el hecho investigado y que el juez fundó su criterio en pruebas nulas, contradictorias entre sí y también en testimonios que así pueden calificarse. Al respecto, impugnó las declaraciones de los testigos Francisca del Carmen Castaño y Roxana Evangelina Torres, pues la primera dijo que su nieto (la víctima) estaba en su casa hablando supuestamente con Claudia, atento a que Roxana Torres declaró que Diego, a las 18 horas, se dirigía en su motocicleta a Carlos Paz. Pero que, además, la testigo Alicia del Valle Padilla declaró que Diego, a las 17, estaba en Carlos Paz con Claudia Campos. Que estos testimonios deben ser excluidos por resultar contradictorios y poco creíbles, y agregó que el testimonio de “Diego Mauro García” [quien en realidad es la víctima, por lo que parece referirse al hermano: Marcelo José García] hace referencia a hechos ocurridos el día 24 de mayo, siendo que el investigado ocurrió el día 25.

Por otra parte, adujo la incorrecta aplicación de las presunciones como prueba de la participación de su asistida. Así, indicó que el auto apelado menciona dos presuntos indicios de cargo: 1) la relación de Campos con el damnificado García y con el coimputado Mansilla; 2) el hecho de que se habría encontrado con Diego García dos horas antes de que el vehículo de Mansilla hubiese sido visto en el lugar. Estos indicios – prosiguió– a más de carecer de prueba fehaciente, no permiten sostener la participación de su defendida. Que de la prueba mencionada en la resolución recurrida no hay ninguna posibilidad de situar a Campos en el lugar del hecho ni acreditar el dolo, ya que ni el secuestro de prendas de vestir con manchas de sangre ni el acta de inspección ocular y secuestro permiten vincularla. Expresó que no se ha acreditado que el arma de fuego secuestrada fuera la utilizada para matar a García y se preguntó qué tiene que ver esto con Campos. Expresó que reitera e introduce la cuestión constitucional por vicio de falta

de motivación (arbitrariedad) violatorio de la garantía de defensa en juicio (CN, 18) y, para el caso de no admitirse dicho planteo dejó hecha la reserva de recurrir por la vía del recurso extraordinario. En definitiva, solicitó se declare la nulidad del auto recurrido, o en su defecto que se revoque la prisión preventiva.

III) Con arreglo a los puntos de agravio especificados en la oposición defensiva, el *a quo* descartó el agravio relativo a la falta de valor probatorio del testimonio del policía Miguel A. Nieto (fs. 8/9). En efecto, sostuvo que de esta declaración surge que Claudia Campos, previo a ser sindicada como imputada, se hizo presente en la comisaría de Malagueño, el 25/5/10 antes de las 09:00, en tanto que el hecho intimado habría ocurrido el 24/5/10, aproximadamente entre las 21:00 y las 23:00, ocasión en la que fue entrevistada por Nieto, quien posteriormente declaró sobre lo que le dijo la imputada. Explicó el juez que el funcionario detalló los dichos de Campos y los comunicó a la fiscalía de instrucción, lo que derivó en la solicitud de allanamiento para la detención de Campos y Mansilla Montoya (fs. 10), y su aprehensión (fs. 11). Agregó que luego, en dos oportunidades, la imputada declaró en presencia de su abogado (fs. 75 y 138). Según el juez, la cronología de los hechos y actos indican que las manifestaciones de Campos ante el policía fueron realizadas previo haberse iniciado la persecución penal en su contra y que ésta recién fue direccionada hacia ella a partir del mentado testimonio. Por ello, concluyó que no se verifica la situación en la que el presentante pretende colocar a su defendida, puesto que ello supone que se hubiere iniciado la persecución penal en su contra, circunstancia que no se verifica en este caso. En abono de su postura citó doctrina y jurisprudencia sobre el alcance del art. 40 *in fine* de la Constitución Provincial.

Por otra parte, con relación al mérito sustancial de la prisión preventiva, manifestó que existe prueba indiciaria suficiente para alcanzar la probabilidad sobre la participación de la imputada. Así, señaló que los datos aportados por Miguel A. Nieto (a cuya transcripción remito) han sido confirmados por distintos elementos probatorios. Indicó que, sumado a lo anterior, los testimonios de Roxana E. Torres, María A. del Valle Padilla y Francisca del Carmen Castaños permiten constatar que Claudia Campos

mantenía una relación amorosa con la víctima y con Mansilla Montoya, y que este último conocía que ella era novia del primero. El juez conectó ese dato con la circunstancia de que Diego Mauro García, el día del hecho, recibió un llamado telefónico alrededor de las 18:00 de parte de una voz femenina que le decía “apurate, apurate que seguro que estás con otra”, a lo que él habría respondido “ya voy, me estoy poniendo el casco”, y que ese llamado lo hizo la encartada, conforme los dichos de los testigos Castaño (fs. 44), Roxana Torres (fs. 43) y José García (fs. 47/48). Con sustento en ello razonó que resulta probable que la víctima haya salido alrededor de las 18:00 para encontrarse con la imputada, quien habría insistido telefónicamente para que la reunión se concretara a esa hora, y habría sido una de las últimas personas que vio con vida a Diego García. En tal sentido, también valoró los dichos de Juan C. Heredia, quien manifestó que el lunes 24/5/10, alrededor de las 20:00, circulaba por la colectora de la autopista Justiniano Allende Posee y que al llegar a la calle Los Sauces observó un vehículo marca Renault 18, de color rojo –propiedad del coimputado Mansilla– que se encontraba sin ocupantes (fs. 114). Por lo tanto –infirió el juez– a más tardar dos horas después del probable encuentro entre la imputada y García, fue el vehículo de la pareja de Campos en las inmediaciones del lugar donde fue encontrado el cadáver de aquél.

Por último, el magistrado justificó la medida de coerción a partir del pronóstico de condena de cumplimiento efectivo derivado de la pena conminada en abstracto para el delito atribuido (homicidio calificado, agravado por el uso de arma de fuego, arts. 45, 41 bis, 80 inc. 2, 2º supuesto). Consideró, además, que este peligro procesal debe ser complementado con otro indicio adicional concreto, aunque sea débil, y en este sentido apuntó que aún resta prueba pertinente y útil por diligenciar, como también destacó el vínculo que unía a la imputada con la víctima y su entorno, ya que la encartada conoce a los familiares de García, todos testigos de cargo.

V) Como surge de la reseña efectuada precedentemente, la competencia de este tribunal ha quedado circunscripta a resolver las siguientes cuestiones: a) la nulidad de la resolución por falta de motivación o fundamentación arbitraria; b) la exclusión probatoria

de la declaración testimonial del policía Miguel Alejandro Nieto, y de los actos consecutivos y dependientes; c) la probabilidad sobre la participación de la imputada; y d) el mérito procesal de la prisión preventiva.

VI) Tras analizar en forma exhaustiva las constancias de autos voy a concluir que corresponde confirmar el auto apelado en cuanto ha sido materia de recurso. Con costas (CPP, 550/551).

a) *Nulidad de la resolución.* Antes que nada conviene señalar que este tribunal intervino anteriormente en esta causa con motivo de la apelación deducida por el Dr. Mundet contra la resolución del *a quo* (A. n° 98, 27/7/10, fs. 224/225) que rechazó el planteo de nulidad del decreto de prisión preventiva (fs. 176/181), fundado en los mismos motivos que ahora esgrime en contra de la resolución cuestionada por el presente recurso. En aquella ocasión mediante el A. n° 417, 28/9/10, esta Cámara de Acusación resolvió rechazar el recurso de apelación por resultar sustancialmente improcedente (fs. 245/246). Pues bien, el planteo que ahora efectúa también debe ser rechazado por carecer de sustento las críticas defensivas, toda vez que surge con toda evidencia que el juez ha dado las razones fácticas y jurídicas para fundamentar sus conclusiones, y la defensa ha intentado rebatirlas mediante la exposición de contraargumentos, lo que revela con claridad que ha podido comprender la resolución atacada y disentir con ella, por lo que no advierto perjuicio alguno al derecho de defensa o al debido proceso.

b) *Exclusión probatoria.* Como vimos, el apelante denuncia la violación de derechos constitucionales de su asistida por entender que la imputada Campos fue objeto de un interrogatorio ilegal en la comisaría de Malagueño, ya que su declaración autoincriminatoria fue prestada sin la asistencia técnica de un abogado defensor. De modo que se habrían conculcado el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, y la normativa que prohíbe recibir la declaración del imputado sin la presencia de su abogado defensor.

Anticipo que esta pretensión de la defensa debe ser rechazada, pues no distingue adecuadamente que en el momento de ser entrevistada por el funcionario policial su asistida *no* era imputada y, por ende, no le eran aplicables las garantías que el letrado considera violadas.

El momento a partir del cual una persona debe ser considerada imputada de un delito resulta relevante para la solución del caso, pues es a partir de la asunción de esa calidad cuando se tornan operativas las normas jurídicas destinadas a asegurar sus derechos constitucionales.

Así, el art. 80 del CPP reza que toda persona podrá hacer valer los derechos que la ley acuerda al imputado desde el primer momento de la persecución penal dirigida en su contra. Por su parte, el art. 40 de la Constitución de la provincia prescribe que “todo imputado tiene derecho a la asistencia técnica aún a cargo del Estado, desde el primer momento de la persecución penal”.

Según la doctrina, el concepto de imputado puede ser definido como sigue: “la persona contra la cual se ejerce la persecución penal, precisamente porque alguien indica que ella es la autora de un hecho punible o participa en él, ante una de las autoridades competentes para la persecución penal”, concepto que presenta dos notas principales íntimamente ligadas entre sí: a) la individualización de la persona perseguida; b) los actos de persecución penal contra ella; lo que define el concepto es una *situación objetiva* (MAIER, Julio B.J., *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, t. II, p. 188/190, la cursiva me corresponde).

A modo de ejemplo, se ha señalado que para adquirir la calidad de imputado se requiere de una indicación idónea como acto propio de la persecución penal, que puede provenir de un señalamiento expreso (requerimiento fiscal), o de un acto objetivo que implique sospecha oficial (citación a prestar declaración indagatoria), o que genere medidas de coerción (orden de detención), conforme lo señalan CAFFERATA NORES, José - TARDITTI, Aída, *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado*, t-I, Mediterránea, Córdoba, 2003, p. 278.

Entonces, sólo la persona contra quien la persecución penal ha sido dirigida –en los términos señalados– puede invocar legítimamente la operatividad de las garantías constitucionales de que se trate. Pues bien, como ya anticipamos esta *no* es la situación de Claudia Campos. De todo lo anterior se deduce que el examen de la cuestión relativa a si una persona debió o no ser considerada imputada debe hacerse *ex ante* y no *ex post*. Por esta razón, resulta sencillo poner al descubierto la incorrección del razonamiento que funda el pedido de exclusión probatoria, el que puede ser calificado como prepóstera, en el sentido de que procede a la inversa. Esto es, analiza la situación de un testigo como si fuera un imputado cuando, en rigor, esta condición fue adquirida con *posterioridad*. Por consiguiente, las declaraciones prestadas libremente con *anterioridad*, aunque sean autoincriminatorias, son válidas y pueden ser valoradas.

En efecto, considerando los primeros actos urgentes de la investigación –a escasas horas de conocido el hecho, tal como lo detalla el juez, no advierto ningún elemento de juicio del cual se pueda derivar que Claudia Campos fuera considerada imputada u objeto de persecución penal en las circunstancias en que fue entrevistada en la comisaría por los policías Miguel Alejandro Nieto y el Sub. Crio. García, quienes debían actuar de acuerdo a lo previsto en los arts. 321, 324 y cctes. del CPP ante la comisión de un hecho delictivo perseguible de oficio para individualizar a sus autores. De acuerdo a la declaración de Nieto, fue durante el transcurso de la información que proporcionaba Campos y ante preguntas de los policías efectuadas para orientar la investigación del crimen que advirtió contradicciones en los horarios y un cambio de actitud en ella hasta que, finalmente, rompió en llanto y continuó expalmando sobre los pormenores de su intervención y la del coimputado Mansilla Montoya en el hecho.

En apoyo de la validez de tal actuación, traigo a colación prestigiosa doctrina: “Si la policía está tan solo tratando de esclarecer un hecho dudoso y, sin haber privado de su libertad a nadie, dirige simplemente preguntas a una persona y ésta responde con dichos que la incriminan, no parece que eso implique transgredir derecho de los imputados (...) Sería un sinsentido en esa hipótesis pedirle a la policía que se tape los oídos, o que mire

para otro lado, cuando escucha cosas de utilidad para el esclarecimiento de los hechos. En cambio, creo que la situación es distinta si una persona ha sido ya detenida y se encuentra custodiada por la policía.” (CARRIÓ, Alejandro D. *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Hammurabi, 4ª edic. 1ª reimp., Buenos Aires, 2002, p. 381).

En un caso similar, este tribunal de apelaciones (C. Acus. A. n° 516, 22/09/09, *in re* “González”) sostuvo: “En efecto, no comparto la tesis del letrado acerca de que Miranda debió haber sido considerado un imputado –y por ello contar con asistencia letrada– en virtud de los rumores que lo incriminaban en el vecindario, pues dicha calidad no se adquiere sino a través de actos oficiales cumplidos por los órganos predispuestos por la ley procesal para formalizar una imputación concreta, la que en el caso de autos jamás existió. En el mismo sentido, se ha dicho que no cabe hablar de “interrogatorio” cuando la policía formula “preguntas orientativas” para aclarar quién entra en consideración como imputado o como testigo de un hecho, o las preguntas a una persona sobre la cual no existen *indicios concretos* de participación en un hecho delictivo (cf. ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, traducción de la 25ª edición alemana, Editores del Puerto, Bs. As., 2000, pp. 211 y ss).”

Creo conveniente aclarar que no se trata del caso de aquel que se presenta en la comisaría y le dice al agente “acabo de matar a mi esposa en mi casa” (como se desprende de la cita efectuada por el *a quo*), sino de quien se presenta como testigo y en el transcurso de las primeras indagaciones policiales termina declarando sobre su intervención en el hecho. Sobre este último supuesto puede verse el precedente “García D’Auro” citado por CARRIÓ (ob. cit. p. 373).

Por otra parte, la defensa introduce en su informe la cuestión relativa a que su defendida fue conducida en dos oportunidades a la dependencia policial y que su declaración autoincriminatoria fue obtenida mediante coacción y hostigamiento policial. Sin embargo, adelanto que esta alegación no es de recibo, ya que al margen de que el apelante recién tomara conocimiento de lo que denuncia antes de presentar el memorial, ni la reserva de iniciar acciones legales ni su interposición concreta podría modificar la

decisión aquí adoptada. Esto es así, ya que al tratarse el acto atacado de un instrumento público hace plena fe hasta tanto sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia (CC, 993 y cc). Pero además, para quebrar esa presunción de plena fe o veracidad de tales instrumentos, no basta la nuda afirmación de la falsedad sino la sustanciación de un proceso judicial cuya culminación sea la declaración de la existencia del delito o de la falsedad del documento mediante una sentencia que adquiera firmeza (ARMELA, Cristina en "*Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*", AA.VV., director Alberto J. BUERES, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, T. 2 C, págs. 61/62), lo que hasta el momento no ha ocurrido.

Como consecuencia de lo anterior, concluyo que no se vulneraron los derechos constitucionales invocados por la defensa, toda vez que Claudia Campos no fue obligada a declarar en su contra y no era imputada al momento de prestar su declaración, por lo que no requería la asistencia de su abogado. En definitiva, estos agravios deben ser desechados y, por ende, también los relativos a la proyección de la exclusión probatoria a los actos consecutivos y dependientes.

c) *Mérito sustantivo*. También corresponde rechazar este agravio toda vez que existen elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible de la imputada Claudia Campos en el hecho intimado. En tal sentido cabe remitir al razonamiento desarrollado por el *a quo* –conforme el resumen efectuado precedentemente–, cuyo análisis resulta correcto, pues constituye una derivación razonable tanto de las constancias de autos como del derecho aplicable, razón por la cual la comparto en su integridad y me remito a ella en homenaje a la brevedad.

En la causa existe un conjunto de indicios concordantes y serios como para sustentar la hipótesis delictiva. En esa dirección, además de los elementos valorados por el juez puedo agregar los siguientes. En tal sentido, María Alicia Padilla dijo: “Su sobrino Diego García le comentó en una oportunidad que sabía [que] Claudia Campos ejercía la

prostitución, pero que al único que había visto a través de una ventana en la casa de Claudia en la cama era [al] apodado Karateca.” (fs. 175), vale decir al coimputado Mansilla Montoya, quien a su vez mantenía una relación amorosa con la imputada Campos.

La víctima recibió un llamado telefónico siendo alrededor de las 18:00 horas, por parte de una mujer que lo instaba a reunirse con ella (“apurate, apurate que seguro que estás con otra”) y que según la testigo Francisca Castaño era la imputada Claudia Campos. Dicha testigo sostuvo esta afirmación en atención a que “podía escuchar bien lo que hablaban ya que el teléfono tenía el volumen muy alto y se escuchaba la voz cada vez que hablaba (...) Aclara la declarante que sabía que quien lo había llamado por teléfono era Claudia Campos” (fs. 44 vta.), lo que echa por tierra con la censura efectuada por la defensa al preguntarse cómo sabía dicha testigo que la mujer que llamó por teléfono era la imputada.

Asimismo, la circunstancia de que Diego García se iba a encontrar con la imputada Campos encuentra apoyo en los dichos de Marcelo Daniel García, quien manifestó que su hermano pasó por su domicilio en motocicleta alrededor de las 18:30 y le manifestó que iba hacia Carlos Paz para verse con ella.

Los elementos indicativos de la existencia de la reunión entre Claudia Campos y Diego García, la ausencia de signos de resistencia en el cadáver y el hecho de que la motocicleta se encontraba en perfectas condiciones apoyada sobre un piedra y con el casco sobre el asiento, validan la inferencia –efectuado por el fiscal– en el sentido de que la víctima habría sido abordada por personas de su confianza, como en este caso lo era Claudia Campos.

Por otra parte, las objeciones formuladas por la defensa a las testigos Castaño, Torres y Padilla con relación a los horarios durante los cuales habrían visto o estado con la víctima García no pueden prosperar, ya que no tienen la fuerza de convicción suficiente para desvirtuar otros elementos de juicio dotados de mayor solidez. Esto es así pues los horarios que aquellas refieren son aproximados o relativos –todavía pueden

aclararse— y no desvirtúan el resto de sus respectivas declaraciones en cuanto aportan elementos de utilidad que aparecen corroborados con otros indicios de relevancia, ya valorados por el juez y el fiscal.

Conforme lo expuesto, las conclusiones a las que llegan tanto el fiscal de instrucción como el *a quo*, a las que me remito *brevitatis causae* por compartirlas, están apoyadas en un abundante caudal probatorio, suficiente para sustentar válidamente la conclusión de que es probable la participación del imputado en el hecho que se investiga y, por tanto, resulta eficaz para justificar la acreditación del presupuesto probatorio de la medida cautelar impugnada, por lo que corresponde confirmar el mérito conclusivo incriminatorio propugnado por las instancias judiciales anteriores.

c) *Medida de coerción*. En atención al fallo “Nieto” del Tribunal Superior de Justicia (TSJ, Sala Penal, S. nº 310 del 11/11/08), he brindado la fundamentación en lo que atañe a la interpretación que debe hacerse de los artículos 281 y siguientes del CPP, con sustento no tanto a razones de economía procesal, sino fundamentalmente a una cuestión que hace a la gradación jerárquica del ejercicio jurisdiccional, que tiene por fin evitar una anarquía de criterios y la inseguridad jurídica que de ello derivaría. En sostén de este criterio cabe remitirse a mi voto plasmado en el auto nº 22 del 27/2/09 *in re* “Ferreyra” por razones de brevedad, en donde se expone en detalle el razonamiento que me permite concluir de la manera anticipada.

De acuerdo a la interpretación ratificada por el máximo tribunal provincial, que parte de la base de que en el primer inciso del artículo 281 del CPP el legislador estableció una presunción *iuris tantum* de peligrosidad procesal fundada en un pronóstico de pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo; de esta manera, “el peligro para los fines del proceso existe toda vez que la amenaza penal exceda de cierto límite” (TSJ, “Nieto”, cit., y los fallos allí mencionados). Se trata de una presunción que, por ser *iuris tantum*, admite prueba en contrario, en la medida en que concurran circunstancias específicas que enerven la sospecha en el caso concreto, como ocurre — señala el TSJ— 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.

En el presente caso, a la prevenida Claudia Susana Campos se le atribuye participación en el delito de homicidio calificado por alevosía (CP, 45, 80 inc. 2, 2º supuesto), que prevé la pena de prisión o reclusión perpetua, lo que de por sí torna improcedente la condena de ejecución condicional (art. 26 del CP). Sin embargo, corresponde aclarar que tanto el fiscal como el juez aplicaron la agravante prevista en el art. 41 bis del CP, lo que constituye un yerro toda vez que este artículo no resulta aplicable a los delitos con pena perpetua ni a su tentativa.

En efecto, en tal sentido, el Excmo. TSJ ha explicado que “Es la pena prevista para el delito consumado (reclusión o prisión perpetua) la que determina la inaplicabilidad del art. 41 bis. Por un lado, el propio texto de la regla (aumento de la escala penal ‘en un tercio de su mínimo y en su máximo’) es claro en cuanto a que alude a penas temporales pues son ellas y no las penas perpetuas las que tienen mínimos y máximos (...) De la inaplicabilidad del 41 bis al delito consumado penado con pena perpetua deriva la de la inaplicabilidad a la tentativa pese a que el marco punitivo de ella sea temporal”. (TSJ, Cba. S. nº 154, 24/6/08, “Herrera”).

Existiendo, pues, un pronóstico punitivo de condena efectiva, presunción *iuris tantum* de peligrosidad procesal, sólo resta analizar si ella se ve enervada en el caso concreto por alguna circunstancia específica, esto es, si el encartado de mención presenta condiciones distintas del común denominador de los imputados por un delito, que no sean situaciones regulares –normales– en la generalidad de las personas sometidas a proceso (cf. TSJ, “Nieto”, cit., con remisión a “Montero”, s. nº 1 del 14/2/05, entre otros), no advirtiendo el suscripto ninguna circunstancia particular que pueda excluirlo de tal presunción. En definitiva, estimo que debe confirmarse la resolución apelada, con costas. Así voto.

B) El vocal **Francisco Horacio Gilardoni** dijo: Comparto lo sostenido por el vocal preopinante, adhiriendo en consecuencia a su voto y pronunciándose en el mismo sentido, salvo con respecto a las razones que fundamentan el encarcelamiento cautelar.

En este sentido cabe analizar ahora si la medida de coerción dispuesta por el fiscal instructor y homologada por el *a quo* resulta indispensable a esta altura de la investigación para asegurar los fines del proceso penal. Es sabido que, para este tribunal, a partir de su nueva integración –por unanimidad hasta que el TSJ dictara su fallo “Nieto” (s. n° 310 del 11/11/08) y por mayoría a partir de entonces–, es la existencia de peligro procesal concreto, a inferir especialmente del inc. 2° y del último párrafo del art. 281 del CPP –y no el mero peligro procesal abstracto que puede surgir en función del inc. 1° del mismo precepto– lo único que puede justificar el dictado de una medida estrictamente excepcional como lo es la prisión preventiva (cf. al respecto C. Ac., “Guerrero”, AI n° 251 del 05/12/06; “Olivares”, AI n° 416 del 04/12/06; y “Maza”, AI n° 388 del 03/11/06; “Irusta”, AI n° 182 del 01/07/08; “Flores”, AI n° 492 del 19/12/08; “Ferreyra”, AI n° 22 del 27/02/09, entre muchos otros). El indicio de peligro procesal abstracto constituido por el monto de la pena determinado por el legislador, o por la posibilidad *prima facie* de que ella sea o no de ejecución condicional, juega por cierto un papel importante en la determinación de la existencia de peligro procesal, el cual, con todo, ha de ser concretado, siempre, a partir de indicios específicos que surjan de cada caso (“Irusta”, cit.). Asimismo, este tribunal precisó que en aquellos supuestos en los que la pena conminada en abstracto para el delito imputado es muy elevada, tal indicio, atento su especial fuerza probatoria, podrá fundar una inferencia a favor de la existencia de peligro de fuga en tanto al menos algún otro indicio específico del caso concreto lo complemente, por débil que resulte tal indicio adicional si se lo considera aisladamente (“Irusta”, cit.). Es decir, en tales casos, bastará –se dijo– con que al particularmente elevado monto de la pena se le sume al menos un indicio relacionado con las concretas circunstancias de la causa para, a partir de ello, poder inferirse un peligro procesal concreto. Con otras palabras –se aclaró–, la existencia de indicios propios del último

párrafo del art. 281 –o análogos a éstos– que por sí solos aparecerían como demasiado débiles para fundamentar la existencia de peligro de fuga, serán no obstante suficientes para ello si se les suma, como indicio también a valorar, un monto de pena conminado en abstracto considerablemente grave. De allí que, frente al indicio constituido por un monto abstracto de pena especialmente grave, bastará –se precisó– una mínima base indiciaria adicional relacionada con las circunstancias específicas del caso (CPP, art. 281 inc. 2º y último párrafo) para fundar válidamente la existencia de peligro concreto de fuga, y en consecuencia justificar, en función de ello, el pertinente encarcelamiento preventivo. Se aclaró también que, para el caso inverso, esto es, cuando el monto de la pena es muy bajo, “...es posible que ese solo indicio baste para poder inferir ausencia de peligro...” procesal.

En este caso, la atribución delictiva que funda el pronóstico punitivo se refiere al delito de homicidio calificado por alevosía (CP, 45 y 80 inc. 2, 2º supuesto), castigado con prisión o reclusión perpetua.

Como vemos, se trata de un delito de *máxima gravedad* en abstracto que impide acceder a la condena en suspenso (art. 281 inc. 1º del CPP), a lo que se debe añadir una mínima base indiciaria adicional vinculada a las circunstancias específicas del caso para inferir válidamente la existencia de peligro de daño jurídico concreto a los fines de este proceso (ib. inc. 2º).

Esto es así incluso teniendo en cuenta el tiempo de encierro preventivo que lleva cumplido (desde el 25/05/10, cf. acta de aprehensión de fs. 11), pues en comparación con la envergadura del pronóstico punitivo, aquél resulta escaso y, por lo tanto, no constituye un contra indicio que permita desactivar la inferencia en el sentido de que, en caso de que se le otorgue el beneficio de la libertad intentará eludir la acción de la justicia y/o entorpecer la investigación ante el panorama de una condena de ejecución efectiva. Esta conclusión no varía por el hecho de que la imputada no registre antecedentes penales (planillas de fs. 123), o tenga domicilio constituido, pues surgen indicios adicionales que, siguiendo las pautas establecidas en la jurisprudencia citada,

permiten colegir el peligro de daño para los fines del proceso.

En este sentido, todavía no está cumplida la investigación pues resta prueba que diligenciar. En tal dirección, no debe olvidarse que los riesgos para los fines del proceso no se reducen a la investigación preliminar sino que pueden proyectarse con igual o mayor eficacia a la etapa del juicio. Por tales razones, es válido inferir con seriedad tanto el riesgo de fuga de la imputada como así también que ésta pueda entorpecer la correcta averiguación de la verdad (en este sentido véase la jurisprudencia de este tribunal *in re* “Bustamante”, AI n° 134 del 07/08/07), por ejemplo, induciendo o presionando a los testigos a modificar sus declaraciones o a hacerlo de un modo determinado. Sobre todo, tal como lo señala el *a quo*, en razón de que los parientes de la víctima y su entorno –y obviamente sus domicilios– son conocidos por la imputada, en atención a la relación amorosa que mantenían, por lo que le resultaría fácil interferir en sus declaraciones, pese a que algunos de ellos ya han declarado, pues esto no es óbice para inferir que lo pueda hacer encontrándose en libertad e incluso durante la etapa del juicio plenario.

Ello no sólo podría afectar psicológicamente a los testigos, sino que facilitaría a la incoada el entorpecimiento de la investigación que aún no se encuentra concluida, pudiendo eventualmente amedrentar o influir en el ánimo de otras personas a las que todavía no se les ha receptado declaración testimonial.

Este tribunal, con su actual integración, se ha pronunciado recientemente sobre el carácter de indicio concreto de peligro procesal a la circunstancia de que el imputado conozca al testigo principal y el lugar donde trabaja (C. Acus. A. n° 244, 10/6/09 “Alcázar” y A. n° 57, 26/2/10 “Paredes”).

Así, lo cierto es que, unidos estos datos indiciarios de peligro procesal concreto al monto extremadamente alto de la pena conminada en abstracto, la inferencia a favor de la existencia de peligro procesal concreto se fortalece de modo suficiente como para afirmar válidamente que existe un riesgo serio y grave (concreto) de que la prevenida, frente a tal amenaza de pena efectiva de prisión, en caso de encontrarse en libertad preferirá entorpecer la averiguación de la verdad para evitar tener que afrontar el juicio.

En virtud de lo manifestado *supra*, estimo que la medida de coerción que recae actualmente en la persona de la imputada se encuentra plenamente justificada, no advirtiéndose otra modalidad meno gravosa que garantice igualmente los fines perseguidos, no siendo procedente, en consecuencia, el pedido de libertad efectuado por la defensa.

C) El vocal **Gabriel Pérez Barberá** dijo: Comparto lo sostenido por el vocal del segundo voto, adhiriendo en consecuencia a él y pronunciándose en el mismo sentido.

Como consecuencia de la votación que antecede, el tribunal **RESUELVE:** Confirmar el auto apelado en cuanto ha sido materia de recurso, con costas (arts. 550/551 CPP). **Protocolícese, notifíquese y bajen.**