

**SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 34

Año: 2014 Tomo: 1 Folio: 297-306

**EXPEDIENTE: 1749060 - LOYO FRAIRE, GABRIEL EDUARDO - PRESENTACIÓN**

**SENTENCIA NÚMERO: TREINTA Y CUATRO**

En la Ciudad de Córdoba, a los doce días del mes de marzo de dos mil catorce, siendo las doce horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, con asistencia de los señores Vocales Carlos Francisco García Allocco y Armando Segundo Andruet (h) a los fines de dictar sentencia en los autos “*LOYO FRAIRE, Gabriel Eduardo s/ presentación*” (SAC 1749060), con motivo del reenvío dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha seis de marzo de dos mil catorce, en razón del acogimiento de los recursos de extraordinarios federales interpuestos por los Dres. José I. Cafferata Nores y Tristán Gavier -defensores de Gabriel Eduardo Loyo Fraire (fs. 1/21)-, los Dres. Eduardo O. Capdevila, Andrea E. Amigo y Pedro E. Despouy Santoro -defensores de Guillermo Daniel Piñeiro- (fs. 22/41), y los Dres. Carlos Lescano Roqué y Angel Ignacio Carranza -defensores de Ricardo Mario Scoles y Rolando Fabián Buffa- (fs. 43/54), todos en contra de la sentencia número trescientos setenta y tres, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil doce, dictada por esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Se encuentra indebidamente fundada la prisión preventiva de los imputados?

2º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en forma conjunta.

#### A LA PRIMERA CUESTION:

Los señores Vocales doctores María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, Carlos García Allocco y Armando Segundo Andruet, dijeron:

I.1. Por sentencia nº 11 -y su rectificatoria nº 12- ambas del 25 de septiembre de 2012, la Cámara del Crimen de Décima Nominación resolvió, en lo que aquí interesa: "... **VI) Declarar a Ricardo Mario Scoles, ya filiado, partícipe necesario de los delitos de Estafa continuada -60 sucesos-, y de Falsedad ideológica continuada -64 hechos-, en concurso real (arts. 45, 172, 293, 55 a contrario sensu y 55 del Código Penal); y en consecuencia imponerle para su tratamiento penitenciario, la pena de cuatro años y tres meses de prisión y multa de \$ 70.000, adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 22 bis, 29 inc. 3º, 40 y 41 CP y 550 y 551 CPP), ordenando su prisión preventiva (art. 281 inc. 1 y 2 del 281 del CPP), y en consecuencia su inmediata detención y alojamiento en el Establecimiento Carcelario nº 1. Bower a la orden y disposición de este Tribunal...** **IX) Declarar a Guillermo Daniel Piñeiro, ya filiado, partícipe necesario de los delitos de Estafa continuada -60 sucesos-, y Falsedad Ideológica continuada -51 hechos-, en concurso real (arts. 45, 172, 293, 55 a contrario sensu y 55 del Código Penal); y en consecuencia imponerle para su tratamiento penitenciario, la pena de cuatro años y tres meses de prisión y multa de \$ 70.000, adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 22 bis, 29 inc. 3º, 40 y 41 CP y 550 y 551 CPP), ordenando su prisión preventiva (art. 281 inc. 1 y 2 del CPP), y en consecuencia su inmediata detención y su alojamiento en el Establecimiento Carcelario nº 1. Bower a la orden y disposición de este Tribunal.** **X) Declarar a Gabriel Eduardo Loyo Fraire ya filiado, partícipe necesario de los delitos de Estafa continuada -60 sucesos- y de**

*Falsedad Ideológica continuada -51 hechos-, en concurso real (arts. 45, 172, 293, 55 a contrario sensu y 55 del Código Penal); y en consecuencia imponerle para su tratamiento penitenciario, la pena de cuatro años y tres meses de prisión y multa de \$ 70.000, adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 22 bis, 29 inc. 3º, 40 y 41 CP y 550 y 551 CPP), ordenando su prisión preventiva (art. 281 inc. 1º y 2º del CPP), y en consecuencia su inmediata detención y alojamiento en el Establecimiento Carcelario nº 1. Bower a la orden y disposición de este Tribunal.*

**XI) Declarar a *Rolando Fabián Buffa*, ya filiado, co-autor del delito de Estafa continuada -60 sucesos-, y partícipe necesario del delito de Falsedad ideológica continuada -51 hechos- en concurso real (arts. 45, 172, 293, 55 a contrario sensu, y 55 del Código Penal); y en consecuencia imponerle para su tratamiento penitenciario, la pena de tres años y diez meses de prisión y multa de \$ 35.000, adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 22 bis, 29 inc. 3º, 40 y 41 CP y 550 y 551 CPP), ordenando su prisión preventiva (art. 281 inc. 1º y 2º C.P), y en consecuencia su inmediata detención y alojamiento en el Establecimiento Carcelario nº 1, a la orden y disposición de este Tribunal...”( art. 145 CPP)”.**

2. Por Auto Interlocutorio nº 69, del 27 de septiembre de 2012, el Tribunal a quo decidió “...I) Rechazar el pedido de cese de prisión formulado por los Dres. Lucas O. Colazo y Carlos Lescano Roqué y Angel Ignacio Carranza, abogados de... *Rolando Fabián Buffa* y *Ricardo Mario Scoles*, respectivamente, al no encontrarse cumplidos los requisitos establecidos en la ley adjetiva. II) Mantener la privación cautelar de la libertad de los nombrados y su alojamiento en el Establecimiento Penitenciario nº 1 –Padre Luchesse, Bower-...” (fs. 9014 vta./9015).

3. Por Auto Interlocutorio nº 70, del 28 de septiembre de 2012, la Cámara resolvió “...I) Rechazar el pedido de recuperación de la libertad formulado por los Dres. *Andrea Elda Amigo* y *Eduardo Omar Capdevila*, abogados defensores de *Guillermo Daniel Piñeiro* al no encontrarse cumplidos los requisitos establecidos

en la ley adjetiva. II) Mantener la privación cautelar de la libertad del nombrado y su alojamiento en el Establecimiento Penitenciario n° 1 -Padre Luchesse, Bower...” (fs. 9019 vta./9020).

4. Por sentencia n° 373, del 28/12/2012, esta Sala rechazó los recursos de casación interpuestos por los defensores de Loyo Fraire, en contra de la Sentencia n° 11; por los defensores de Scoles y Buffa, en contra del Auto n° 69; y por los defensores de Piñeiro en contra del Auto n° 70.

5. Por Auto n° 105, del 24/04/2013, esta Sala declaró formalmente inadmisibles los recursos extraordinarios deducidos por los defensores de Gabriel Eduardo Loyo Fraire, Guillermo Daniel Piñeiro, Ricardo Mario Scoles y Rolando Fabián Buffa, con costas.

6. Contra dicha resolución, los defensores dedujeron recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, impugnaciones que fueron acogidas con fecha 6 de marzo de 2014, resolución por la cual “*se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Hágase saber y vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto*”.

II. Que para decidir en tal sentido, el Alto Tribunal hizo suyos los argumentos expuestos por el Sr. Procurador Fiscal Dr. Eduardo Ezequiel Casal, quien luego de reseñar el contenido de la presentación federal, sostuvo: “*aprecio que al igual que en los autos M.960, XLVIII, ‘Merlini, Ariel Osvaldo s/ p.s.a. estafa procesal’, los aquí apelantes objetaron el carácter que el a quo de hecho le habría dado a la presunción de peligro procesal prevista en el artículo 281, inciso 1º del ordenamiento procesal penal que rige en esa provincia, más allá de los términos en que la calificó, y cuestionaron la interpretación que se hizo en el pronunciamiento acerca de las circunstancias que eventualmente podrían ser valoradas para refutarla*”. Sintetizó el criterio expuesto por esta Sala en la decisión

recurrida, e indicó que *“por la sustancial analogía que guardan, en este aspecto, con los agravios y la resolución que han sido objeto de análisis en el mencionado caso ‘Merlini’...”*, se remitía a los fundamentos expresados en tales autos.

1. Cabe entonces insertar aquí lo expuesto por el representante del Ministerio Público en el dictamen que trae a colación. Partiendo de la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, citó 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), señalando 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. Valga señalar que este Tribunal 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. Por esta razón el Tribunal ha señalado que 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).

Aludió el dictamen, que conforme a las sentencias del 22 de noviembre de 2005 (caso "Palamara Iribarne vs Chile") y del 30 de octubre de 2008 en el 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".

Consideró luego el Sr. Procurador que si bien esta Sala indicó que el artículo 281 inc. 1º 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. Interpretó el dictaminante que 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.

Agregó a lo expuesto que 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. Reprochó, en este aspecto que esta Sala no analizara la incidencia de esas circunstancias en relación con la situación particular de cada imputado, y por otro subordinara 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 –prosiguió– 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.

2. Señaló el Sr. Procurador que al igual que en aquel caso, esta Sala 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... fuese 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”*.

Acotó luego que no escapaba a su consideración que, a diferencia de “Merlini”, en el presente 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, estimó 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... En definitiva, también en*

el sub lite el acusado se vio privado de la posibilidad de exponer razones a favor de su libertad, y en los hechos se le atribuyó carácter irrevocable a aquella presunción legal, por lo que el pronunciamiento no se conformó a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre esta materia”.

III. Que en virtud de lo expuesto corresponde, sin más, tomar razón de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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. 1º 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.

**La conclusión relativa a la peligrosidad procesal de los imputados condenados por sentencia no firme:** abocados a dar nueva respuesta a las impugnaciones deducidas, y situándonos específicamente 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 en el apartado V.5.2 del decisorio revocado 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.

Estimamos también que, 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.

En el *sub examine* no surge de la resolución que dispuso la privación cautelar de la libertad que los encartados se hayan sustraído al proceso, y por ende corresponde hacerla cesar, máxime cuando, luego de que se formulara acusación por penas de cumplimiento efectivo, la Cámara dispuso su detención en virtud de la atribución del artículo 375 CPP, medida que el Ministerio Público no consideró necesaria.

De la lectura del decisorio en su parte pertinente, se extrae que la Cámara fundó la prisión preventiva de los imputados condenados a penas de cumplimiento efectivo en que *“la posibilidad de daño jurídico, esto es, que el imputado se sustraiga a la efectiva ejecución de la pena, se potencia luego de una sentencia condenatoria, y por el contrario, disminuyen en forma inversamente proporcional, las posibilidades de una innecesaria privación cautelar de la libertad. En la psiquis del imputado, no es lo mismo conocer que existen elementos de convicción suficientes para sostener como probable su participación punible en el hecho que se le atribuye (art. 354 C.P.P), a que un Tribunal de Juicio haya arribado a la certeza sobre su responsabilidad y haya dispuesto una pena de magnitud que inexorablemente deberá cumplir en un establecimiento penitenciario”*. Asimismo, ante la solicitud de cese de prisión formulada por Scoles, Buffa y Piñeiro, la Cámara reiteró aquella tesitura y agregó que si bien la presunción de peligrosidad procesal admite prueba en contrario, la sola ausencia de antecedentes penales, que el acusado posea un domicilio establecido, que se encuentre arraigado en su trabajo y en su familia y que la investigación se encuentre culminada, son circunstancias que no desbordan las circunstancias usualmente invocadas a los fines de posicionar al imputado en este margen extraordinario que autorizaría su libertad.

Como se aprecia, la prisión preventiva bajo análisis se sustentó únicamente en los postulados descalificados por la CSJN, sin que se hayan meritado otros que se adecúen a las pautas fijadas por dicho Tribunal. Ante ello corresponde acoger los recursos de casación interpuestos por los defensores de Loyo Fraire, Scoles, Buffa y Piñeiro.

#### **IV. *Obiter dictum*: directrices para la aplicación de la doctrina judicial de la CSJN en “Loyo Fraire”:**

Dado que la decisión de la CSJN 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 esta Sala 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.

Asimismo, debe reconocerse que si bien la Corte se ha expedido 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 harto superficial de la decisión del Alto Tribunal, que acota injustificadamente el significado de lo resuelto con agravio al principio de inocencia, y perjudica sin sustento técnico alguno al conglomerado de procesados sometidos a prisión preventiva.

**1. Presupuestos de peligrosidad procesal:** pues bien; conforme lo resuelto por la CSJN, 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 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.

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.).

**2. 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.

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 (TSJ, Sala Penal, “Olariaga”, cit.).

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” (20/09/05), 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** (TSJ, Sala Penal, “Olariaga”, cit.). Y si por el influjo el **derecho al recurso**, el concepto de sentencia al que alude la ley 24.390 en su artículo 1°, 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 (TSJ, Sala Penal, “Olariaga”, cit.).

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.

Como apuntáramos, 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” (“Grassi”, 16/01/2014). Esta decisión, vale agregar, convalida lo resuelto por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Morón, en la misma causa, donde se fundó el riesgo procesal del condenado –sin sentencia firme– en que “la magnitud de la pena de quince años de prisión... que no sólo fue confirmada por el Tribunal de Casación de esta provincia sino también por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, circunstancia que no resulta un dato menor... fundamenta adecuadamente la imposición de la prisión preventiva... ya que no se trata de un elemento aislado sino que debe ser analizado en conjunto con los delitos por los cuales viene acusado... los que no permiten la excarcelación, como así también la pluralidad de hechos contra la víctima, el lugar de comisión de los mismos y su calidad de sacerdote, todos estos elementos dan suficiente sustento y legalidad a la medida cautelar decretada en autos. Sin que ello afecte la presunción de inocencia que sigue en cabeza del imputado...” (“Grassi”, 27/12/2013). De la misma manera, previamente el Tribunal Oral en lo Criminal n° 1 de Morón había entendido que correspondía el encierro cautelar dado que “partiendo del análisis de elementos objetivos... pesan sobre la cabeza del acusado tres fallos dictados por órganos judiciales de diferentes instancias, agotando la jurisdicción provincial... confirmando todos ellos la culpabilidad del encartado y el consecuente cumplimiento de la pena de quince años de prisión. Por ello, y al observar en qué etapa del procedimiento nos encontramos, es que entendemos que tenemos la obligación legal, que estando en nuestras manos la posibilidad, fallemos asegurando los fines de este proceso, el cual, a esta altura, y con sólo una posibilidad extraordinaria a nivel federal de que el último pronunciamiento sea revisado para tornar la cuestión en definitiva, existen extremos objetivos que nos indican la amplia probabilidad de que Julio César Grassi tenga por delante la*

*aplicación de una medida que restrinja su libertad...”, concluyendo que la sucesiva confirmación de la condena constituyen “actos ciertos, claros y precisos... que dejan en evidencia un peligro de fuga concreto y verificable” (“Grassi”, 23/09/2013).*

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 (vid., *Fallos*, 305:827, 316:2035, 310:348, 324:3599, 09/11/2000, "Andrioli y otros c. Pcia. Santa Fe", JA., 2001-IV, 779, etc.).

**3. 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 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.

Así votamos.

#### **A LA SEGUNDA CUESTIÓN:**

**Los señores Vocales doctores María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, Carlos García Allocco y Armando Segundo Andruet (h), dijeron:**

I. Atento al voto que precede, corresponde:

1. Hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por los defensores de los imputados **Gabriel Eduardo Loyo Fraire, Ricardo Mario Scoles, Rolando Fabián Buffa y Guillermo Daniel Piñeiro-**, sin costas (CPP, arts. 550/551). En consecuencia, debe:

Anularse parcialmente la sentencia n° 11 -y su rectificatoria n° 12- ambas del 25 de septiembre de 2012, dictadas por la Cámara del Crimen de Décima Nominación, en cuanto dispuso ordenar la prisión preventiva de Loyo Fraire, como así también los autos números 69 (27/09/2012) y 70 (28/09/2012), que rechazaron los pedidos de cese de prisión formulados por los defensores de Buffa, Scoles y Piñeiro. Sin reenvío, por razones de economía procesal, encontrándose en juego la libertad de los imputados, debe hacerse cesar la prisión preventiva de los mencionados, girando los presentes a los Juzgados de Ejecución competentes

para que hagan efectiva su inmediata libertad, previo disponer las cauciones pertinentes y demás condiciones de la soltura.

2. Recomendar a los tribunales inferiores e integrantes del Ministerio Público la observancia de las directrices sentadas en el punto IV de la primera cuestión, por razones de economía procesal y a fin de evitar mayores dilaciones, por encontrarse en juego el derecho a la libertad personal durante el proceso.

Así votamos.

En consecuencia, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de su Sala Penal;

**RESUELVE:** I) Hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por, los Dres. José I. Cafferata Nores y Tristán Gavier -defensores del imputado **Gabriel Eduardo Loyo Fraire**- en contra de la sentencia número once, de fecha veinticinco de septiembre de dos mil doce y su rectificatoria número doce, de igual fecha; los Dres. Carlos Lescano Roqué y Angel Carranza -defensores de **Ricardo Mario Scoles y Rolando Fabián Buffa**- en contra del Auto número sesenta y nueve, de fecha veintisiete de septiembre de dos mil doce y por los Dres. Eduardo Capdevila y Andrea Amigo -defensores de **Guillermo Daniel Piñeiro**-, en contra del Auto número setenta, de fecha veintiocho de septiembre de dos mil doce, todos dictados por la Cámara en lo Criminal de Décima Nominación de esta Ciudad. 1. En consecuencia, corresponde: **a) anular parcialmente la sentencia número once**, de fecha veinticinco de septiembre de dos mil doce y su rectificatoria número doce, de igual fecha, sólo en cuanto se dispuso ordenar la prisión preventiva del imputado Gabriel Eduardo Loyo Fraire; **b) anular parcialmente el auto número sesenta y nueve**, de fecha veintisiete de septiembre de dos mil doce en cuanto rechazó el cese de prisión solicitado a favor de Ricardo Mario Scoles y Rolando Fabián Buffa; y **c) anular el auto número setenta**, de fecha veintiocho de septiembre de dos mil doce, por el cual se rechazó el cese de prisión solicitado a favor de Guillermo Daniel Piñeiro. 2. Sin

reenvío, por razones de economía procesal, disponer el cese de la prisión preventiva de **Gabriel Eduardo Loyo Fraire, Ricardo Mario Scoles, Rolando Fabián Buffa y Guillermo Daniel Piñeiro**, remitiendo los presentes a los Juzgados de Ejecución intervinientes para que efectivicen inmediatamente su libertad, previa fijación de las cauciones pertinentes y demás condiciones de soltura.

**II)** Recomendar a los tribunales inferiores e integrantes del Ministerio Público la observancia de las directrices sentadas en relación a la aplicación de la doctrina de la CSJN *in re* “Loyo Fraire” a los casos sometidos a su conocimiento.

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y los señores Vocales todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

Dra. María de las Mercedes BLANC G. de ARABEL

Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Carlos Francisco GARCIA ALLOCCO

Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Armando Segundo ANDRUET (h)

Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI

Secretario Penal del Tribunal Superior de Justicia