

PRISIÓN PREVENTIVA – PELIGROSIDAD PROCESAL CONCRETA – PRONÓSTICO DE CONDENA EFECTIVA - CONDENAS ANTERIORES - REINCIDENCIA - ROBO CALIFICADO POR ESCALAMIENTO - GRAVEDAD DEL DELITO – CESE DE LA MEDIDA DE COERCIÓN.

1. Para disponer la prisión preventiva debe analizarse las circunstancias vinculadas con la peligrosidad procesal en concreto, con prescindencia de la gravedad del delito y del pronóstico hipotético de una pena de cumplimiento efectivo. Esto es, aquellas que se vinculan con los riesgos de entorpecimiento de la investigación o de elusión de la acción de la justicia, contexto en el cual deben considerarse también las características personales del imputado.

2. El pronóstico de condena efectiva sólo constituye un indicador de peligro abstracto para los fines del proceso y, requiere necesariamente de una corroboración concreta para el dictado de la prisión preventiva.

3. El incumplimiento de las condiciones de la libertad condicional como fundamento concreto de la prisión preventiva se vincula a condenas que ya no pueden ser computadas para la reincidencia, de acuerdo a los plazos fijados por el art. 50 del CP). Asimismo esas condenas han superado el plazo previsto por el art. 51 CP, "a todos sus efectos". Por tanto no puede extraerse de ellas el dato del incumplimiento de las condiciones de subsistencia de la libertad condicional, en tanto implicaría derivar "efectos" de sentencias que han caducado, contrariando la prohibición legal.

4. A la ausencia de indicios concretos de peligrosidad procesal -lo que es suficiente para revocar la medida de coerción- se suma que el delito de robo calificado por escalamiento (art. 167 inc. 4, en función del art. 163 inc. 4, CP) atribuido al imputado no es de gravedad, y un pronóstico punitivo hipotético permite prever una pena que estaría cerca del mínimo de la escala penal en abstracto (3 años de prisión). Ello surge si se tiene en consideración las condiciones personales del imputado (joven de escasos recursos económicos), y la naturaleza de la acción y el escaso daño ocasionado (robo sin violencia contra las personas, mediano valor de la *res furtiva*, recuperación de lo sustraído momentos después del hecho).

SENTENCIA NÚMERO: DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO

En la ciudad de Córdoba, a los catorce días del mes de agosto 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 Aída Lucía Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María de las Mercedes Blanc G. de Arabel y María Marta Cáceres de Bollati, a los fines de dictar sentencia en los autos "REINA, Lucas Gastón p.s.a. robo calificado por escalamiento -Recurso de Casación-" (SAC 1579923), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Sergio Ruiz Moreno, Asesor Letrado Penal de 20° Turno, en su carácter de defensor del imputado Lucas Gastón Reyna, en contra del auto número veinticuatro de fecha veintiséis de marzo de dos mil catorce, dictado por la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación de esta ciudad. Abierto el acto por la Sra. Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1°) ¿Ha sido indebidamente fundada la resolución cuestionada en cuanto a la confirmación del auto que mantiene la prisión preventiva dictada en contra del imputado Lucas Gastón Reyna?

2°) ¿Qué resolución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María de las Mercedes Blanc G. de Arabel y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Auto n° 24 de fecha 26 de marzo de 2014, la Cámara en lo Criminal de 1- Nominación de esta ciudad resolvió, en lo que aquí concierne: "[n]o hacer lugar al pedido de cese de prisión formulado por el Asesor Letrado, Dr. Sergio Ruiz Moreno, a favor de su defendido el imputado Lucas Gastón Reyna (art. 283 'a contrario sensu' del CPP)" (fs. 107).

II. Contra el fallo que precede, interpone recurso de casación el letrado de mención, en su carácter de defensor del imputado de marras (fs. 112/114 de autos). Bajo el motivo formal de casación, acusa la inobservancia de las normas que el Código Procesal establece bajo pena de nulidad, específicamente la falta de fundamentación del recurso (arts. 413 inc. 4 y 468 inc. 2 del CPP).

Luego de transcribir los fundamentos de la resolución recurrida, manifiesta que el fallo deviene arbitrario, ya que no esgrime razones o motivos suficientes que demuestren que la privación de la libertad del imputado resulta absolutamente indispensable para salvaguardar los fines del proceso.

Así, con relación a la reincidencia invocada en el fallo, efectúa dos críticas. En primer término, refiere que si bien la cámara hace un pronóstico de pena efectiva contra el imputado porque registra tres condenas anteriores, nada en la causa autoriza a suponer que la pena superará el mínimo legal de tres años de prisión, teniendo en consideración sus condiciones personales y la mínima entidad del delito (ocurrió en una obra sin moradores, fue aprehendido casi de inmediato sin resistencia y se recuperaron todas las herramientas que se llevaba).

Considera, asimismo, que aunque la pena pudiese ser mayor al monto señalado, la expectativa del imputado es la referida, con lo cual, al menos en su representación, la

realización del juicio no es avizorada tan gravosa como para justificar la fuga, la que sólo agravaría su situación porque en caso de ser recapturado más difícil le sería obtener el mínimo de la escala penal.

Por lo demás, sostiene que las condenas anteriores no pueden invocarse para agravar la escala penal. Explica, al respecto, que desde la última pena que se le impusiera el día 1/7/2008 ha transcurrido el plazo previsto por el art. 50 del CP, por lo que no podrá haber declaración de reincidencia, y, *a fortiori*, aquella no podrá ser valorada como circunstancia agravante de la pena.

De esa manera, afirma que de la expectativa de pena de tres años no puede inferirse riesgo de fuga, ya que al no ser reincidente podría recuperar su libertad en forma condicional a los ocho meses de prisión, y a la fecha de presentación del recurso lleva más de siete meses de encierro. A lo que agrega que tampoco será de aplicación la restricción prevista en el art. 17 del CP, la que sólo opera como impedimento para la obtención de un nuevo beneficio en el marco de la condena que se está ejecutando, no de una ulterior.

Finalmente, como segunda crítica al argumento de la reincidencia, expresa que aun cuando las condenas anteriores se valoren simplemente como tales, se confunde peligrosidad delictual con peligrosidad procesal. Cita jurisprudencia en apoyo, en orden a la imposibilidad de considerar la proclividad delictiva como indicio de peligrosidad procesal.

De otro costado, el recurrente objeta también el argumento de la Cámara referido al incumplimiento, por parte del imputado, de las condiciones de libertad en una causa anterior. Explica, al respecto, que en el año 2002 recayó sentencia condenatoria en contra de su defendido, por un hecho cuya comisión implicó violar la libertad condicional que gozaba en razón de una condena del año 1999. Señala que dicho beneficio le fue revocado y se unificaron ambas condenas, y que la pena fue mensurada más severamente por ese incumplimiento, y fue cumplida oportunamente. Juzga, de ese modo, que pretender extender los efectos gravosos a la presente causa después de agotada la sanción por aquel incumplimiento, afecta los principios constitucionales de legalidad y *non bis in ídem*.

Por lo demás, sostiene que pretender gravar *ad infinitum* por una falta es contrario a la naturaleza humana, que reconoce la posibilidad de cambios y también se opone a derecho, y más en el caso de Reyna, porque cumplió aquella condena y nuestro sistema punitivo se basa, entre otros aspectos, en el poder disuasivo de la sanción.

A manera de conclusión, expresa que en autos no se han verificado indicios de peligro concreto, y no hay riesgo de obstaculizar o entorpecer la investigación porque ésta se encuentra clausurada y la causa elevada a juicio. El único riesgo latente, dice, sería el de fuga, el que se ve neutralizado por los numerosos contraindicios que surgen de autos a su favor, los que fueron omitidos por completo por el *a quo* en la resolución atacada. Así, menciona que de la declaración indagatoria surge que Reyna es una persona joven (35 años), con domicilio fijo en la familia de su progenitora, que trabaja como pintor en forma particular con un ingreso diario de \$200 a \$220. Colige así que una persona de esas características, cuyos ingresos le permiten sólo satisfacer sus necesidades básicas, no

podría llevar una vida en clandestinidad.

Por todo lo expuesto, solicita se declare la nulidad absoluta del auto impugnado y se disponga el inmediato recupero de libertad de su defendido.

III. Adelanto que corresponde hacer lugar al recurso de casación y disponer el cese de la prisión preventiva del encartado Reyna, por las razones que expongo a continuación.

1. En forma liminar, cabe resaltar que el recurso de marras ha sido interpuesto en contra de una resolución equiparable a sentencia definitiva, y por lo tanto impugnabile en casación. Ello así por cuanto resultan tales las decisiones que antes del fallo final de la causa mantienen una medida de coerción, en razón que pueden irrogar agravios de imposible reparación posterior, dada la jerarquía constitucional de la libertad personal de quien cuenta con la presunción de inocencia. Esta posición ha sido adoptada por este Tribunal Superior en innumerables precedentes, en consonancia con la doctrina judicial establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (TSJ Sala Penal, "Aguirre Domínguez", S. n° 76, 11/12/1997; "Gaón", S. n° 20, 25/3/1998; "Segala", S. n° 145, 2/1/2006; "Beuck", S. n° 227, 22/10/2009; "Miranda", S. n° 263, 12/9/2913; entre muchos otros; CSJN, Fallos 280:297; 290:393; 300:642; 301:664; 302:865; 306, V. I.:262; 307:549; 308:1631; 311, Vol. I.:359).

2. En cuanto a los extremos en relación con los cuales debe cumplimentarse el deber de fundamentación de las decisiones judiciales cuando ellas atañen a la coerción personal del imputado, esta Sala ha afirmado que "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" (T.S.J., Sala Penal, "Conesa", S. n° 97, 20/11/02; "Bianco", S. n° 111, 19/11/03; "Montero", S. n° 1, 14/2/05; "Medina Allende", S. n° 9, 9/3/06; "Segala", antes cit., entre otras).

Ahora bien, los aspectos aquí traídos a consideración por el recurrente se refieren sólo al segundo de los extremos invocados, esto es, a la peligrosidad procesal que justifica la medida de coerción. A ello se ceñirá, en consecuencia, el análisis que sigue.

3. El defensor, básicamente, se agravia por estimar que la prisión preventiva del imputado Reyna no es absolutamente indispensable para asegurar los fines del proceso (art. 281 *a contrario sensu* CPP), e impugna la resolución de marras por estimar que contiene una fundamentación arbitraria y omisiva sobre la medida de coerción, en concreto, sobre las circunstancias a partir de las cuales se deriva el riesgo procesal. Es lo que analizaremos a continuación.

3.1. Ya sostenía esta Sala, con anterioridad al precedente "Loyo Fraire", que por expreso mandato constitucional toda persona sometida a proceso por un delito debe ser tenida por inocente hasta que se demuestre lo contrario, por lo que la peligrosidad procesal constituye la razón fundamental por la que puede ordenarse la prisión preventiva. Por ella debe entenderse el riesgo que la libertad del imputado puede entrañar para los fines del proceso seguido en su contra, esto es, su posible afectación de los objetivos de descubrimiento de

la verdad real -interponiendo obstáculos para su logro- y de actuación de la ley penal sustantiva -impidiendo el normal desarrollo del juicio o el cumplimiento de la pena eventualmente impuesta, al sustraerse de la autoridad- (Cafferata Nores, José I. y Tarditti, Aída, *Código procesal penal de la provincia de Córdoba comentado*, Mediterránea, Córdoba, 2003, t. 1, p. 649; cfr. T.S.J., Sala Penal, "Navarrete", S. n° 114, 18/10/2005, "Spizzo", S. n° 66, 7/7/2006; "Berrotarán" S. n° 99, 7/9/2006; "Fruttero", S. n° 170, 2/7/2009, entre otros).

3.2. Ahora bien, conforme a las directrices fijadas recientemente por la Corte Suprema y por esta Sala en el mencionado caso "Loyo Fraire" (S. n° 34, 12/3/2014), deben analizarse las circunstancias vinculadas con la peligrosidad procesal en concreto, con prescindencia de la gravedad del delito y del pronóstico hipotético de una pena de cumplimiento efectivo. Esto es, aquellas que se vinculan con los riesgos de entorpecimiento de la investigación o de elusión de la acción de la justicia, contexto en el cual deben considerarse también las características personales del imputado. Ello entonces con el baremo de concreción y proporcionalidad en miras de alternativas menos costosas para el traído a proceso.

Con otras palabras, debe determinarse si en el caso específico la medida es absolutamente indispensable para asegurar aquellos fines y, dado su carácter excepcional, si no existe un remedio menos gravoso e igualmente idóneo para alcanzar el objetivo propuesto.

De este modo, aquí se resolverá si la fundamentación del tribunal *a quo* respeta tales criterios.

3.3. De manera preliminar, analizaremos el contexto en el cual debe realizarse el juicio de peligrosidad en concreto, para después determinar si los indicios valorados por la cámara son suficientes, en ese marco, para derivar el riesgo procesal justificativo de la medida de coerción.

a. En primer término, es menester destacar que la presente causa se encuentra actualmente en los actos preliminares del juicio, con decreto de ofrecimiento de prueba de conformidad al art. 361 del CPP (fs. 92) y ofrecimiento por parte del Fiscal de Cámara (fs. 94).

b. De otro costado, la lectura del auto de elevación a juicio de fecha 4/11/2013 (fs. 64/67) da cuenta de la participación del prevenido Lucas Gastón Reyna como autor del delito de robo calificado por escalamiento (art. 167 inc. 4, en función del 163 inc. 4, CP). La escala penal es de tres a diez años de prisión.

c. Debe además considerarse -y así lo hizo la Cámara- que Reyna presenta condenas anteriores:

1) sentencia de fecha 25/2/1999, por la que la Cámara Tercera en lo Criminal condena a Reyna a 5 años de prisión;

2) sentencia de fecha 8/10/2002, por la que la Cámara Sexta en lo Criminal condena al imputado a 1 año y 4 meses de prisión, con declaración de reincidencia, *con revocación de la libertad condicional* otorgada con motivo de la condena anterior, y con unificación de

ambas sanciones en la pena de 6 años de prisión (con declaración de reincidencia), como autor de robo calificado reiterado, robo reiterado y robo en grado de tentativa en concurso real, fijándose como fecha de cumplimiento el 9/1/2005 (el 6/7/2004, la Cámara dictó la libertad asistida) (fs. 52 y 82/84);

3) sentencia de fecha 11/5/2006, dictada por la que la Cámara Tercera en lo Criminal condena al imputado a la pena de 2 años 4 meses de prisión, con declaración de segunda reincidencia, como autor de robo agravado por la intervención de un menor (fs. 54 y 78/80).

d. Finalmente, surge de autos que el imputado Reyna lleva aproximadamente diez meses privado de su libertad, de acuerdo a la fecha de su aprehensión (11/10/2013). Tal es, en definitiva, el marco en el cual deben analizarse los indicios de riesgo procesal referidos por el tribunal.

3.4. La Cámara ha valorado -con remisión a los fundamentos del dictamen fiscal- las siguientes circunstancias: a) el pronóstico punitivo de pena efectiva, al presentar el imputado tres condenas anteriores y dos declaraciones de reincidencia; b) el incumplimiento, por parte del imputado, de las condiciones establecidas por la justicia al dictar la libertad condicional, lo que determinó la revocación de este beneficio.

a. Con relación a lo primero, cabe referir que el pronóstico de condena efectiva -tomado como punto de partida por el tribunal- sólo constituye un indicador de *peligro abstracto* para los fines del proceso y, como tal, requiere necesariamente de una corroboración concreta, de tal manera que aquél *no es suficiente* para el dictado de la prisión preventiva, así como tampoco lo es la gravedad del delito. Asimismo, puede afirmarse que tal pronóstico de efectividad tampoco es un presupuesto *necesario* para la medida de coerción, ya que un riesgo concreto para los fines del proceso, verificado por parámetros objetivos, puede justificar el encarcelamiento preventivo aun en casos de pronóstico de condena condicional (conforme tuve oportunidad de señalarlo en: TSJ Sala Penal, "Delpino", S. n° 227, 11/9/2007, voto en minoría).

En definitiva, la valoración de la efectividad de la condena como indicio de peligrosidad procesal no es acertada, conforme la doctrina sentada en el precedente "Loyo Fraire", a la que ya hiciéramos referencia.

b. De esta manera, como único fundamento *concreto* de la medida de coerción queda el indicio relativo al incumplimiento de las condiciones de la libertad condicional. Sin embargo, tal circunstancia pierde todo valor como indicador de riesgo procesal en cuanto se advierte que el incumplimiento se vincula a condenas que ya no pueden ser computadas para la reincidencia, de acuerdo a los plazos fijados por el art. 50 del CP). Asimismo esas condenas han superado el plazo previsto por el art. 51 CP, "a todos sus efectos". Por tanto tampoco puede extraerse de ellas el dato del incumplimiento de las condiciones de subsistencia de la libertad condicional, en tanto implicaría derivar "efectos" de sentencias que han caducado, contrariando la prohibición legal.

3.5. A la ausencia de indicios concretos de peligrosidad procesal -*lo que es suficiente para revocar la medida de coerción*- se suma que el delito atribuido al imputado no es de gravedad, y que un pronóstico punitivo hipotético permite prever una pena que estaría

cerca del mínimo de la escala penal en abstracto (3 años de prisión). Ello surge patente si se tiene en consideración las condiciones personales del imputado (joven de escasos recursos económicos), y la naturaleza de la acción y el escaso daño ocasionado (robo sin violencia contra las personas, mediano valor de la *res furtiva*, recuperación de lo sustraído momentos después del hecho).

Por lo demás, la Cámara tampoco ha efectuado valoración alguna de las condiciones personales mencionadas por el defensor, ni siquiera para restarles valor como convalidación, de modo que no ha cumplido con uno de los extremos de análisis de la peligrosidad procesal exigidos en el precedente "Loyo Fraire".

4. Por todo lo expuesto, se observa que la privación de libertad del acusado Reyna no aparece como indispensable para asegurar los fines del proceso, pudiéndose recurrir a otros mecanismos menos restrictivos con igual eficacia a esos fines. Por lo tanto, bajo las condiciones de soltura que el tribunal estime adecuadas para asegurar la realización del debate, corresponde otorgar la libertad al acusado, sin perjuicio de que el eventual incumplimiento de aquellas justificará su inmediato encarcelamiento cautelar.

5. Por último, corresponde hacer una apreciación respecto de la tramitación de los presentes actuados. Se observa en autos que la Cámara remitió a esta Sala los cuerpos principales de la causa, lo que provocó en los hechos un efecto suspensivo retardatorio del debate. En este caso, lo adecuado hubiese sido tratar como cuestión incidental lo aquí debatido -restricción de libertad del imputado Reyna- para de esa manera no obstruir la discusión de la responsabilidad penal del acusado.

Así voto.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Dr. Sergio Ruiz Moreno, Asesor Letrado Penal de 20° Turno, en su carácter de defensor del imputado Lucas Gastón Reyna, y en consecuencia: 1. Anular el Auto n° 24 de fecha 26 de marzo de 2014, dictado por la Cámara en lo Criminal de 1- Nominación, en cuanto dispuso mantener la prisión preventiva del nombrado. 2. Sin reenvío, hacer cesar la prisión preventiva del mencionado, girando los presentes a la Cámara en lo Criminal de 1- Nominación para que haga efectiva su libertad, previo disponer las cauciones pertinentes y demás condiciones de su libertad.

II. Sin costas en la Alzada (CPP, arts. 550/551).

Así voto.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel dijo:

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: I. Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Dr. Sergio Ruiz Moreno, Asesor Letrado Penal de 20° Turno, en su carácter de defensor del imputado Lucas Gastón Reyna, y en consecuencia: 1. Anular el Auto n° 24 de fecha 26 de marzo de 2014, dictado por la Cámara en lo Criminal de 1- Nominación, en cuanto dispuso mantener la prisión preventiva del nombrado. 2. Sin reenvío, hacer cesar la prisión preventiva del mencionado, girando los presentes a la Cámara en lo Criminal de 1- Nominación para que haga efectiva su libertad, previo disponer las cauciones pertinentes y demás condiciones de su libertad.

II. Sin costas (CPP, arts. 550/551).

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 las señoras Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.