

RECURSO DE CASACIÓN-PRISIÓN PREVENTIVA-PRONÓSTICO DE PENA DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO-PELIGROSIDAD PROCESAL-PRESUNCIÓN IURIS TANTUM-EXCEPCIONALIDAD-PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-PROHIBICIÓN DE EXCESO.

1. Para el supuesto de prisión preventiva del art. 281 inc. 1° del CPP el legislador ha presumido iuris tantum la peligrosidad procesal frente a un pronóstico de pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo por los delitos que se le siguen en el proceso. De tal modo, la ley local, idéntica a la vigente en el orden federal (artículo 312, 1°, CPPN) y a la de la mayoría de la Provincias, consagra una presunción del legislador según la cual el peligro para los fines del proceso existe toda vez que la amenaza penal exceda de cierto límite. 2. Por ser iuris tantum la presunción de peligrosidad, admite prueba en contrario. Ello supone que puedan concurrir circunstancias específicas que enerven la sospecha en el caso concreto, como ocurre 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. Empero, si esta excepcionalidad no se verifica, no hay razón legal para apartarse del esquema normativo. 3. La correlación existente entre el pronóstico punitivo hipotético y la procedencia de la prisión preventiva encuentra fundamento sólido en el principio de proporcionalidad que debe existir entre la pena que se espera de una condena eventual y los medios de coerción aplicables durante el procedimiento, de tal modo que no se concibe el encarcelamiento preventivo para los procedimientos que sólo tienen por objeto la imputación de un delito no amenazado con pena privativa de libertad, exigiendo incluso los códigos más modernos cierta gravedad de la amenaza penal a pena privativa de libertad para condicionar el encarcelamiento preventivo. El principio de proporcionalidad decanta en la llamada prohibición de exceso, esto es, que la pérdida de la libertad como consecuencia de la prisión preventiva sólo sea posible cuando resulta esperable una pena de prisión.

SENTENCIA NÚMERO: CINCO

En la Ciudad de Córdoba, a los dieciocho días del mes de febrero de dos mil catorce, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, con la asistencia de los señores Vocales doctores Luis Enrique Rubio y Armando Segundo Andruet (h), a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados autos "BEATRICE, Franco Ezequiel p.s.a. daño, etc. - Recurso de Casación-" (SAC 1456618) (Expte. "B", 91/13), con motivo del recurso de casación interpuesto por la señora Asesora Letrada con Funciones Múltiples de la sede judicial de Villa Carlos Paz de esta provincia, Dra. Graciela B. Gamboa, en su carácter de defensora del prevenido Franco Ezequiel Beatrice, en contra del auto interlocutorio número trescientos diecinueve, dictado el dos de agosto de dos mil trece por la Cámara de Acusación de esta ciudad.

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

1. ¿Es inválida la fundamentación de la prisión preventiva del prevenido Franco Ezequiel Beatrice?

2. ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aída Tarditti, Luis Enrique Rubio y Armando Segundo Andruet (h).

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por auto interlocutorio número trescientos diecinueve, del dos de agosto de dos mil trece, la Cámara de Acusación de esta ciudad dispuso, en lo que aquí interesa, confirmar la resolución del Juez de Control, que rechazaba la oposición interpuesta contra la prisión

preventiva del prevenido Franco Ezequiel Beatrice ordenada por el Sr. Fiscal de Instrucción (fs. 135/138 vta. del expediente principal).

II. Contra dicho decisorio interpuso recurso de casación la señora Asesora Letrada con Funciones Múltiples de la sede judicial de Villa Carlos Paz de esta provincia, Dra. Graciela B. Gamboa, en su carácter de defensora del prevenido Franco Ezequiel Beatrice, invocando el motivo formal del art. 468 inc. 2° del CPP (fs. 8/18 vta.).

En su planteo, la recurrente sostiene que la resolución en cuestión resulta arbitraria y contradictoria en su fundamentación, lo cual vulnera garantías constitucionales sobre el deber de fundamentación, el debido proceso y la defensa en juicio (CN art. 18; C.Pcial. arts. 155, 39 y 40). De manera que, sostiene, dicho decisorio debe nulificarse de acuerdo a lo dispuesto por el art. 413 inc. 4° del CPP.

En ese sentido, afirma que la resolución en crisis incurre en una interpretación errónea de la situación procesal del encausado y omite el examen de elementos de juicio de valor dirimente indicados además por la defensa. Señala que es eso lo que condujo al Tribunal de mérito a concluir que el imputado podría intentar evadir el accionar de la justicia. Expresa que ello se halla en franca violación al principio de inocencia en virtud del cual, a diferencia de lo ocurrido en autos, debió partirse de una presunción de no peligrosidad del encausado.

En primer lugar, la recurrente destaca que al momento de dictarse la resolución atacada, el encausado tenía cumplidos ya, más de siete meses de privación de la libertad, lo cual supera el mínimo mayor de la escala penal de los delitos que se le atribuyen. Asimismo, señala que al momento de interponerse el recurso de casación, ese tiempo de encierro, ya sumaba ocho meses. Expresa que ello determinaría que se encuentre cumplido el plazo prescripto por el art. 13 del CP para la procedencia de la libertad condicional para el caso que se le hubiera impuesto una condena efectiva de hasta tres años. Lo cual hubiera sido aplicable al encausado en virtud de lo establecido por el art. 28 en función del art. 11 de la ley 24.660.

Así las cosas, afirma que esa posibilidad de un pronto acceso a dicho beneficio constituye un fuerte contra-indicio de peligrosidad procesal pues es lo razonable estimar que el encausado no intentará eludir la acción de la justicia cuando ya ha cumplido con exceso el mínimo de una eventual condena que se le pueda imponer e incluso podría igualmente obtener su libertad accediendo a los beneficios de la ley de ejecución penitenciaria. Cita en ese sentido doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre diferentes aspectos. Entre ellos, en relación con la revisabilidad periódica sobre la provisionalidad de la prisión preventiva, su relación con los objetivos procesales sobre los que se sustenta, y las exigencias de proporcionalidad que condicionan su procedencia.

Por otra parte, cuestiona que el Tribunal de mérito haya considerado para sustentar dicha medida, que en autos se iba a acumular otra causa que se halla en una Cámara del Crimen. Asimismo surge de autos que, aunque se desconoce completamente lo actuado en la otra causa, que no justificó la privación cautelar de la libertad del encausado, su fusión con la presente determinará que la condena imputa se aleje mucho del mínimo de seis meses previsto por la escala penal contemplada para el encausado. De modo que en función de otros antecedentes penales (no computables) sobre los cuáles no ha recaído condena, entiende que el encausado intentará sustraerse del accionar de la justicia. Sobre todo cuando, señala, no se ha considerado que el encausado ya ha sufrido casi trece meses de prisión preventiva, y que sus condiciones personales fueron mencionadas pero no valoradas atendiendo a lo normado por el art. 41 del C.P..

En ese sentido resalta que las imputaciones del encausado en autos, no implican una pluralidad de hechos en cuanto a lo histórico sino que únicamente se trata del devenir de un único acontecimiento. Asimismo destaca que el encausado es una persona joven, con estudios

secundarios incompletos y con problemas de adicción no resuelto, lo cual constituye una enfermedad que no puede achacársele como fundamento de ninguna agravante. No obstante ello, el encausado se mantiene en su medio familiar, siendo él y su hermano los únicos mayores de edad de entre nueve hermanos en la familia a la que sustenta con ingresos que alcanzan para ello pero no para solventar una fuga.

Igualmente citando doctrina del informe 86/09 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (fs. 11), expresa que para evaluar el peligro procesal, siempre debe considerarse el mínimo de la escala penal o el tipo penal más leve previsto para no violar el principio de inocencia. Ello por cuanto, dado que la medida cautelar se dispone con el único fin de asegurar el proceso, no puede referirse a una eventual pena en concreto que suponga consideraciones que hacen a la atribución del hecho al imputado. Además que tal pronóstico de pena en concreto resultaría vulneratorio del principio de imparcialidad del juzgador y del derecho de defensa en juicio.

Asimismo señala que en dicho precedente, también se alude a que para medir el riesgo de evasión del imputado, debe tomarse también en cuenta la seriedad de la infracción y la severidad de la pena. Y que cuando ha transcurrido un plazo prolongado de detención, la expectativa de una pena severa constituye un criterio insuficiente para evaluar el riesgo de evasión del detenido. Ello por cuanto la amenaza que importa la futura sentencia para el detenido, disminuye en la medida en que la detención continúa y se acrecienta la convicción de haberse servido ya una parte de la pena. Además de lo dispuesto por el art. 42 de la Const. Pcial. y doctrina de la C.S.J.N., en relación al carácter restrictivo de las medidas que importan limitaciones a los derechos individuales impuestas durante el proceso y antes de la sentencia definitiva.

A su vez, la recurrente destaca en contra del riesgo procesal que se predica al encausado, que aunque éste ha estado sometido a procesos judiciales anteriores, ha colaborado en ellos sin alterar la investigación o intentar frustrar de algún modo el accionar judicial. Añade que tampoco tiene antecedentes de haber intentado fugarse en un proceso iniciado en su contra. Por consiguiente, afirma, el encausado no presenta riesgo para los fines del proceso. Ello por cuanto en ese marco no cabe entender que el incoado intentar sustraerse a la jurisdicción. Y tampoco existen elementos de convicción pendientes de ser recabados que determinan que su libertad pueda importar un peligro para la investigación. Luego y atento lo previsto por el art. 269 CPP, el encausado tiene derecho a que su situación se analice nuevamente su situación al amparo de la regla de limitación de la restricción de la libertad a los casos absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley y no como pena. De modo que debe ordenarse su libertad. En respaldo de ello cita doctrina de esta Sala y lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la CN, además del art. XXVIII de la DADDyDDH y 9.3 del PIDDCyPP.

Expresa que la resolución del Sr. Fiscal de Instrucción se limita a invocar en tres párrafos, la situación de autoría del hecho y de peligro procesal del encausado. Lo cual, no alcanza para satisfacer las exigencias de fundamentación del art. 154 CPP. En relación con ello cita doctrina de esta Sala. De manera que, no existiendo elementos convictivos suficiente en relación con tales extremos, la prisión preventiva dictada no tiene sustento. Ello por cuanto su dictado no debe ser la regla y su aplicación debe ser sumamente cuidadosa para evitar que, como ocurre en autos, termine siendo un castigo de encierro ante una supuesta reiteración delictiva.

Por consiguiente, solicita que se revoque la resolución atacada en virtud de lo dispuesto por los arts. 468 inc. 2º, 413 inc. 4º, 193 y cctes del CPP por tratarse de un pronunciamiento arbitrario, carente de una fundamentación debida, y que vulnera garantías expresamente

previstas en Pactos Internacionales y Constituciones Nacional y Provincial sobre la exigencia de fundar las resoluciones, respetar el debido proceso y la garantía de defensa en juicio (CN art. 18; CN arts. 155, 39 y 40).

III.1. En primer lugar, debe señalarse que el recurso de marras ha sido interpuesto en contra de una resolución equiparable a una sentencia definitiva, y por lo tanto, impugnabile en casación. Ello así, por cuanto hemos sostenido que 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 (TSJ, Sala Penal, "Aguirre Domínguez", S. n° 76, 11/12/1997; "Segala", S. n° 145, 02/01/2006; "Juncal", S. n° 98, 21/04/2010; "Oxandaburu", S. n° 58, 23/03/2012; CSJN, Fallos 280:297; 290:393; 300:642; 301:664; 302:865; 306, V. I.:262; 307:549; 308:1631; 311, Vol. I.:359, entre otros).

2. Siendo así las cosas, adelantamos que no asisten razón a la impugnante en sus referencias a la arbitrariedad o insuficiencia de la fundamentación de resolución en crisis sobre la que asienta su ataque a la resolución en crisis. Es que no se advierte que el pronunciamiento atacado incurra en las carencias, contradicciones y arbitrariedad a las que se refiere el recurrente en su impugnación, quien, en su planteo, ha fragmentado y tergiversado sobre las que se asentó su fundamentación.

En primer lugar, más allá de lo que pueda señalarse a partir de lo dispuesto por el art. 283 inc. 3° CPP, los argumentos de la impugnante aludiendo a la eventual aplicación del art. 13 CP en el contexto de lo normado por los arts. 28 en función del 11 de la ley 24.660, plantean un claro desconocimiento de las razones sobre las que el fallo sustenta la medida. Ello es así por cuanto tal planteamiento soslaya que el voto de la mayoría se asienta sobre la hipótesis de la imposición de una pena considerablemente superior a ese mínimo de seis meses. Una situación que fundamenta sobre una serie de argumentos de los que tampoco se hace cargo la impugnante. De manera que el supuesto *contraindicio fuerte* de peligrosidad procesal que el recurrente pretende sustentar con ese argumento partiendo de la pronta libertad que podría corresponder al imputado, pierde todo respaldo en el sentido de la fundamentación que se pretende cuestionar.

Adviértase, además, que como surge del voto de la Dra. Blanc Gerzicich de Scapellato, no habiendo transcurrido el término del art. 27 del CP desde la primera condena, que la pena que se imponga en autos será de cumplimiento efectivo. Una situación que tampoco ha sido considerada por la recurrente y que, como destaca el voto, la pena que se eventualmente se imponga en autos, habrá de unificarse con la pena de un año de prisión impuesta anteriormente, cuya ejecución se dejó en suspenso, de acuerdo con lo que surge de las constancias de fs. 52. Lo cual también ha sido ignorado por la recurrente.

Asimismo carecen de sustento en autos, las críticas de la impugnante en relación con la validez de la consideración de la eventual acumulación de otra causa que se halla en una Cámara del Crimen, para inferir que la pena que eventualmente pueda imponerse. Las afirmaciones del presentante en relación a que ello no es viable porque se desconoce completamente lo actuado en esa causa, olvidan que el Tribunal de apelación tuvo expresamente en cuenta los datos de esa causa que surgen del certificado de fs. 108. Y allí se asienta claramente que en esa causa se le atribuyen al encausado los delitos de tentativa de robo calificado con arma de fuego de operatividad no acreditada (art. 166 inc. 2° último párrafo CP), resistencia a la autoridad (art. 239 CP), lesiones leves calificadas (art. 92 en función del 89 y el 80 inc. 8° CP) y tenencia indebida de arma de fuego (art. 189 bis CP), en concurso real (art. 55 CP). Y que es en ese marco, del considerable incremento del máximo de la escala penal a partir del principio de acumulación del art. 55 CP, que el sentenciante introdujo la

consideración de una serie de circunstancias calificantes en torno a las cuáles entendió que la pena impuesta se alejaría considerablemente de dicho mínimo legal. Particularmente las violentas acciones del imputado contra sus vecinos, policías, de noche, su obrar delictivo con el concierto de varias personas, la entidad de las lesiones y daños materiales causados y la variedad de medios empleados. Una situación que no ha sido advertida por la presentante.

Valga señalar en relación con lo expuesto, que esta Sala ha sostenido que por peligrosidad procesal 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).

En ese sentido se ha expuesto que la razón fundamental por la que puede ordenarse la prisión preventiva del sometido a un proceso por un delito respecto del cual, por expreso mandato constitucional, debe ser tenido por *inocente* hasta que se demuestre lo contrario (T.S.J., Sala Penal, "Navarrete", S. n° 114, 18/10/2005; "Spizzo", S. n° 66, 7/07/2006; "Berrotarán" S. n° 99, 7/09/2006; "Fruttero", S. n° 170, 02/07/2009)

A su vez, se ha reiterado que, para el supuesto de prisión preventiva del art. 281 inc. 1° del CPP el legislador ha presumido *iuris tantum* la peligrosidad procesal frente a un pronóstico de pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo por los delitos que se le siguen en el proceso. De tal modo, la ley local, idéntica a la vigente en el orden federal (artículo 312, 1°, CPPN) y a la de la mayoría de la Provincias, consagra una presunción del legislador según la cual el peligro para los fines del proceso existe toda vez que la amenaza penal exceda de cierto límite (TSJ, Sala Penal, "Navarrete"; "Spizzo"; "Alvarez", ya citados, entre muchos otros).

Asimismo se ha referido que tal correlación existente entre el pronóstico punitivo hipotético y la procedencia de la prisión preventiva encuentra fundamento sólido en el principio de proporcionalidad que debe existir entre la pena que se espera de una condena eventual y los medios de coerción aplicables durante el procedimiento, de tal modo que "*no se concibe el encarcelamiento preventivo para los procedimientos que sólo tienen por objeto la imputación de un delito no amenazado con pena privativa de libertad...*", exigiendo incluso los códigos más modernos "*cierta gravedad de la amenaza penal a pena privativa de libertad para condicionar el encarcelamiento preventivo*" (Maier, Julio B. J., Maier, Julio B., "*Derecho Procesal Penal*", t. I, Editores del Puerto, p. 528; cfr. TSJ, Sala Penal, "Aguirre Domínguez", S. n° 76, 11/12/97; "Conesa", cit.). Ello, toda vez que el principio de proporcionalidad decanta en la llamada prohibición de exceso, esto es, que "*la pérdida de la libertad como consecuencia de la prisión preventiva sólo sea posible cuando resulta esperable una pena de prisión*" (Hasssemer, Winfried, "*Crítica al derecho penal de hoy*", traducción de Patricia Ziffer, Ad-Hoc, 1995, p. 121) (T.S.J., Sala penal, "Aguirre Domínguez", "Montero", "González", ya citados).

A su vez, se ha expuesto que por ser *iuris tantum*, dicha presunción admite prueba en contrario. Ello supone que puedan concurrir circunstancias específicas que enerven la sospecha en el caso concreto, como ocurre 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 (TSJ, Sala Penal, "Santucho", S. 54, 14/06/2004; "Montero", "Navarrete", "Spizzo" y "Alvarez", cit.).

Empero, si esta excepcionalidad no se verifica, no hay razón legal para apartarse del esquema normativo, pese a que, en el caso, corresponde mantener la vigencia de la medida de coerción. Y el planteo formulado no logra demostrar esa situación, pues en el contexto de autos, ello no puede extraerse ni del tiempo de encierro transcurrido, ni de la juventud del encausado, de sus estudios incompletos, de sus problemas de adicción no resueltos, de su

mantenimiento en su medio familiar, y el sustento a su familia con sus ingresos como uno de los dos hermanos mayores de edad. Tampoco valen en ese sentido, las afirmaciones del recurrente en relación a su colaboración en procesos judiciales anteriores sin alterar la investigación o intentar frustrar el accionar judicial, ni intentarse fugar en un proceso iniciado en su contra. Máxime cuando esas referencias, desconocen otras circunstancias consideradas en autos, como el hecho de que se le revocara la libertad obtenida durante un proceso anterior por haber incumplido con las condiciones que se le impusieron para su soltura.

Es más, en relación con ello debe señalarse que los argumentos de la recurrente cuestionando el monto de la pena que corresponde imponer al encausado, y la peligrosidad que de allí se infiere, desconocen que, como surge del voto de la minoría, en autos, el riesgo procesal del encausado se infiere de otro cauce. En ese sentido, en el fallo se destacó, justamente, que del certificado de fs. 108 de autos, surge claramente la existencia de esa revocación del recupero de libertad que se le había otorgado por incumplimiento de las condiciones que se le impusieron. Y sobre esa base, se afirmó que de ello cabe inferir que el encausado es una persona que no ha internalizado valores que hacen al respeto de normas sociales básicas de interrelación. Lo cual permite inferir la probable actitud similar de confrontación con las normas procesales de someterse a la acción de la justicia y abstenerse de todo intento de entorpecer la investigación en libertad durante el proceso. Y ello está siendo abiertamente desconocido por la recurrente, cuando plantea que se considere la ausencia de riesgo procesal del encausado, a partir de su afirmación en el sentido de que carece de antecedentes de intentos de fuga en un proceso iniciado en su contra, y que pese a haber estado sometido a procesos judiciales anteriores, colaboró en ellos sin alterar la investigación intentar frustrar el accionar judicial.

En definitiva no sólo no asiste razón a la recurrente sobre la falta de debida fundamentación en la resolución atacada, sino que, yendo incluso más allá de su planteo, tampoco surge de las constancias de autos que sus pretensiones en relación con la libertad del encausado cuenten con sustento en las constancias de autos.

Voto pues negativamente en relación con esta cuestión.

El señor Vocal doctor Enrique Luis Rubio, dijo:

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

El señor Vocal doctor Armando Segundo Andruet (h), dijo:

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

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde, rechazar el recurso de casación interpuesto por la señora Asesora Letrada con Funciones Múltiples de la sede judicial de Villa Carlos Paz de esta provincia, Dra. Graciela B. Gamboa, en su carácter de defensora del prevenido Franco Ezequiel Beatrice, contra del auto interlocutorio número trescientos diecinueve, dictado el dos de agosto de dos mil trece por la Cámara de Acusación de esta ciudad. Con costas, atento el resultado obtenido (arts. 550 y 551 C.P.P.).

Así, voto.

El señor Vocal doctor Enrique Luis Rubio, dijo:

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

El señor Vocal doctor Armando Segundo Andruet (h), dijo:

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

En este estado el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;
RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por la señora Asesora Letrada de la ciudad de Villa Carlos Paz, Dra. Graciela Gamboa, en su carácter de defensora del prevenido Franco Ezequiel Beatrice. Con costas (arts. 550/551 del C.P.P.).

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.