

[Here](#) **PEREIRO, MARIO ARIEL**

11/11/2008

Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba

Sala Penal

CONDENA DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO ~ EXCARCELACION ~ LIBER-TAD BAJO CAUCION ~ PENA ~ PRESUNCION ~ PRISION PREVENTIVA ~ PROCEDIMIENTO PENAL

1 - Corresponde confirmar la medida de prisión preventiva ordenada en contra del imputado en orden al delito de robo calificado por el uso de arma en grado de tentativa, ya que la presunción iuris tantum de peligrosidad procesal que emana del pronóstico de pena de cumplimiento efectivo no se ve enervada por el hecho de que el encartado tenga domicilio en su medio social y carezca de antecedentes, en tanto se trata de condiciones que no logran extralimitar la regularidad de las situaciones que se verifican entre la generalidad de los sometidos a proceso.

2 - El art. 281 inc. 1 del Código Procesal Penal de Córdoba consagra una presunción iuris tantum del legislador, según la cual el peligro para los fines el proceso existe toda vez que la amenaza penal exceda de cierto límite, sin que ello importe construir una franja de delitos no excarcelables, en tanto dicha presunción admite prueba en contra.

Córdoba, noviembre 11 de 2008.

1°) ¿Es nula la conclusión relativa a la existencia de riesgo procesal, como soporte de la medida de coerción personal dispuesta en contra de Mario Ariel Pe-reiro?

2°) ¿Qué solución corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por Auto n° 250, de fecha 1° de Septiembre de 2008, la Cámara de Acusación confirmó la resolución emanada del Juzgado de Control de Séptima Nomi-nación de esta Ciudad, por la cual se rechazó la revocación de la medida de coerción y en consecuencia se confirmó la prisión preventiva ordenada en contra de Mario Ariel Pereiro, por supuesto autor de los delitos de robo calificado por el uso de arma en grado de tentativa -arts. 42, 166 inc. 2°, párrafo segundo, del C.P.; 281 inc. 1° y 2° del C.P.P.- (fs. 126/128 vta.).

II. Contra dicha resolución, recurre en casación el Dr. W. G. F., en su condición de defensor del

imputado Mario Ariel Pereiro, invocando el motivo formal pre-visto en el segundo inciso del artículo 468 del C.P.P. (fs. 2/8).

Sostiene que la decisión es equiparable a sentencia definitiva atento se encuentra en juego la libertad del acusado. Entiende que la misma es nula por carecer de fundamentación lógica y razón suficiente, no siendo una derivación certera de las constancias de autos incorporadas al proceso, al motivarse en pautas de excesiva latitud que la descalifican como pronunciamiento jurisdiccional válido (fs. 2 vta./3).

Finca su reproche en los elementos de juicio que se han meritado en sentido incriminante para resolver la situación de Pereiro, circunstancias atribuidas a terceros y que se cargan sobre aquél como un actuar connivente para interrumpir o entorpecer la investigación penal llevada en su contra, en un acto de clara violación del debido proceso y la defensa en juicio, vulnerando principios constitucionales vigentes (arts. 39, 40, 41 y 42 Const. Pcial., y 18, 19 y 75 inc. 22°, C.N.) (fs. 3).

Efectúa una reseña de la causa e indica que atento a la pena con que objetivamente se sancionaría el delito atribuido a su representado, sería factible que éste se diera a la fuga o entorpeciera la investigación, conclusión que la a quo extrajo de la pintada de una inscripción en la ventana de la vivienda de la víctima, y la formulación de manifestaciones del damnificado sobre que sería -a su entender- obra de familiares del acusado con motivo del hecho (fs. 4).

Afirma que tal como surge del pronunciamiento de la Cámara, esta última pauta restrictiva prevista en el texto procesal, sería la razón dirimente para la denegatoria de la pretensión liberatoria del acusado Pereiro. Tan es así que del fallo se desprende que el denominado límite mínimo objetivo de la pena se considera un indicio más. Y en cuanto al riesgo de que el imputado podría no comparecer al proceso y tratar de eludir la acción de la justicia, no fue evaluado por el Tribunal de Alzada y es nula la probabilidad de que ello ocurra (fs. 4 y vta.).

Establece el impugnante entonces que la denegatoria del cese de la medida de coerción tiene asiento en lo que se estima como probable entorpecimiento de la investigación -la pintada en la ventana de la víctima- que se considera revelador de una actitud intimidatoria (fs. 4 vta.).

La conclusión de la a quo -prosigue la defensa- se asienta en dos extremos: a) la leyenda que expresa "Libertad a Chunino" y b) las afirmaciones de Zerda Padilla (víctima del hecho) en cuanto exponen que cree que los responsables son miembros de la familia de la persona que lo asaltara y que se encuentra detenida, incriminando así a allegados de Pereiro como autores materiales de la pintada (fs. 4 vta.).

Destaca el quejoso que sin que ello importe tildar de falaz al damnificado ni sospechar subjetividad especial en él, su referencia acerca de quiénes resultarían los autores de la inscripción es de valor relativo, pues se encuentra expuesto a errores debido a su naturaleza psicológica y subjetiva, sostenida en una íntima convicción, en su creencia personal, y atada a los hechos vividos que indefectible y naturalmente, asocia con el acusado detenido. Por ello, afirmar la conexión entre la pintada y Pereiro sin ningún elemento indiciario más allá de la afirmación de Zerda Padilla en tal sentido, resulta una arbitrariedad manifiesta carente de

sustento fáctico. Resalta que el funcionario policial Paiva sólo constató que la inscripción existía, pero nunca que hubiese sido insertada por los familiares del imputado (fs. 5).

Agrega el quejoso que el destinatario de la petición de libertad ("Chunino") no es Pereiro. Surge de autos que no se trata de la misma persona: no sólo no se lo identifica con ese apodo sino que el comisionado Paiva ha logrado establecer que a Pereiro no se lo conoce con tal filiación; por ello, identificarlo con el escrito en la ventana no se asienta en objetividad alguna. Tampoco fueron nunca vistos familiares o allegados a Pereiro haciéndolo (fs. 5 y vta.).

De otro costado, afirma el impugnante que no se han ponderado la falta de antecedentes penales de Pereiro, lo cual lo muestra como una persona no afecta al delito, y de los presentes tampoco surge que su círculo familiar lo sea, con lo que se aleja que éstos pudieren tener algún grado de intervención en el evento que se les ha atribuido (fs. 6).

Efectúa diversas consideraciones acerca de la motivación de las decisiones que privan cautelarmente de la libertad al imputado, y concluye solicitando se declare la nulidad de la decisión censurada y se haga lugar a la apelación interpuesta, disponiéndose el cese de prisión de su representado (fs. 6 vta./8).

III. En relación a la materia discutida, los presentes exhiben las siguientes constancias:

1. Al disponerse la prisión preventiva del imputado, luego de dar por acreditada en grado de probabilidad la existencia del hecho y la participación de aquél (fs. 22 vta.), y previa cita de doctrina judicial de la Cámara de Acusación y de esta Sala, el Sr. Fiscal de Instrucción concluyó que "la peligrosidad procesal, referida a que el encartado tratará de eludir el accionar de la justicia en caso de recuperar su libertad, puede inferirse de la circunstancia de que -en virtud de lo dispuesto por el art. 26 del Código Penal, en caso de recaer condena en contra del imputado, la misma no será de ejecución condicional, ya que el mínimo conminado en abstracto para el delito que se le atribuye, es de cuatro años y tres meses de prisión, en tanto que el máximo es de trece años y tres meses, por lo que existe el peligro procesal concreto de que el imputado Mario Ariel Pereiro tratará de eludir el accionar de la justicia, en caso de que el mismo recupere su libertad" (fs. 25 vta./26).

Asimismo, agregó que también emerge de la declaración del damnificado Zerda Padilla que con posterioridad al ilícito apareció "una inscripción en aerosol blanco sobre las ventanas de la despensa sita en calle Argensola y Sucre...- la que rezaba: 'Libertad para Chunino!...'". Meritó que dicha leyenda "reviste carácter intimidatorio -ya que ha sido plasmada en el lugar de acaecimiento del hecho delictivo y con posterioridad al mismo, destinada a alarmar al damnificado (ya que el mismo mencionó en su declaración de fs. 70 que creía que los responsables de dicha inscripción son familiares o personas relacionadas a Pereiro, circunstancia que per se implica un entorpecimiento de la investigación en curso..." (fs. 26 y vta.).

2. El Sr. Juez de Control, por su parte, también haciendo pie en la jurisprudencia pacífica de esta Sala, estableció que el pronóstico punitivo de condena efectiva atento a la escala penal del delito (robo con arma operativa) "indica que el imputado intentará eludir el accionar de la

justicia y con ello entorpecer el descubrimiento de la verdad". Dijo además que la sola circunstancia de que el encartado carezca de antecedentes y se domicilie en su medio social no constituyen condiciones excepcionales diferentes a las del común denominador de las personas imputadas, "y por ello no resultan suficientes para enervar la presunción legal existente en su contra ante la posible pena efectiva que sobre él puede recaer" (fs. 29 y vta.).

3. Finalmente, la Cámara de Acusación expuso que dado que la escala penal prevista en abstracto para el delito de marras impide prima facie la condenación condicional, "el impugnante apoya centralmente su argumentación a favor del otorgamiento de la libertad en la cuestión de la existencia de peligro procesal concreto" (fs. 33 y vta.).

Al analizar la situación de Pereiro, indica la a quo que "en lo atinente al inc. 1° del art. 281 del C.P.P., si bien de la planilla prontuarial... surge que el encartado no registra ninguna condena impuesta en su contra, la escala penal conminada en abstracto para el delito cuya comisión se le atribuye -robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa, en los términos del art. 42, 166 inc. 2°, párrafo segundo del C.P.- va de un mínimo de cuatro años, cinco meses y diez días a un máximo de nueve años, un mes y diez días de prisión, lo que torna prima facie inaplicable la condena en forma de ejecución condicional. Ahora bien... de esta sola circunstancia no es posible inferir directamente la necesidad del encarcelamiento preventivo, pues si sólo se tomara como referencia a la gravedad de la pena para justificar la prisión cautelar, tornándola obligatoria para los casos en que la sanción exceda determinado monto, indirectamente se estaría generando una categoría de delitos 'no excarcelables'... lo cual resulta claramente inconstitucional... La (im)posibilidad prima facie de condena condicional, en función del monto de la pena (C.P.P., art. 281 inc. 1°), configura un indicio más, entre otros, a partir del cual puede inferirse la necesidad del encarcelamiento preventivo... Otros indicios que deben tomarse en cuenta para obtener una conclusión en tal sentido son, por cierto, los que enunciativamente enumera el inc. 2° del art. 281 del C.P.P. a más de aquellos no enumerados allí que surjan del caso concreto..." (fs. 32 vta./33).

Ya en particular, concluye: "en este caso en lo que respecta al inc. 2°, último párrafo del art. 281 del C.P.P., de las constancias de la causa surge que sobre una de las ventanas del local donde acaeció el hecho en cuestión se habría estampado con aerosol de color blanco la siguiente inscripción: 'Libertad a Chunino', por lo que el Sr. René Zerda Padilla manifestó 'que cree que los res-ponsables son miembros de la familia de la persona que lo asaltara y que se encuentra detenida en la presente causa...' (ver fs. 70 vta.). Dichas manifestaciones se encuentran corroboradas por el testimonio del Cabo Pablo Damián Paiva (fs. 73). Además, se cuenta con el acta de inspección ocular confeccionada por el efectivo policial, de la cual surge que 'la persiana que da a calle Argensola tiene la inscripción en letras de color blanco 'Libertad a Chunino'...' (fs. 74). Todo ello es revelador de una actitud intimidatoria, ya que la mencionada inscripción fue plasmada en el lugar donde se cometió el ilícito y con posterioridad a su acaecimiento, lo que permite inferir el posible entorpecimiento de la investigación. Por todo ello, estimo que la medida de coerción que recae actualmente en la persona del imputado Mario Ariel Pereiro se encuentra plenamente justificada, no advirtiéndose otra modalidad que garantice adecuadamente en este caso el cumplimiento de los fines procesales..." (fs. 33 y vta.).

IV.1. Como cuestión previa se exige dar tratamiento a la formal cuestión relativa a la impugnabilidad objetiva de la resolución puesta en crisis.

En innumerables precedentes, esta Sala ha tomado razón de la doctrina judicial establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha considerado recurribles aquellas decisiones que antes de la sentencia que pone fin a la causa, resuelven sobre medidas de coerción personal (Fallos 280:297; 290:393; 300:642; 301:664; 302:865; 306, V. I.:262; 307:549; 308:1631; 311, Vol. I.:359; T.S.J., Sala Penal, "Aguirre Domínguez", S. n° 76, 11/12/1997; "Gaón", S. n° 20, 25/3/1998; "Aksel", A. n° 143, 21/4/99; "Del Pino", A. n° 79, 3/4/00, S. n° 21, 6/4/2000; "Martínez Minetti", S. n° 51, 21/6/2001, A. n° 139, 16/5/2002, "Tisse-ra"; S. n° 53, 13/06/2005, "Oliva"; S. n° 9, 9/03/2006, "Actuaciones labradas... en autos 'Síntora'..."; S n° 203, 24/08/07, "Mansilla", entre otros).

Dicha hermenéutica ha sido expuesta en relación a resoluciones que restringen la libertad del imputado, puesto que -dada la jerarquía constitucional de la libertad personal de quien cuenta con la presunción de inocencia- son susceptibles de irrogar agravios de imposible reparación posterior.

2. Ya en lo que constituye objeto de agravio, advierto que la decisión de marras, si bien anuncia acotar su competencia al análisis del inciso 2° del C.P.P., luego al desarrollar su motivación también ingresa al examen del pronóstico punitivo en sede del inciso 1°, al que confiere un valor meramente indiciario de peligrosidad procesal, que a su entender debe ser complementado con la acreditación en grado de probabilidad de otros indicadores de riesgo para la investigación, que en el caso están dados, a su entender, por la pintada hallada por el damnificado en la persiana de su negocio.

En consecuencia, la materia aquí discutida hace eje en sede de peligrosidad procesal. Y sobre dicho punto, estimo que el vigor asignado por el Tribunal de Apelación a la presunción que emana del pronóstico de pena efectiva se aparta de la interpretación que pacífica y reiteradamente ha efectuado esta Sala acerca de dicho requisito (T.S.J., Sala Penal, "Navarrete", S. n° 114, 18/10/2005; "Spizzo", S. n° 66, 7/07/2006; "Alvarez", S. n° 140, 28/06/2007; "Bustos Fierro", S. n° 110, 19/05/2008, por citar algunos de los más recientes), y de la que hicieran correcta aplicación tanto el Instructor como el Juez de Control.

En efecto, esta Sala tiene dicho que el denominado *periculum in mora* configura 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-.

Como tal, constituye 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, S. n° 114, 18/10/2005, "Navarrete"; S. n° 66, 7/07/2006, "Spizzo"; S. n° 99, 7/09/2006, "Berrotarán").

a) La regulación normativa de este requisito transita sobre el pronóstico punitivo que el Juzgador debe efectuar a los fines de establecer -obviamente prima facie- la procedencia o improcedencia para el caso de condena, de su ejecución condicional. Cuando este vaticinio es negativo y se prevé un eventual cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad -como ocurre en el sub examine- la peligrosidad procesal se presume iuris tantum (art. 281 inc. 1º, C.P.P.); en cambio, cuando puede avizorarse una condena condicional, el riesgo debe acreditarse en función de "vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación" (art. 281 inc. 2º, C.P.P.; T.S.J., Sala Penal, S. n° 203, 24/08/2007, "Mansilla", entre muchos otros).

Ha explicado esta Sala en numerosas oportunidades que esta correlación entre el pronóstico punitivo hipotético y habilitación 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 (T.S.J., Sala Penal, "Aguirre Domínguez", S. n° 76, 11/12/1997, y otros). 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 (T.S.J., Sala Penal, "Aguirre Domínguez", "Spizzo", "Berrotarán", cit.).

En esta línea de pensamiento, se ha aseverado que el derecho fundamental a la libertad, como todo derecho, no es absoluto (art. XXVIII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; se la subordina, implícitamente, a la existencia de garantías que aseguren la comparecencia del imputado durante el proceso y eventualmente para la ejecución de la pena, art. 9.3, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En efecto, no todos los derechos fundamentales son ilimitados sino que debe tenerse en cuenta la concurrencia de otros valores que el ordenamiento jurídico también protege, tal como ocurre con los fines del proceso, en tanto la consecución de la verdad objetiva y la actuación de la ley penal, preservan la tutela de intereses y derechos que también cuentan con protección constitucional. En ello consiste precisamente la interpretación del alcance de los derechos e intereses en conflicto conforme al método del balanceo o balancín test, que este Tribunal, siguiendo al Tribunal Constitucional español (S.T.C. S. 81/83 del 10 de octubre), ha adoptado en varios precedentes sobre cuestiones de distinta naturaleza (T.S.J., Sala Penal, "Carranza", S. n° 33, del 25/08/1997, "Aguirre Domínguez", cit; "Querella Caruso c/ Remonda", S. n° 108, del 9/09/1999; y "Sánchez", S. n° 45, del 8/06/2000) y que tienen en común con la presente que el conflicto en lugar de resolverse atendiendo a la supremacía absoluta de uno sobre otro, pondera a todos los derechos como limitados y analiza en cada caso concreto la razonabilidad de la restricción de uno por otro.

De tal modo, las disposiciones legales y constitucionales logran aceptable equilibrio entre el interés individual y el interés social, haciendo prevalecer de acuerdo al momento del proceso a uno y, a veces, a otro. De allí, el pronóstico punitivo hipotético impone una limitación al interés individual en la presencia del encarcelamiento preventivo -siempre que sea absolutamente

indispensable- para asegurar la regular y efectiva persecución penal.

b) Regresando a la figura que opera como eje del razonamiento, y al punto que aquí interesa, cabe recordar que en el supuesto de prisión preventiva del art. 281 inc. 1° del C.P.P., hemos dicho que el legislador ha presumido iuris tantum la peligrosidad procesal frente a un pronóstico de pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo por el delito que se le sigue en el proceso.

De tal modo, la ley local -idéntica a la vigente en el orden federal (artículo 312, 1°, C.P.P.N.) y a las 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 (T.S.J., Sala Penal, "Berrotarán", cit.; "Alvarez", S. n° 140, 28/06/2007; "Bustos Fierro", S. n° 110, 19/05/2008, entre muchos otros).

Por ser iuris tantum, dicha presunción admite prueba en contrario, y ello lleva a desechar de plano que la tesis aquí asumida importe construir una franja de delitos "no excarcelables". Es que conforme a la naturaleza de la presunción aludida, es factible que el imputado que no sea pasible de condena condicional pueda permanecer en libertad durante el proceso, en la medida en que concurreran 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 (T.S.J., Sala Penal, "Santucho", S. 54, 14/06/2004; "Montero"; "Navarrete"; "Spizzo"; "Alvarez", "Bustos Fierro", cit.).

c) En lo que específicamente concierne a Pereiro, resulta correcta y se encuentra firme la premisa relativa al pronóstico punitivo de condena efectiva. Como derivación de ello, corresponde determinar si la presunción iuris tantum que de ella emana se ve enervada por las circunstancias invocadas por la defensa -domicilio en su medio social y falta de antecedentes-.

La respuesta es negativa, tal como lo tiene dicho esta Sala en reiteradas oportunidades ("Montero", "Spizzo", "Mansilla", cits.), en tanto se trata de condiciones que no logran extralimitar la regularidad de las situaciones que se verifican entre la generalidad de los sometidos a proceso.

3. Lo arriba dicho autoriza a prescindir de la consideración de la razón suficiente que asista a la afirmación de la a quo relativa a que la inscripción "Libertad a Chunino" insertada en la persiana del negocio de Zerda Padilla puede ser atribuida allegados al imputado y con fines amedrentantes. Es que más allá del acierto o error del razonamiento expuesto por la a quo en este punto, lo cierto es que la medida de coerción se mantiene sólidamente en función de la consolidada doctrina de esta Sala, a la que hemos referido supra.

Voto, pues, negativamente.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal Dra. Aída Tarditti, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden

correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expi-diéndome en igual sentido.

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

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

A LA SEGUNDA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar el re-curso deducido en autos por el Dr. W. G. F. a favor del imputado Mario Ariel Pereiro, con costas (CPP, 550/551).

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal Dra. Aída Tarditti, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expi-diéndome en igual sentido.

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

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, 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 su Sala Pe-nal;

RESUELVE: Rechazar el recurso de casación interpuesto por el Dr. W. G. F., en su condición de defensor del imputado Mario Ariel Pereiro. Con costas (CPP, 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, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe. - Aída Tarditti. - María Esther Cafure de Battistelli. - María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.