UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO XXI

Trabajo Final de Graduación

"LA PRISIÓN PREVENTIVA EN CÓRDOBA: Modificación de los criterios para su aplicación"

GUSTAVO DAVID DOMÍNGUEZ

Abogacía

2017

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, quienes encendieron en mí la llama del saber y me enseñaron amor y rectitud.

A mis hijos, mis alumnos y maestros en el arte de amar, vivir y aprender.

A mi esposa, compañera en mis sueños, esfuerzos y alegrías.

A toda mi familia, a la que amo profundamente.

A los docentes y personal de la Universidad Siglo 21, que guiaron mi crecimiento.

RESUMEN

El instituto de la prisión preventiva en Córdoba ha sido objeto de reformas normativas en los últimos años. Dentro de estos cambios han tenido significativa influencia los criterios para la procedencia de su aplicación que la Corte Suprema de la Nación sostuvo en algunos fallos también de años recientes, que forzaron a transformar la mirada acerca de la modificación de los criterios de aplicación que venía sustentando pacíficamente el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba. Los cambios en la legislación, dieron lugar a nuevas interpretaciones respecto a la misma, la cual se entiende, debe ser realizada dentro de los lineamientos de los criterios sentados por esta jurisprudencia de la Corte.

En relación a esto, el presente trabajo busca identificar cuáles son las consecuencias de la modificación de los criterios de interpretación para la aplicación del instituto de la prisión preventiva como medida cautelar en el proceso penal cordobés. En esta tarea será necesario a su vez determinar, cuándo se está en presencia de peligro procesal, y los distintos criterios de la doctrina respecto a la determinación de la existencia del mismo. En este contexto, se observará el instituto de la prisión preventiva, tanto sus aspectos generales como específicos entre ellos las garantías fundamentales que condicionan su aplicación; el marco legal existente en torno a la misma en todos sus niveles preceptivos, además de la previsión normativa procesal en la provincia de Córdoba y los enfoques de la doctrina respecto a estos aspectos del instituto. Complementariamente, se analizará también la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el fallo “Loyo Freire” a partir del cual se genera la nueva interpretación de criterios y su modificación, para su observancia por parte de los jueces, a la hora de resolver casos analógicos, entre otros de reveladora influencia en el proceso penal cordobés.

Palabras Claves: Prisión preventiva-Peligro procesal- Fallo “Loyo Fraire”-Fuga-Entorpecimiento.

ABSTRACT

The institute of pretrial detention in Córdoba has been subject to regulatory reforms in recent years. Within these changes have had significant influence the criteria for the origin of its application that the Supreme Court of the Nation held in some rulings also of recent years, which forced to transform the gaze on the modification of the criteria of application that had been supporting Peacefully the Superior Court of Justice of the province of Cordoba. The changes in the legislation, gave rise to new interpretations with respect to it, which is understood, must be carried out within the guidelines of the criteria established by this jurisprudence of the Court.

In relation to this, the present work seeks to identify what are the consequences of the modification of the interpretation criteria for the application of the institute of preventive detention as a precautionary measure in the Cordovan criminal proceedings. In this task it will be necessary in turn to determine, when it is in the presence of procedural danger, and the different criteria of the doctrine regarding the determination of the existence of the same. In this context, the institute of pretrial detention will be observed, both its general and specific aspects, including the fundamental guarantees that condition its application; The legal framework existing around it in all its prescriptive levels, in addition to the procedural normative forecast in the province of Cordoba and the approaches of the doctrine with respect to these aspects of the institute. In addition, the jurisprudence of the Supreme Court of Justice, the "Loyo Freire" ruling will be analyzed, from which the new interpretation of criteria is generated and its modification, for its observance by the judges, when solving cases Analogical, among others of revealing influence in the criminal process Cordovan.

Keywords: Preventive Detention - Procedural Hazard - Loyo Fraire Failure - Fugue-Dullness.

INDICE

Introducción……p.7

Capítulo 1: El instituto de la Prisión Preventiva……p.10

1.1. Introducción……p.11

1.2. Conceptos fundamentales……...p.11

1.3. Breves consideraciones sobre el proceso penal……..p.13

1.4. Sujetos procesales……...p.17

1.5. La Coerción Procesal personal……..……p.18

1.5.1. Las Medidas de Coerción Procesal personal…….....p.21

1.6. La Prisión Preventiva. Aspectos específicos…….....p.23

1.6.1. Derecho a la libertad……..p.24

1.6.2. Requisitos de procedencia……p.27

1.6.3. Naturaleza de la prisión preventiva. Finalidad y Fundamento……..p.30

1.6.4. El Peligro Procesal. Distintos criterios……..p.32

1.7. Conclusión…….…p.38

Capítulo 2: Marco legal existente en torno al instituto de la Prisión preventiva…….p.42

2.1. Introducción……p.43

2.2. Regulación de la prisión preventiva en Córdoba……p.43

2.3. La regulación del Código Procesal Penal. Ley N° 8.123……...p.44

2.4. La regulación normativa de la Ley N° 10.201 del año 2014…….....p.47

2.5. La regulación normativa de la Ley N° 10.366 del año 2016……..p.50

2.6. Conclusión…….……p.58

Capítulo 3: Análisis de casos jurisprudenciales……...p.62

3.1. Introducción……....p.63

3.2. El fallo "Loyo Fraire". Referencias a los Fallos "Merlini" y "Verbitsky"….....p.63

3.3. Rechazo del Tribunal Superior de Justicia al Recurso de Casación…….....p.70

3.4. Rechazo del Tribunal de Justicia-Dictamen del Fiscal Adjunto de la Provincia.....p.73

3.5. Recurso de Queja……....p.75

3.6. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dictamen del Procurador General de la Nación……..…….……..p.77

3.7. Sentencia de reenvío del Tribunal Superior de Justicia……..……...p.81

3.8. Conclusión……..……p.82

Conclusión Final……..……p.87

Bibliografía……...…….p.102

Doctrina……...p.102

Legislación.……...……..p.103

Jurisprudencia…….p.104

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene como objetivo general, determinar las consecuencias de la modificación de los criterios para la aplicación del instituto de la prisión preventiva en la provincia de Córdoba. Se buscará identificar también, si como consecuencia de ello, es posible su imposición en resguardo de los derechos del imputado.

En los últimos años, la normativa procesal penal de la provincia ha sido objeto de reforma en lo que a la prisión preventiva se refiere. En esto han tenido significativa influencia los criterios para la procedencia de su aplicación que ha sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Loyo Fraire[1] y otros de años recientes. La modificación jurisprudencial mencionada ha generado como consecuencia procesal que para habilitar la imposición de prisión preventiva del imputado, se requieren la existencia y verificación de indicios concretos de peligrosidad procesal de fuga o de entorpecimiento de la justicia; se entiende que estos criterios posibilitan la aplicación del instituto en resguardo de los derechos del imputado y por lo tanto una mejora en su situación procesal.

Para el desarrollo del presente trabajo, se analizará el instituto de la prisión preventiva, su conceptualización, naturaleza cautelar, requisitos, características, y los principios y garantías fundamentales que condicionan su aplicación. Se observará también la legislación procesal penal de la provincia de Córdoba que regula el instituto y los enfoques con los que la doctrina aborda estos temas; también la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en base al fallo "Loyo Fraire", "Merlini"[2], "Vertbitsky"[3], "Díaz Bessone"[4] y otros de significativa influencia para la aplicación del instituto.

El problema de investigación planteado se basa en los aspectos controvertidos en la aplicación de los criterios para la imposición de la prisión preventiva en

[1] C.S.J.N., Sentencia, (06/03/14) "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada" - Causa N° 161.070. Id SAIJ: FA14000015.
[2] C.S.J.N. Sentencia, (12/08/13) "Merlini Ariel Osvaldo s/ p.s.a. estafa procesal". Causa S.C.M. 960. L. XLVIII.
[3] C.S.J.N., Sentencia, (03/05/05) "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus". Fallos: 328:1.146.
[4] CNCP, Plenario N° 13, (30/10/08) "Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley". Id SAIJ: FA08261043.

Córdoba. El tema ha sido motivo de debate, ella se evidencia en las diferencias de criterios para determinar la existencia de peligro procesal, por un lado los criterios sustancialistas y por otro los procesalistas, con fundamentos e indicios que se combinan el código de rito argentino, y en las decisiones judiciales que se han tomado en distintos casos de jurisprudencia argentina entre los cuales cuentan los que se analizarán; como también en las modificaciones que la norma ha sufrido en este sentido.

Al respecto, en la misma sentencia de reenvío, al tomar razón de lo resuelto por la Corte Suprema, el Tribunal Superior de Justicia deja a salvo su opinión divergente en cuanto refiere a la adecuación constitucional del pronóstico punitivo hipotético contenido en el entonces vigente artículo 281 inciso 1 del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba. Señala, que en una discusión de un tenor similar a la ventilada en la causa Loyo Fraire, fue desechada por la propia Corte Suprema de Justicia ante un recurso que, entiende el Superior Tribunal, contenía un idéntico planteo[5]. Más allá de la expresión de esta opinión, el máximo tribunal provincial en el punto siguiente de dicha sentencia establece las directrices para la aplicación de la prisión preventiva en lineamiento con la jurisprudencia sentada en ese fallo por la Corte.

Dentro de este contexto, la pregunta de investigación que se plantea es acerca de ¿Cuáles son las consecuencias de la modificación jurisprudencial de los criterios para la aplicación del instituto de la prisión preventiva en Córdoba? Dicha modificación ¿Brinda amparo a los derechos del imputado? Se señala así que la modificación de los criterios para establecer la existencia de peligro procesal sentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, posibilita la aplicación del instituto de la prisión preventiva en Córdoba en resguardo de los derechos del imputado, por establecer directrices de su aplicación en concordancia con su naturaleza cautelar y con los principios y garantías constitucionales vectores en la materia.

El enfoque metodológico de este trabajo es un estudio cualitativo, descriptivo, en el que utilizan la técnica de la observación y el estudio de documentos, siendo la

[5] CSJN, (21/02/13) "Recurso de hecho deducido por la defensa de Miguel David Rocchietti"

delimitación temporal desde la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba Ley N° 8.123 en el año 1992, hasta el presente.

El Trabajo Final de Grado consta de tres capítulos. En el primero se analizará el instituto de la prisión preventiva tanto sus aspectos generales como particulares, entre los que se enumeran unas breves consideraciones del proceso penal, la coerción procesal, la conceptualización de la figura de la prisión preventiva, requisitos, naturaleza, finalidad, fundamento, características. Además se resaltará el significado de peligro procesal para determinar y enumerar los criterios existentes en torno a él. En el segundo capítulo se hará referencia al marco legal existente sobre el instituto de la prisión preventiva, a partir de la observación e interpretación de leyes como la N° 8123/92, la reforma de la Ley N° 10.201 y la de la Ley N° 10.366/16.

Por último, en el tercer capítulo se hace un análisis de casos jurisprudenciales, como el de Loyo Fraire, dentro del cual también se trae a colación los casos "Merlini"[6] y "Verbitsky"[7], el recurso de casación del emblemático fallo enunciado primeramente, los rechazos, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el dictamen del Procurador General de la Nación, la Sentencia de reenvío del Superior Tribunal de Justicia y las directrices para la aplicación del instituto, a los fines de concluir respondiendo al objetivo de la presente investigación.

[6] C.S.J.N. Sentencia, (12/08/13) "Merlini Ariel Osvaldo s/ p.s.a. estafa procesal". Causa S.C.M. 960. L. XLVIII.
[7] C.S.J.N., Sentencia, (03/05/05) "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus". Fallos: 328:1.146.

CAPÍTULO 1

"EL INSTITUTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA"

1.1. Introducción

El presente capítulo se centrará en el análisis del instituto de prisión preventiva, su concepto, requisitos, fundamentos y características. También se definirá qué es el peligro procesal, y los distintos criterios que lo conforman.

En esta tarea se investigará fundamentalmente en esta parte del trabajo, las posturas de la doctrina, con referencia la legislación y el aporte de algunos conceptos vertidos por la jurisprudencia en el ámbito local e internacional.

1.2. Conceptos fundamentales

En un estado de derecho democrático como el de la Argentina, las personas tienen el derecho fundamental a la libertad ambulatoria. El preámbulo de la Constitución Nacional establece entre uno de sus fines el de "asegurar los beneficios de la libertad"; en el mismo sentido el artículo 14[8] del texto constitucional garantiza en forma permanente, el derecho a la libertad ambulatoria, es decir, a permanecer en libertad, al garantizar a todos los habitantes el derecho de entrar permanecer, transitar y salir del territorio argentino.

Algunos de los principios y garantías constitucionales encuentran antecedente en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia del año 1789, que tiene como precedente a su vez la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica. Esa declaración inspira un conjunto de principios constitucionales como la igualdad ante la ley y la libertad, establecidas en su artículo 1°[9] que establece "los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos (…)"; la presunción de inocencia del artículo 9° "puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley"; la garantía del debido proceso del artículo 7°[10]

[8] Artículo 14, C.N.: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender".

[9] Artículo 1, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden basarse en la utilidad común".

[10] Artículo 7, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: "Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, salvo en los casos determinados por la Ley y en la forma determinada por ella. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados;

"ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, salvo en los casos determinados por la ley y en la forma determinada por ella, quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados (…)"; y la de legalidad del artículo 8 "la ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y tan sólo se puede ser castigado en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente".

Este derecho fundamental a la libertad no es absoluto y tiene que coexistir de manera armónica con los derechos fundamentales de las otras personas. El ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de que una persona sea privada de la libertad mediante la imposición de una pena como retribución a la comisión de un delito, pero el artículo 18[11] de la Constitución Nacional condiciona la aplicación de esa pena privativa de la libertad a la sustanciación de un juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso; entonces el presunto autor del delito tiene derecho a la libertad que le garantizan estos preceptos constitucionales durante la sustanciación del proceso y esta debe ser la regla en los procesos penales. Sin embargo, este mismo artículo del texto constitucional admite la posibilidad de arresto anterior a la imposición de la pena cuando establece que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente.

Por otra parte, el preámbulo constitucional establece también como uno de sus fines el de afianzar la justicia, esta finalidad hacia la que se orienta el juicio previo "requiere que no se impida ni se obstaculice su realización, que sus conclusiones se asienten sobre la verdad y que se cumpla lo que en él se resuelva" (Cafferata Nores, 2012, p. 355). En este contexto, el imputado que durante el proceso conserva su libertad, puede con su actividad entorpecer la investigación, falseando pruebas, atemorizando a la víctima y testigos, y también eludir la acción de la justicia, no compareciendo al juicio o fugándose, lo que impediría el cumplimiento de la eventual

---

con todo, cualquier ciudadano que sea requerido o aprehendido en virtud de la Ley debe obedecer de inmediato, y es culpable si opone resistencia".

[11] Artículo 18, C.N.: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice".

pena. En este marco, es necesario señalar que la finalidad del arresto previsto en el artículo 18[12] y en el artículo 69[13] de la Constitución Nacional es la de evitar estos peligros para el proceso y por lo tanto tendrá el carácter de una medida cautelar, orientada a neutralizar los mismos.

Como se ha resaltado, el fundamento de la prisión procesal halla su fuente constitucional en la necesidad de hacer efectiva la finalidad del preámbulo de la Carta Magna de afianzar la justicia, que debe ser complementada con la garantía también constitucional del goce de los beneficios de la libertad. Estos mandatos constitucionales imponen a los órganos estatales encargados de la procuración y administración de justicia el deber complejo de afianzarla y también asegurar los beneficios de la libertad. Los mismos se enriquecen y condicionan recíprocamente, y deben ser armónicamente aplicados de modo que se logre la ecuación axiológica de justicia para la libertad y libertad para la justicia (Gonzalez Ferreyra Solá, 2011).

El sistema constitucional argentino establece entonces que la libertad ambulatoria solo puede verse afectada por la potestad estatal, pero la misma debe ceñirse a un procedimiento específico que debe estar establecido en la ley procesal con anterioridad al hecho que se juzga, en el que la acción sea instada por una parte acusadora, el proceso esté a cargo por un juez del poder judicial independiente e imparcial que dirija el proceso en observancia a la normativa de fondo y de forma y a los principios y garantías constitucionales que las inspiran, este no puede ser otro que el proceso penal.

1.3. Breves consideraciones sobre el proceso penal

Según José I. Cafferata Nores, señala que el proceso penal es "una secuencia de actos cumplidos por funcionarios públicos o simples ciudadanos en procura de

[12] Artículo 18, C.N.: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice".

[13] Artículo 69, C.N.: "Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho".

permitir el conocimiento sobre un hecho delictivo que es objeto de una imputación y una decisión jurisdiccional acerca de sus posibles consecuencias jurídicas" (Cafferata Nores, Montero, Vélez, Ferrer, Novillo, Balcarce, Hairabedián, Frascaroli, y Arocena, 2012, p. 178). Estos actos se encuentran ordenados como si fueran una cadena, en la que cada acto es antecedente del siguiente y es consecuencia del acto que lo precede; a la acusación, le sucede el juicio y al juicio, la sentencia. Este autor cita a Vélez Moriconde (1986) al definir al proceso penal como

> una serie gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados en abstracto por el ordenamiento procesal penal y cumplidos por órganos públicos y por particulares obligados u autorizados a intervenir, mediante los cuales se procura investigar la verdad sobre la acusación de un delito y actuar concretamente la ley penal sustantiva" (Cafferata Nores, *et. al*, 2012, p. 172).

La Constitución Nacional en su artículo 75 inciso 12[14] otorga atribución al Congreso de la Nación para dictar la ley penal mediante la cual determinará en abstracto las hipótesis de conductas a las que se podrá aplicar penas. Al mismo tiempo, en virtud de lo establecido en los artículos 5[15] y 121[16] del texto constitucional, es facultad de los gobiernos provinciales el dictado de la norma procesal mediante la cual se aplicará la norma de fondo. En virtud de esto, la ley procesal con la que se materializará la aplicación de la norma penal de fondo es provincial y presenta matices diferentes en cada provincia.

Según lo establece el artículo 75 inciso 12[17] del texto constitucional, corresponde al poder judicial a través de los tribunales federales o provinciales la

---

[14] Artículo 75, inciso 12, C.N.: "Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados".

[15] Artículo 5, C.N.: "Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones".

[16] Artículo 121, C.N.: "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación".

[17] Artículo 75, inciso 12, C.N.: "Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o

aplicación de la ley penal, es entonces atribución de los tribunales la aplicación de penas.

Para la aplicación de la pena será necesaria la aplicación del debido proceso penal que encuentra basamento constitucional, como se mencionó, en el artículo 18 de la Constitución Nacional. El ordenamiento constitucional contiene en normas como la mencionada, garantías en beneficio de los particulares que constituyen a su vez en contrapartida, límites al poder punitivo del estado.

El proceso penal que se instituye como una garantía para los particulares, tiene características definidas entre las que se distinguen que la acción es instada por un acusador, está a cargo de un juez o un tribunal del poder judicial, el cual debe ser independiente, imparcial y poseer competencia sobre el hecho que juzga; en el mismo será inviolable la defensa del imputado, el cual goza de un estado de inocencia hasta el momento en que una sentencia firme determinada en un debido proceso diga lo contrario. Ahora bien, el artículo 18[18] de la Constitución Nacional establece también que nadie podrá ser arrestado sin orden escrita de esa autoridad competente, es decir, de aquel juez o tribunal del poder judicial que está a cargo del proceso.

Siguiendo este orden de ideas, se concibe al proceso penal como un encadenamiento de actos procesales los cuales deben o pueden ser cumplidos por los actores del proceso, funcionarios judiciales, peritos, ciudadanos comunes. Estos deben observar las formas, los tiempos de cumplimiento y el orden de realización que se halla normada en abstracto en la ley procesal. Este encadenamiento y el orden que deben observar los mismos hacen que cada acto sea antecedente de otro y a su vez consecuencia de uno anterior. De este modo como se señaló, no puede haber sentencia sin un juicio, ni juicio sin acusación (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

---

las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados".

[18] Artículo 18, C.N.: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice".

El proceso penal está dividido en etapas y cada una de ellas tiene un objetivo particular y un momento que la distinguen de las otras etapas. Se puede decir que el proceso penal puede estar precedido de una actuación policial, la cual encuentra su justificación en razones de urgencia motivada en la eventual pérdida de pruebas o fuga del sospechoso.

En este contexto, la primera etapa del proceso penal es la investigación penal preparatoria de la acusación. En esta fase se realiza una investigación de las circunstancias del caso tendientes a reunir los elementos y las pruebas que justifiquen la acusación. Esta investigación es de carácter oficial y tiene como fundamento determinar el objeto del proceso penal, estableciendo de manera clara y precisa los hechos y la conducta delictiva implícita en los mismos, como la autoría y participación de los distintos sujetos involucrados; establecer que los actos que se practiquen y la prueba que se obtenga de ellos justifiquen la acusación y realización del juicio; que se asegure la prueba que se obtenga, evitando su desaparición o adulteración; que quienes hayan sido identificados como partícipes del delito no puedan eludir la acción de la justicia, a estos efectos los órganos judiciales, juez y fiscal de instrucción dependiendo del régimen procesal, cuentan con facultades de coerción procesal, las que deberán usarse restrictivamente, de acuerdo al específico régimen establecido para las mismas en la norma procesal y de acuerdo a las garantías y principios constitucionales relacionados (Cafferata Nores, *et. al,* 2012).

De esta manera, la acusación dará lugar a la segunda etapa del proceso que es el juicio oral y público en el que se garantizará el derecho de defensa del imputado y en el que las partes, el fiscal acusador y el acusado, se encontrarán en un plano de igualdad siendo un tribunal o un juez del poder judicial imparcial, independiente y competente quien tiene el deber de resolver imparcialmente en mérito a la acusación y en base a las alegaciones y a la prueba aportada por las partes en esta etapa del juicio (Cafferata Nores, *et. al,* 2012).

Otra etapa del proceso penal, no siempre presente en el mismo es la de los recursos, la misma se encuentra encaminada a corregir eventuales injusticias o inconsistencias en las que pueda haber incurrido el juez al resolver en el juicio. Finalmente tenemos la etapa de ejecución de la pena, en la que se asegurará el cumplimiento de lo que haya resuelto el juez en el juicio, en esta etapa deberán observarse estrictamente la normativa relativa a la ejecución de la pena contenida en

los códigos procesales y en la Ley N° 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

1.4. Sujetos Procesales

En lo que respecta a los sujetos procesales, la ley procesal establece las personas que deben o pueden intervenir en el proceso penal, dotándolos, en abstracto en la norma, de atribuciones y derechos e imponiéndoles cargas, deberes o sujeciones. Los sujetos esenciales del proceso penal los constituye por un lado, el actor penal, que es quien inicia e impulsa la acción, la persecución penal, es decir, prepara, prueba y formaliza la acusación. Además, un tribunal del poder judicial, imparcial e independiente que es quien dirige el proceso penal, realiza una labor de control, garantiza la igualdad entre los sujetos procesales y resuelve sobre el fundamento, tanto fáctico como jurídico, de la acusación (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

Por último, otro sujeto importante es el imputado, que es la persona contra quien se dirige la persecución penal y que como se observó con anterioridad en virtud del principio de inocencia, es inocente hasta que una sentencia penal firme determine lo contrario. Por su parte, son sujetos eventuales en el proceso penal, el querellante particular previsto en el artículo 7[19] y 91[20] al 96[21] del Código Procesal Penal de la

[19] Artículo 7, C.P.P. de Cba: "Querellante particular. El ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios, podrán intervenir en el proceso como querellante particular en la forma especial que este Código establece, y sin perjuicio de ejercer conjuntamente la acción civil resarcitoria. Si el querellante particular se constituyera, a la vez en actor civil, podrá formular ambas instancias en un solo escrito, con observancia de los requisitos previstos para cada acto".

[20] Artículo 91, C.P.P. de Cba: "Instancia y requisitos. Las personas mencionadas en el artículo 7 podrán instar su participación en el proceso -salvo en el incoado contra menores- como querellante particular. Los incapaces deberán actuar debidamente representados, autorizados o asistidos del modo prescripto por la ley. La instancia deberá formularse personalmente o por representante con poder general o especial, que podrá ser otorgado "apud acta", en un escrito que contenga, bajo pena de inadmisibilidad: 1) Nombre, apellido y domicilio del querellante particular. 2) Una relación sucinta del hecho en que se funda. 3) Nombre y apellido del o de los imputados, si los supiere. 4) La petición de ser tenido como parte y la firma".

Artículo 92, C.P.P. de Cba: "Oportunidad. Trámite. La instancia podrá formularse a partir de iniciada la investigación y hasta su clausura. El pedido será resuelto por decreto fundado o auto, según corresponda, por el Fiscal o el Juez de Instrucción, en el término de tres días".

Artículo 93, C.P.P. de Cba: "Rechazo. Si el Fiscal rechazara el pedido de participación, el querellante particular podrá ocurrir ante el Juez de Instrucción, quien resolverá en igual término. La resolución no será apelable. Si el rechazo hubiera sido dispuesto por el Juez de Instrucción, el instante podrá apelar la resolución".

Artículo 94, C.P.P. de Cba: "Facultades y deberes. El querellante particular podrá actuar en el proceso para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado en la forma que dispone este Código. La intervención de una persona como querellante particular no la exime del deber de declarar como testigo. En caso de sobreseimiento o absolución podrá ser condenado por las costas que su intervención hubiere causado".

provincia de Córdoba; el actor civil y el demandado civilmente (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

1.5. La Coerción Procesal personal

Se analiza en este apartado la coerción procesal del imputado presunto autor del delito. En particular el trabajo está focalizado en el análisis del instituto de la prisión preventiva, los presupuestos de aplicación, sus fines y la naturaleza jurídica de esta medida.

La evolución del derecho ha ido marcando en los últimos años una importante corriente en defensa de los derechos humanos del autor del delito, "ya no concebido como delincuente y no resultando sostenible su diferenciación del ciudadano común a la luz de las últimas concepciones criminológicas" (Chiara Díaz y Obligado, 2006, p. 308).

La incorporación de la normativa contenida en los tratados internacionales de derechos humanos a través de su recepción constitucional establecida en los artículos 31[22] y 75 inciso 22[23] de la Constitución Nacional luego de la reforma del año 1994, ha

---

Artículo 95, C.P.P. de Cba: "Renuncia. El querellante particular podrá renunciar a su intervención en cualquier estado del proceso, quedando obligado por las costas que su intervención hubiera causado. Se considerará que ha renunciado a su intervención cuando, regularmente citado, no compareciera a la primera audiencia del debate o no presentare conclusiones".

[21] Artículo 96, C.P.P. de Cba: "Víctima del delito. La víctima del delito o sus herederos forzosos, tendrán derecho a ser informados acerca de las facultades que puedan ejercer en el proceso (artículos 7º y 24), de las resoluciones que se dicten sobre la situación del imputado y, cuando la víctima fuera menor o incapaz, se la autorizará a que durante los actos procesales sea acompañada por personas de su confianza, siempre que ello no perjudique la defensa del imputado o los resultados de la investigación, sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 221 Bis, del presente Código".

[22] Artículo 31, C.N.: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859".

[23] Artículo 75 inciso 22, C.N.: "Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos

mejorado sustancialmente las condiciones del procesado en las instancias previas al dictado de la sentencia. Esta evolución trajo como consecuencia una mejora en los derechos del imputado presunto autor del delito durante el proceso penal. De este modo se incorporan a la legislación argentina normas relativas a los derechos fundamentales que le caben a cualquier persona en general y al imputado en particular, que influyeron en distintas modificaciones de la legislación procesal que se reflejan en mejoras de los derechos del imputado en el proceso penal.

En este contexto y en virtud de la temática abordada por el presente trabajo, se analizará el instituto de la prisión preventiva, pero de modo previo se referenciarán brevemente algunos conceptos referidos a la coerción procesal y las distintas formas de su regulación concreta en el derecho argentino.

> La coerción personal del imputado es la excepcional restricción o limitación que puede imponerse a su libertad, solo cuando fuere imprescindible para asegurar que el proceso pueda desenvolverse sin obstáculos hasta su finalización, que la sentencia con que culmine no sea privada de considerar ninguna prueba por obra del imputado y que este cumpla la pena que ella imponga (Cafferata Nores, *et. al*, 2012, p. 353).

La coerción personal afecta en forma directa el derecho constitucional a la libertad ambulatoria, por lo tanto debe estar expresamente establecida en la ley procesal. Asimismo tiene como presupuesto de aplicación la apariencia de buen derecho, es decir la probabilidad de que la hipótesis en cuyo favor se dispone la medida sea acogida por el tribunal en la decisión final, además la existencia de pruebas de cargo en contra del presunto autor del delito (*fumus boni iuris*) y por otra parte la probabilidad de frustración del derecho implicado en la situación concreta de no ser aplicada la medida cautelar, lo que conlleva el peligro procesal de que se frustren los fines del proceso (*periculum in mora*). La aplicación de las mismas es de interpretación restrictiva y tiene una naturaleza cautelar ya que no es una pena, esto es, no posee un fin en sí misma, sino que es un medio para evitar el peligro procesal de que el presunto autor del delito obstaculice o eluda el accionar de la justicia (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

---

terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

La finalidad de la imposición de estas medida cautelar está orientada, por un lado a la tutela de la investigación, evitando que el imputado haciendo abuso de su libertad con su actividad obstaculice la misma, destruyendo o desvirtuando pruebas, intimidando a la víctima o a los testigos. En segundo término también tiene como fin la tutela de la realización del juicio, debido a que es necesaria la presencia personal del imputado para que se lleve adelante el proceso penal; y por último también está orientada a la tutela del cumplimiento de la pena, ya que en el caso de ser encontrado culpable, la imposición de la medida de coerción personal asegura efectivamente el cumplimiento de la eventual pena impidiendo que esto se vea frustrado por la fuga del imputado. Estas medidas tienen carácter excepcional pues lo normal es que el autor del delito conserve la libertad hasta el dictado de la sentencia, y su procedencia solo es admitida si es indispensable, si no existe otra medida menos gravosa que pueda satisfacer estos fines del proceso (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

Con respecto a las características de las medidas de coerción procesal, son de aplicación restrictiva y la misma está condicionada a que existan elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación del presunto autor del delito, es decir deben existir pruebas suficientes que a *prima facie* acrediten su participación. Asimismo son medidas excepcionales ya que lo normal es que el imputado, que es inocente, conserve su libertad hasta el dictado de la sentencia, en consecuencia, su imposición será legítima solo en cuanto sean imprescindibles para el logro de sus fines. Su duración es limitada estando subordinada a durar solo el tiempo indispensable para el logro de los fines del proceso, no pudiendo superar el tiempo expresamente establecido por la ley procesal. Por afectar el derecho constitucional de libertad ambulatoria, solo la existencia de peligro procesal, "solo la extrema necesidad verificada en cada caso, de evitar que con su accionar frustre los fines del proceso es lo que puede justificar la aplicación y duración de las medidas coercitivas" (Cafferata Nores, *et. al*, 2012, p. 359).

Si se tiene en cuenta que, en virtud del principio de inocencia de rango constitucional que consagra el artículo 18[24] de la Constitución Nacional y diversas

[24] Artículo 18, C.N.: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su

normas de tratados internacionales de derechos humanos, se establece una situación de inocencia, de no culpabilidad para el imputado durante el trámite del proceso; solo la extrema necesidad de que no se frustren los fines del proceso, de que de ese modo se impida la finalidad de afianzar la justicia establecida en el preámbulo de ese cuerpo, puede justificar la aplicación de medidas de coerción personal. Esa extrema necesidad debe ser acreditada en cada caso en concreto.

1.5.1. Las Medidas de Coerción Procesal personal

Se enumeran a continuación y caracterizan brevemente las medidas de coerción personal dentro del proceso penal, dejando una vez más en claro que la situación normal es la libertad del presunto autor del delito hasta el dictado de la sentencia.

La citación es el llamamiento que se realiza al imputado o a un tercero para lograr la comparecencia del mismo ante un órgano judicial, para que intervenga en el proceso o sea parte en algún acto procesal, la misma debe contener lugar y fecha de comparendo y es librada bajo apercibimiento de ser compelido por la fuerza pública o de ordenar su detención. Esta última es la privación breve de la libertad que tiene lugar cuando hubiere motivo razonable para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un hecho punible, siempre que se tratare de delitos reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, *prima facie*, la condena de ejecución condicional o cuando procediendo la libertad condicional hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación, la misma será ordenada por decreto fundado de forma escrita, contendrá los datos personales del imputado y deberá ser notificada en el momento de ejecutarse o inmediatamente después (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

La incomunicación es una medida complementaria de la detención que el tribunal podrá decretar en los primeros momentos de la investigación cuando existan motivos, que se harán constar, para temer que el imputado entorpecerá la investigación. En virtud de lo normado por el artículo 43[25] de la Constitución de la

---

allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice".

[25] Artículo 43, Constitución Provincial de Cba: "La incomunicación sólo puede ser ordenada por el juez para evitar que el imputado entorpezca la investigación y no puede exceder de dos días. Aún en tal caso queda garantizada la comunicación con el defensor inmediatamente antes de la realización de cualquier

provincia de Córdoba, la misma no puede durar más de dos días y se materializa impidiendo el contacto personal, telefónico, por correspondencia, correo electrónico, redes sociales u otros medios del imputado con terceros. El arresto es una medida emanada por autoridad judicial que dispone la privación fugaz de la libertad en aquellos casos en los que ante la comisión de un delito en el que hubieran intervenido varias personas no fuere posible individualizar a los responsables o testigos y no se pueda dejar de proceder sin peligro para la investigación (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

Cabe señalar que se podrá disponer también una orden de no dispersión, es decir que los presentes no se alejen del lugar, ni se comuniquen entre si antes de prestar declaración, y que estas medidas solo pueden prolongarse el tiempo indispensable para recibir las declaraciones y en ningún caso durarán más de veinticuatro horas. La aprehensión en flagrancia sin orden judicial es una limitación de la libertad impuesta por la autoridad de la policía judicial que dispone la misma para quien sea sorprendido in fraganti en la comisión de un delito de acción pública que merezca pena privativa de la libertad, también se podrá disponer la aprehensión de la persona que intentare un delito en el momento de cometerlo y al que se fugare estando legalmente preso y respecto de aquel del que se den los presupuestos de la detención. Esta medida se toma al efecto de conducirlo de inmediato ante el órgano judicial competente para que decida su eventual detención. En los casos de aprehensión sin orden judicial descriptos en los artículos 275[26] y 277[27] del código de rito, el mismo prevé que los particulares están autorizados a practicar la misma debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la autoridad policial (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

---

acto que requiera la intervención personal de aquél. Rige al respecto, el último párrafo del artículo anterior".

[26] Artículo 275, C.P.P. de Cba: "Aprehensión en flagrancia. Los oficiales y auxiliares de la Policía Judicial tendrán el deber de aprehender a quien sea sorprendido "in fraganti" en la comisión de un delito de acción pública que merezca pena privativa de libertad. Tratándose de un delito cuya acción dependa de instancia privada, será informado inmediatamente quien pueda instar, y si éste no presentare la denuncia en el mismo acto, el aprehendido será puesto en libertad".

[27] Artículo 277, C.P.P. de Cba: "Otros casos de aprehensión. Los oficiales y auxiliares de la Policía Judicial deberán aprehender, aún sin orden judicial, al que intentare un delito en el momento de disponerse a cometerlo y al que fugare estando legalmente preso. Excepcionalmente podrán también aprehender a la persona que se encuentre en la situación prevista en el artículo 272, primer párrafo, siempre que exista peligro inminente de fuga o serio entorpecimiento de la investigación y al solo efecto de conducirlo de inmediato ante el órgano judicial competente para que decida sobre su detención".

1.6. La Prisión Preventiva. Aspectos específicos

La prisión preventiva, según Balcarce, es una de las modalidades de la coerción personal y se puede caracterizar del siguiente modo.

> Es el estado de privación de la libertad ambulatoria, dispuesta por un órgano judicial, después de la declaración del imputado, cuando se le atribuye con grado de probabilidad, la comisión de un delito sancionado con pena privativa de la libertad por la cual no proceda condenación condicional o, procediendo, existan vehementes indicios de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación (Cafferata Nores, *et al.*, 2012. p. 385).

Otra conceptualización resalta que es la privación de la libertad ordenada por un tribunal competente en contra del imputado, con anterioridad a la existencia de sentencia firme, basada en el peligro de que este se fugue para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que obstaculice la averiguación de la verdad (Sánchez Santander y Trombatore, 2015). Complementariamente, el artículo 282 del Código Procesal Penal de Córdoba

> establece que la prisión preventiva deberá contener, bajo pena de nulidad los datos personales del imputado o aquellos que sirvan para identificarlo, una enunciación de los hechos, los fundamentos, la calificación legal de del delito y la parte resolutiva de la decisión.

La medida, según el Código Procesal Penal de Córdoba, puede ser dispuesta por el fiscal de instrucción o el juez de instrucción en el caso de que se trate de investigación fiscal o jurisdiccional respectivamente. En el caso de la investigación jurisdiccional solo se dictará si previamente se allana la inmunidad. La norma procesal prevé que la prisión preventiva podrá ser dispuesta por el fiscal (o el juez) por decreto fundado con arreglo a los requisitos establecidos en el artículo 282[28], cuando concurran las causales del artículo 281[29], en el término de diez días a contar desde la declaración del imputado[30].

[28] Artículo 282, C.P.P. de Cba: "Forma y contenido. La prisión preventiva deberá contener, bajo pena de nulidad, los datos personales del imputado o, si se ignoraren, los que sirvan para identificarlo; una sucinta enunciación de los hechos; los fundamentos de la decisión; la calificación legal del delito, con cita de las disposiciones aplicables, y la parte resolutiva. Cuando fuere dictada por el Juez de Instrucción la prisión preventiva será apelable por el imputado y su defensor, sin efecto suspensivo".

[29] Artículo 281, C.P.P. de Cba: "Prisión preventiva. Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho

Esta medida de coerción personal presume la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que existe un delito y que el imputado ha tenido participación punible en el hecho investigado. Esto supone a su vez un juicio de probabilidad, y "para su procedencia se requiere la concurrencia de una base probatoria respecto a la acreditación de aquellos extremos superior a la exigida para la detención, que supone motivos bastantes para sospecharla" (Cafferata Nores, *et. al*, 2012, p. 388). A esta condición necesaria pero no suficiente habrá que agregar la concurrencia simultánea del peligro procesal dispuesto en el ordenamiento procesal.

1.6.1. Derecho a la libertad

La prisión preventiva de las personas no debe ser la regla general y por lo tanto debe ser de aplicación restrictiva, excepcional y aplicable en la medida en que no pueda ser sustituida por otra medida de menor afectación a los derechos del imputado. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa al respecto que

> La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo[31].

---

investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de que aquel tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de peligro procesal podrá inferirse, entre otros, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional -artículo 26 del Código Penal-, falta de residencia del imputado, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, abandono de tratamientos por adicción impuestos por órganos judiciales, del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley Nº 10067. Cuando en razón de una interpretación de un tribunal superior más favorable para el imputado se debieran analizar circunstancias imprescindibles para decidir sobre la aplicación de este artículo que no hayan sido valoradas con anterioridad, la averiguación de aquellas deberá realizarla, de modo sumarísimo, el órgano judicial ante el que se esté tramitando la causa. En todo caso deberán resguardarse los intereses tutelados por el artículo 96 de este Código".

[30] Artículo 336, C.P.P. de Cba: "Prisión preventiva. En el término de diez días a contar desde la declaración del imputado, el Fiscal por decreto fundado y con arreglo a los requisitos del artículo 282, dispondrán la prisión preventiva, cuando concurran las causales del artículo 281. El imputado y su defensor podrán oponerse ante el Juez (338). La resolución de éste será apelable por el Fiscal y el imputado".

[31] Artículo 9, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento

La libertad es la regla para las personas imputadas de la comisión de un delito durante la sustanciación del proceso penal. Esto es una derivación del derecho a la libertad ambulatoria prevista en el artículo 14[32] de la Constitución Nacional y del principio de inocencia a *contrario sensu* en el artículo 18[33] del mismo ordenamiento, el cual establece que nadie podrá ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior del hecho de la causa, a lo que agrega que nadie podrá ser arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. En torno a ello, la Convención Americana de Derechos Humanos también de rango constitucional, señala que

> Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso[34].

---

establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación".

[32] Artículo 14, C.N.: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender".

[33] Artículo 18, C.N.: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice".

[34] Artículo 7, Convención Americana de Derechos Humanos: "Derecho a la libertad personal: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho

Por su parte, el artículo 8[35] del mismo cuerpo normativo expresa que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

No obstante esto, se tolera que excepcionalmente y bajo ciertas condiciones el Estado está facultado para detener provisionalmente a una persona sometida a un proceso aún no concluido, con la atención de que una duración excesiva de la misma produce el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia, asimilando de ese modo la medida cautelar a una pena anticipada (Giorgio, 2015).

En este marco, el derecho a la libertad ambulatoria es establecido también por otros Tratados internacionales de derechos humanos, las disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 9[36] y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 25[37], reconocen este

---

a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios".

[35] Artículo 8, Convención Americana de Derechos Humanos: "Garantías judiciales: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia".

[36] Artículo 9, Declaración de los Derechos Humanos: "Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado".

[37] Artículo 25, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: "Derecho de protección contra la detención arbitraria: Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación

derecho fundamental de las personas, el "que podrá ser restringido excepcionalmente, únicamente por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones y las leyes y bajo las formas o procedimientos prescriptos en ellas" (Cafferata Nores, 2011, p. 212). La Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa que al argumentar respecto a razones legítimas que justifiquen la prisión preventiva, en todos los casos deberán tomarse en consideración aquellos principios universales de respeto a la libertad individual de las personas y de presunción de inocencia (Ministerio de Defensa Pública, 1997).

1.6.2. Requisitos de procedencia

En virtud de lo establecido por la Ley N° 10.366 que modificó el Código Procesal Penal de Córdoba en el año 2016, la prisión preventiva se podrá disponer cuando existan elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración bajo pena de nulidad, cuando hubiera vehementes indicios de peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación.

Los requisitos necesarios para la procedencia de la prisión preventiva son la probabilidad de participación del imputado en el hecho delictivo, que se trate de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de la libertad, y la existencia de vehementes indicios del peligro, que para los fines del proceso significan que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación. Deben estar presentes, como se mencionó al tratar las medidas de coerción procesal en general, la apariencia de buen derecho, la probabilidad de que la hipótesis en cuyo favor se dispone la medida sea acogida por el tribunal en la decisión final, la existencia de pruebas de cargo en contra del presunto autor del delito (*fumus boni iuris*) y por otra parte la probabilidad de frustración del derecho que implicado en la situación concreta de no ser aplicada la medida cautelar, lo que conlleva el peligro de que se frustren los fines del proceso (*periculum in mora*) (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

---

injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad".

Se debe tener en cuenta al respecto que el Código Penal de la Nación en su artículo 26[38] establece que será facultad del juez que la sanción a aplicar sea de ejecución condicional en los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda los tres años de duración.

Deben existir entonces elementos de prueba serios que vinculen al imputado con el hecho investigado. En ese sentido la Convención Europea de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a la libertad y que nadie puede ser privado de ella salvo en los casos determinados por la ley y con arreglo a lo establecido en ella, "si ha sido privado de la libertad y detenido para hacerle comparecer ante la autoridad competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción"[39]. Al respecto se señala que, si bien la sospecha de que la persona detenida ha cometido un delito es una condición necesaria para la procedencia de la prisión preventiva, no es suficiente para el dictado de la misma

[38] Artículo 26, Código Penal de la Nación: "Condenación condicional: En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar también la prueba útil a tal efecto. Igual facultad tendrán los tribunales en los casos de concurso de delitos si la pena impuesta al reo no excediese los tres años de prisión. No procederá la condenación condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación".

[39] Artículo 5, Convención Europea de Derechos Humanos: "Derecho a la libertad y a la seguridad 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: 8 9 a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente; b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley; c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido ; d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente ; e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de en enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo; f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición. 2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella. 3. Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio. 4. Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal. 5. Toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación".

(Giorgio, 2015). En esta línea de pensamiento existe jurisprudencia de la Corte reflejada en el caso "Macchieraldo"[40] la que establece que en la procedencia de la aplicación de la prisión preventiva el tribunal debe fundar la misma en los elementos relevantes y concretos comprobados en el juicio, al respecto se dijo:

> Corresponde dejar sin efecto el fallo que prescinde de valorar las pruebas conducentes e infringe la regla de la sana crítica judicial mediante una afirmación dogmática y genérica desvinculada de lo sostenido y probado en el juicio, ya que la omisión señalada afecta de forma directa e inmediata la garantía de defensa en juicio. La sentencia que no traduce una apreciación crítica y fundada de los elementos relevantes de la litis, satisface solo en forma aparente la necesidad de ser derivación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa y debe ser descalificada en su carácter de acto judicial[41].

El texto del viejo artículo 281[42] del código de rito derogado, establecía que siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho, se dispondrá la prisión preventiva si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca *prima facie* aplicable la condena de ejecución condicional (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

En la opinión de Cafferata Nores vertida en su manual de derecho procesal penal cuando la misma estaba aún vigente, esta normativa daba lugar a que la presunción que ella establecía fuera tomada en los hechos como una presunción *iuris et iure* de peligrosidad procesal que en los hechos eximía a los tribunales de justificar la indispensabilidad de la medida. Ya en aquel momento mencionaba el maestro

---

[40] CNCP, Sala III, (22/12/04) "Macchieraldo, Ana María Luisa s/ recurso de casación e inconstitucionalidad". Procedencia C. 5472.

[41] CNCP, Sala III, (22/12/04) "Macchieraldo, Ana María Luisa s/ recurso de casación e inconstitucionalidad". Procedencia C. 5472.

[42] Artículo 281, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Prisión preventiva. Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva; 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena condicional (C.P. Art 26) 2) Cuando procediendo la condena condiciona, hubiere vehementes indicios de que imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse de su falta de residencia, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal".

cordobés que por el contrario variada jurisprudencia admitía como fundamento excluyente de la imposición de esta medida de coerción personal, la peligrosidad procesal y que la misma podía inferirse de estas presunciones, pero circunstanciadas y verificadas en el caso en concreto y que las mismas tienen el carácter de presunciones *iuris tantum* que admiten prueba en contrario (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

En este sentido el citado autor se afianza en una concepción procesalista del encarcelamiento preventivo y manifiesta que a pesar de esto aún se discute si esta concepción es suficiente argumento frente al principio de inocencia y que existen autorizadas opiniones que sostienen que toda coacción procesal, como la prisión preventiva y la detención preventiva, tiene carácter penal y que es incompatible con el principio de inocencia. Además, el argumento de que no aparezca procedente a *prima facie* la condena de ejecución condicional es también cuestionable desde que la misma presupone que el funcionario judicial realizaba un juicio de culpabilidad el cual es propio de otra etapa, la del juicio en donde se da con amplitud el principio contradictorio de acusación, defensa, prueba y sentencia (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

Se observará luego en el fallo del caso Loyo Fraire de la Corte Suprema de Justicia, que se analizará en capítulos subsiguientes, que la circunstancia de que la presunción que establecía el artículo 281[43] del Código Procesal Penal de Córdoba derogado fue tomada en los hechos por el tribunal como una presunción *iuris et iure* de peligrosidad procesal, será uno de los argumentos que ataca la apelación planteada por este jurista y por el Dr. Tristán Gavier.

1.6.3. Naturaleza de la prisión preventiva. Finalidad y Fundamento

Tal como sucede con las medidas de coerción en general, la prisión preventiva tiene un carácter cautelar, no el de constituir una sanción, no es una pena, sino que tiene como finalidad asegurar los fines del proceso y su utilización debe ser

[43] Artículo 281, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Prisión preventiva. Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva; 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena condicional (C.P. Art 26) 2) Cuando procediendo la condena condiciona, hubiere vehementes indicios de que imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse de su falta de residencia, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal".

proporcional a esos fines. El objetivo de las mismas es neutralizar los peligros para el proceso que puedan resultar de la actividad en libertad del imputado, en lo que hace a la obstaculización del descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Establecida la relación de causalidad entre el hecho investigado y la probable participación punible del imputado en el hecho, los únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva son el peligro de que el imputado intente evadir la acción de la justicia o de que obstaculice el descubrimiento de la verdad (Giorgio, 2015). Al respecto se mencionan algunos argumentos de fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la justicia entrerriana que en la parte pertinente al tema tratado expresan:

De lo normado por el artículo 7.3[44] de la Convención surge la obligación del Estado de no restringir la libertad del imputado más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que el mismo no eludirá la acción de la justicia, ni impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones[45]. Excepcionalmente, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad ambulatoria, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad del imputado y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el mismo no impedirá el eficaz desarrollo de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia[46].

La prisión preventiva no puede ser considerada un anticipo de la pena, sino un instrumento procesal que tiene la finalidad de evitar el daño jurídico que podría representar la libertad del imputado, para la reconstrucción auténtica del acontecimiento histórico con apariencia delictiva y la disponibilidad puntual del mismo, al momento de tener que aplicar la ley penal[47].

Por constituir una limitación al derecho de libertad ambulatoria, esta medida de coerción personal debe ser interpretada restrictivamente en virtud del principio *pro homine* que significa que en materia de reconocimiento de derechos se debe estar a la norma más amplia y de interpretación extensiva, e inversamente a la interpretación más restrictiva en lo que hace a limitación de derechos. En este sentido será necesario

[44] Artículo 7.3, Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Derecho a la libertad personal: (…) 3) Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios".
[45] CIDH, Sentencia C-141, (01/02/06) "Lopez Alvarez vs. Honduras".
[46] CIDH, Sentencia C-135, (22/11/05) "Palamara Iribarne vs. Chile".
[47] Cám. Crim. De Gualeguay, (2005) "Delfín, Andrés F. Incidente de Excarcelación s/Apelación de denegatoria de excarcelación. Recurso de Casación". (Expte. 2787, L. III, pág. 66).

dar prioridad, en la resolución de las causas en las que los imputados se encuentren privados de su libertad, dado que "de lo contrario se corre el riesgo de que el juez tenga tendencia a inclinarse por una condena con la imposición de una pena al menos equivalente al tiempo de la prisión preventiva, en un intento por legitimarla" (Giorgio, 2015, p. 22). Al respecto, el Código Procesal Penal de Córdoba expresa en su artículo 3 que "será de interpretación restrictiva toda disposición que coarte la libertad personal, limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso, o establezca sanciones procesales o exclusiones probatorias".

De lo reseñado previamente se puede inferir que además de ser de interpretación restrictiva, la prisión preventiva es de aplicación excepcional, ya que se la utilizará solo en casos de que no exista una medida menos gravosa con la misma eficiencia para la satisfacción de los fines por la que se la impone; es provisoria ya que su duración solo está justificada en la medida que subsistan los peligros para los fines del proceso; debe ser proporcional al peligro que se trata de evitar y estar debidamente fundadas por la autoridad estatal que la impone.

1.6.4. El peligro procesal. Distintos criterios

La prisión preventiva es una medida cautelar, en consecuencia, no debe concebirse como anticipo de pena o como una medida de seguridad, y los presupuestos de aplicación de la misma deben ser limitados y estar definidos previamente con claridad por el ordenamiento jurídico.

Se desarrolla a continuación la temática referida a la existencia de riesgo procesal el cual constituye un requisito para la aplicación de la prisión preventiva, es decir cuando se está en presencia de peligro procesal que permita al juez la imposición de esta medida de coerción personal. A este respecto se analizará por un lado al criterio que la doctrina clasificó como procesalista para la aplicación de la medida y por otro lado al criterio sustancialista.

En referencia al criterio sustancialista, se puede señalar que los primeros sistemas de legislación procesal penal regulaban la coerción personal mediante rígidas presunciones legales que no admitían prueba en contrario. De este modo los legisladores impusieron a los jueces el deber de ordenar estas medidas en determinados casos basados, por ejemplo, en circunstancias como la presunción de que la eventual pena fuera de cumplimiento efectivo (Bovino, 2016).

A colación, este criterio tiene origen en la cultura inquisitiva del proceso penal argentino y se materializa en la asimilación de esta medida cautelar a un anticipo de pena y a la cual se le atribuyen funciones similares a esta última. Concebida de esta forma la prisión preventiva dejaría de tener un carácter cautelar de aseguramiento de los fines del proceso para tener una finalidad en sí misma, infringiendo de este modo la normativa constitucional, ya que esta concepción asimila al hecho imputado con un hecho probado, y a la imposición de la misma como una sentencia previa al desarrollo y culminación del proceso. Asimismo, este criterio se encuentra presente cuando la norma procesal penal regula tanto la procedencia de prisión preventiva como la denegatoria de su excarcelación, a través del establecimiento en la norma de indicios para la aplicación de la misma, como por ejemplo la expectativa del monto de la pena, si el delito no prevé *prima facie* pena de ejecución condicional, el tipo de delito cometido, la condena anterior, la reincidencia y la existencia de causas en trámite, la extensión del daño causado, los medios empleados, las características personales del imputado y la repercusión social del hecho (García, 2012).

Si se piensa en estos conceptos, se observa que los códigos rituales, entre los cuales se encuentra el Código Procesal Penal de Córdoba, al regular este instituto instauran una combinación de ambos criterios, estableciendo como criterio de aplicación los supuestos de peligro procesal, a través de la aplicación de parámetros sustancialistas como los enunciados previamente. Es decir que se mide el riesgo procesal basándose en los indicadores como algunos de los mencionados y contenidos en los artículos 281 bis[48] y 281 ter[49] de dicho ordenamiento (Sánchez Santander y Trombatore, 2015).

[48] Artículo 281 bis, C.P.P. de Cba: "Peligro de fuga. El peligro procesal de fuga del imputado podrá inferirse, entre otros, de los siguientes indicios: 1) Las circunstancias y naturaleza del hecho, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional, artículo 26 del Código Penal, y la condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal; 2) Falta de arraigo: determinado por no tener domicilio o residencia habitual, asiento de la familia, afectos, sus negocios o trabajo, o ser estos datos inciertos. Así también, por las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto y demás cuestiones que influyan en el arraigo del imputado. La falsedad o la falta de información al respecto constituirán presunción de fuga; 3) El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite, en la medida que permita inferir su voluntad de no someterse a la persecución penal y -en particular- si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio, el cese de prisión preventiva anterior, el incumplimiento o abandono de tratamientos terapéuticos impuestos por órganos judiciales, no haberse sometido a la justicia y permanecer fugado después de conocida la existencia de orden de detención en su contra, entre otros, o 4) El incumplimiento injustificado por parte del imputado de los deberes y obligaciones impuestos en virtud del artículo 268 de este Código".

Este criterio asimila la prisión preventiva a la medida de seguridad, ya que en virtud de su enfoque pone entre sus finalidades evitar la reincidencia o bien satisfacer la necesidad de la defensa social contra la peligrosidad del sospechoso. También genera la imposibilidad de ejercer plenamente el principio de contradicción y el derecho de defensa durante el proceso, ya que los códigos procesales que siguen esta tendencia en la práctica establecen presunciones *iure et de iure* de la aplicación de la prisión preventiva y de este modo, el empleo automático de alguno de estos indicios establecidos en la ley procesal lo cual no permite en la práctica alegar ninguna circunstancia para revertir la imposición de la prisión preventiva, y libera al fiscal de la obligación de demostrar circunstanciadamente por qué el imputado debe estar privado de su libertad durante el proceso ya que es muy probable que su fundamentación se sustente en una remisión a la restricción contenida en la previsión normativa (García, 2012).

Se advertirán en capítulos subsiguientes que argumentos como estos fueron esgrimidos por los defensores de Loyo Fraire al solicitar su excarcelación y acogidos por el dictamen del Procurador General de la Nación y por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Se entiende que la aplicación exclusiva y automática de estos criterios para la imposición de la prisión es lesiva de las garantías constitucionales, como las del debido proceso y el principio de inocencia.

A este respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, indicó que "si la prisión preventiva se decreta por el tipo de delito endilgado constituye una pena anticipada y viola el principio de presunción de inocencia, previsto en el Artículo 8.1

[49] Artículo 281 ter, C.P.P. de Cba: "Peligro de entorpecimiento. Para decidir acerca del peligro procesal de entorpecimiento de la investigación, se tendrá en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la sospecha de que el imputado podrá: 1) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba; 2) Influir para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. La eventual existencia del peligro podrá inferirse del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley Nº 10067; 3) Influir para que la víctima, testigos o peritos de hechos que tengan vinculación con situaciones de violencia de género se comporten de manera renuente en sede judicial, entorpeciendo su participación y cooperación en el proceso. Este extremo, entre otros indicios, podrá inferirse de la escalada de violencia, entendiendo por tal la reiteración de hechos violentos en el mismo proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite y del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir sobre la víctima y/o testigos. En dichos supuestos se deberán tener presentes los derechos reconocidos, los deberes impuestos al Estado y las directrices que forman parte de las convenciones y tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional; 4) Inducir a otros a realizar los comportamientos enunciados en los artículos precedentes, o 5) Incumplir injustificadamente los deberes y obligaciones impuestos en virtud del artículo 268 de este Código".

de la Convención"[50]. En el mismo sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe 35/07 en referencia a la causa "Peirano Basso vs. Uruguay"[51], afirmó los siguientes argumentos:

- La prisión preventiva se justificará en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurran en éste, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo.

- Por ello se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basado, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delito en el futuro o la repercusión social del hecho, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva.

Entienden Sánchez Santander y Trombatore (2015) que se deben eliminar definitivamente la valoración de parámetros exclusivamente sustancialistas al momento de tomar la decisión de aplicar esta medida. En este contexto, se ha señalado también que aún en el caso de admitir que la legislación procesal consagre que frente a la probabilidad de la imposición de una pena grave al imputado este se fugará, se debe admitir siempre prueba en contrario. La utilización automática por si sola de dicha previsión constituye una injusticia manifiesta, dado que el estado es quien debe acreditar la necesidad de la imposición de la medida. De acuerdo a ello, la rutina judicial de aplicar las presunciones contenidas en la previsión normativa de forma automática, tiene como consecuencia el incumplimiento de fundar la medida en la existencia de peligro procesal concreto y acarrea la ilegitimidad de poner en la cabeza del imputado la obligación de demostrar la inexistencia de peligro para los fines del proceso (Cafferata Nores, 2011).

En cuanto al criterio procesalista, reconocida doctrina, explica que existen sólo dos motivos que otorgan justificación constitucional a la imposición de la prisión preventiva, esto es, el entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga. Al respecto, Cafferata Nores resalta que el Estado deberá justificar el derecho a encarcelar previamente al imputado y que solo excepcionalmente, cuando el

[50] CIDH, Sentencia C-35, (12/11/97) "Suárez Rosero vs. Ecuador".
[51] CIDH. Informe 35/07, emitido en el caso "Peirano Basso vs. Uruguay" el 1 de mayo de 2007, ratificado en todos sus términos en el Informe 86/09 del 6 de agosto de 2009.

imputado, con su actividad en libertad, intente abusar de la misma para frustrar el propósito de afianzar la justicia, nacerá el derecho del mismo a imponer la medida de coerción, siempre que los riesgos procesales no puedan neutralizarse por otros medios de menor intervención (Cafferata Nores, *et. al*, 2012). Ya en aquel momento, antes del fallo Loyo Fraire y la posterior reforma del Código Procesal Penal en lo que a este instituto respecta, el maestro cordobés planteaba correcciones necesarias relacionadas al tema y al respecto decía:

> Muchas leyes procesales se ocupan de fijar las condiciones para que el imputado pueda lograr ser eximido de prisión o excarcelado, partiendo del concepto erróneo de que el estado frente a la mera sospecha de la comisión de un delito adquiere siempre el derecho de privar de su libertad al sospechoso (Cafferata Nores, *et. al*, 2012, p. 368).

En realidad, el planteo debe darse a la inversa, pues es el Estado el que deberá fundamentar en el caso en concreto las justificaciones que dan derecho a la imposición de la prisión preventiva al imputado.

Este criterio de concepción de peligro procesal fue afirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo referente a la aplicación de los mismos:

> Solo en aquellos casos en los que la libertad del imputado pueda obstruir la averiguación de la verdad, falseando o destruyendo prueba o amedrentando testigos, o existan elementos que pongan en peligro la aplicación de la ley penal en el caso concreto por fuga, se autoriza la medida de coerción más gravosa[52].

Como se observa, solo el peligro de que el imputado pueda obstruir la averiguación de la verdad o eludir el accionar a la justicia, autoriza la aplicación de esta medida de coerción procesal.

La Suprema Corte que en lo referente a este tema refiere en otro fallo que también traemos a este trabajo ha dicho que en materia de excarcelación o eximición de prisión no basta para denegar la misma la imposibilidad de que la futura condena sea de ejecución condicional, sino que esto debe valorarse en forma conjunta con otros indicios como los establecidos en la norma procesal a los fines de determinar la

[52] C.S.J.N., Sentencia, (03/05/05) "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus". Fallos: 328:1.146.

existencia de riesgo procesal. La prisión preventiva es la restricción coactiva de la libertad ambulatoria de una persona y es de naturaleza cautelar. Ella se aplica sobre una persona que es inocente hasta que una sentencia firme con autoridad de cosa juzgada, haya declarado su responsabilidad penal. Este estado de inocencia encuentra basamento en lo normado en el artículo 18 de la Constitución nacional. El respeto debido a la libertad individual, no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad a adoptar las medidas de precaución que sean necesarias para asegurar el éxito de la investigación y también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiendo y que no frustre la ejecución de la eventual pena por la falta de comparecencia del presunto autor del delito[53].

Se percibe en este último fallo, que la Corte refiere al legítimo derecho del estado de adoptar las medidas de coerción necesarias para asegurar el éxito de la investigación y que no se frustre la ejecución de la eventual condena por parte del imputado. Sin embargo, entre los argumentos también considera legítima la imposición de esta medida cautelar para garantizar en casos graves que no se siga delinquiendo. A este último respecto cabe preguntarse qué, si esa potencialidad delictiva de que se siga delinquiendo no representará, en lo concreto, riesgo para los fines del proceso ¿Podría por si sola justificar la imposición de la prisión preventiva? En relación a ello, Cafferata Nores opina que cuando la ley prescribe indicios, el término en plural hace inequívoca referencia a la existencia de más de uno, por lo tanto, la sola concurrencia de esta presunción de peligrosidad delictiva, de peligrosidad material, no daría lugar a las circunstancias que habilitan la imposición de la prisión preventiva en armonía con los principios constitucionales analizados. Será necesaria la existencia de indicios de peligrosidad procesal (Cafferata Nores y Gavier, 2014).

La prisión preventiva debe ser impuesta de última *ratio*, priorizándose la aplicación de otras medidas que afecten los derechos del imputado con menor intensidad; también respetar los principios de proporcionalidad, judicialidad, provisionalidad y *favor libertatis* para que su imposición sea dictada en armonía a los principios y garantías constitucionales (García, 2012).

[53] CNCP, Plenario Nº 13, (30/10/08) "Diaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley". Id SAIJ: FA08261043.

La diferencia más importante entre el criterio procesalista y el sustancialista, es que, en el primero el riesgo procesal de peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación debe ser discutido en forma previa en el proceso, alegado y acreditado por la parte interesada. Para ello, será necesario que quien pretenda imponer esta medida cautelar pruebe la presencia concreta de los indicadores establecidos en la norma, de las circunstancias previstas en la ley procesal, que permitan concluir que se está en presencia de alguno de ellas. Esa sospecha efusiva, esos vehementes indicios que prescribe la ley procesal, deben ser acreditados en la causa y de acuerdo a las circunstancias fácticas de la misma, de modo que se encuentre probado a través de dicha acreditación que el imputado intentará eludir el accionar de la justicia o entorpecerá la investigación, y que no exista otra medida menos gravosa, de menor afectación para los derechos del imputado que permita con igual eficacia resguardar los fines del proceso penal (García, 2012).

1.7. Conclusión

Se concluye que la coerción personal del imputado es la excepcional restricción que puede imponerse a la libertad del imputado, solo cuando fuere imprescindible para asegurar que el proceso pueda desenvolverse hasta su finalización sin obstáculos, que la sentencia con que culmine no sea privada de considerar ninguna prueba por obra del imputado y que pueda cumplirse la pena que ella imponga. Esta medida afecta en forma directa el derecho constitucional a la libertad ambulatoria, por lo tanto, debe estar expresamente establecida en la ley procesal. Solo los órganos judiciales, juez y fiscal de instrucción dependiendo del régimen procesal, cuentan con facultades para dictarla, la que deberá usarse restrictivamente, de acuerdo al específico régimen establecido para la misma en la norma procesal y de acuerdo a las garantías y principios constitucionales relacionados (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

Dentro de este tipo de medidas se halla la prisión preventiva, a la que siguiendo a Balcarce se la puede definir como el estado de privación de la libertad ambulatoria dispuesta por un órgano judicial después de la declaración del imputado, cuando se le atribuye con grado de probabilidad la comisión de un delito sancionado con pena privativa de la libertad, siempre que existan vehementes indicios de que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación. Esta medida, según establece el Código Procesal Penal de Córdoba, puede ser dispuesta

por el fiscal de instrucción o el juez de instrucción en el caso de que se trate de investigación fiscal o jurisdiccional respectivamente

La prisión preventiva de las personas no debe ser la regla general y por lo tanto debe ser de aplicación restrictiva, excepcional, y tiene lugar en tanto no pueda ser sustituida por otra medida de menor afectación a los derechos del imputado. La libertad es la regla para las personas imputadas de la comisión de un delito durante la sustanciación del proceso penal; deriva del derecho a la libertad ambulatoria y del principio de inocencia a contrario *sensu* contenidos en la Constitución Nacional en virtud del cual se establece que nadie podrá ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior del hecho de la causa, a lo que agrega que nadie podrá ser arrestado sino con una orden escrita de autoridad competente.

No obstante, se tolera que excepcionalmente y bajo ciertas condiciones el Estado se encuentre facultado para detener provisionalmente a una persona sometida a un proceso aún no concluido. Distintos tratados internacionales de derechos humanos, reconocen este derecho fundamental de las personas, el que podrá ser restringido extraordinariamente, y solo por las causas, en las condiciones, procedimientos y formas fijadas de antemano por las constituciones y leyes (Cafferata Nores, 2011).

Los requisitos necesarios para la procedencia de la prisión preventiva son la probabilidad de participación del imputado en el hecho delictivo, que se trate de un delito sancionado con pena privativa de la libertad, y la existencia de vehementes indicios del peligro, que para los fines del proceso significan que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación. Deben estar presentes la existencia de pruebas de cargo en contra del presunto autor del delito (*fumus boni iuris*) y por otra parte la probabilidad de frustración del derecho implicado en la situación concreta de no ser aplicada la medida cautelar, lo que conlleva el peligro de que se frustren los fines del proceso (*periculum in mora*) (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

La prisión preventiva tiene un carácter cautelar, no el de constituir una sanción, ya que no es una pena, sino que tiene como finalidad asegurar los fines del proceso y su utilización debe ser proporcional a esos fines. El objetivo de la misma es neutralizar los peligros para el proceso que puedan resultar de la actividad en libertad del imputado. Es de aplicación excepcional, ya que se la utilizará solo en casos de que

no exista una medida menos gravosa con la misma eficiencia para la satisfacción de los fines por la que se la impone; es provisoria ya que su duración solo está justificada en la medida que subsistan los peligros para los fines del proceso; debe ser proporcional al peligro que se trata de evitar y estar debidamente fundada por la autoridad estatal que la impone. Los únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva son el peligro de que el imputado intente evadir la acción de la justicia o que obstaculice el descubrimiento de la verdad (Giorgio, 2015).

Para la determinar cuándo se está en presencia de peligro procesal que permita al juez la imposición de esta medida de coerción personal existen dos criterios. Por un lado, el criterio sustancialista, que tiene origen en la cultura inquisitiva del proceso penal argentino y se materializa en la asimilación de esta medida cautelar a un anticipo de pena. Este criterio se encuentra presente cuando la norma procesal penal regula tanto la procedencia de prisión preventiva como la denegatoria de su excarcelación, a través del establecimiento en la norma de indicios para la aplicación de la misma, como por ejemplo la expectativa del monto de la pena, si el delito no prevé *prima facie* pena de ejecución condicional, el tipo de delito cometido, la condena anterior, la reincidencia, la extensión del daño causado, las características personales del imputado y la repercusión social del hecho (García, 2012).

En cuanto al criterio procesalista, reconocida doctrina explica que existen sólo dos motivos que otorgan justificación constitucional a la imposición de la prisión preventiva, esto es, el entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga. Según el autor Cafferata Nores resalta que el Estado deberá justificar el derecho a encarcelar previamente al imputado y que solo excepcionalmente, cuando el imputado, con su actividad en libertad, intente abusar de la misma para frustrar el propósito de afianzar la justicia, nacerá el derecho del mismo a imponer la medida de coerción, siempre que los riesgos procesales no puedan neutralizarse por otros medios de menor intervención (Cafferata Nores, *et. al,* 2012).

Los códigos rituales, entre los cuales se encuentra el Código Procesal Penal de Córdoba, al regular este instituto instauran una combinación de ambos criterios, estableciendo como criterio de aplicación los supuestos de peligro procesal, a través de la aplicación de parámetros sustancialistas como los enunciados previamente. Es decir que se mide el riesgo procesal basándose en los indicadores como algunos de los

mencionados en el Código Procesal Penal de Córdoba (Sánchez Santander y Trombatore, 2015).

Entienden Sánchez Santander y Trombatore (2015) que se debe eliminar definitivamente la valoración de parámetros exclusivamente sustancialistas al momento de tomar la decisión de aplicar esta medida. Muchos códigos procesales, al prescribir las condiciones para que el imputado pueda lograr ser eximido de prisión o excarcelado, parten del concepto erróneo de que, frente a la mera sospecha de la comisión de un delito, el Estado adquiere siempre el derecho de privar de su libertad al sospechoso (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

Dentro de este orden de ideas, se debe resaltar que el planteo debe darse a la inversa, pues es el Estado el que deberá fundamentar en el caso en concreto las justificaciones que dan derecho a la imposición de la prisión preventiva al imputado. Este criterio fue afirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Vertbyski"[54] en los cuales expresó que, solo en los casos en los que la libertad del imputado pueda obstruir la averiguación de la verdad, falseando o destruyendo prueba o atemorizando testigos, o existan elementos que pongan en peligro la aplicación de la ley penal en el caso concreto por fuga, se autoriza la imposición de la prisión preventiva.

[54] C.S.J.N., Sentencia, (03/05/05) "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus". Fallos: 328:1.146.

CAPÍTULO 2

"MARCO LEGAL EXISTENTE EN TORNO AL INSTITUTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA"

2.1. Introducción

En el presente capítulo se analizará la norma procesal penal de la provincia de Córdoba, referida al instituto de la prisión preventiva. Será objeto de estudio y análisis el régimen del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, Ley N° 8.123 del año 1992 que estuvo vigente hasta el año 2014; el instituido mediante la Ley N° 10.201/14 y el vigente actualmente establecido por la Ley N° 10.366/16, que modificaron el régimen de este instituto, con atención a las diferencias que presentan los regímenes de las mismas.

2.2. Regulación de la prisión preventiva en Córdoba

El Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba contiene las disposiciones referidas a las medidas de coerción personal en su libro primero, título VII. En particular, las normas relativas a la prisión preventiva se encuentran establecidas en el capítulo II de dicho título, en los artículos 281 y subsiguientes. En este marco, la regulación de este instituto ha sido modificada mediante la sanción de la Ley Nº 10.201 en el año 2014 y posteriormente mediante la sanción de la Ley Nº 10.366 en el mes de Agosto del año 2016. Estas modificaciones a la norma ritual, se sancionaron con posterioridad a que el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba dictara la sentencia Nº 34 del día 12 de Marzo de 2014 con motivo del reenvío dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el caso "Loyo Fraire Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada"[55], causa Nº 161.070; en virtud de la cual el máximo tribunal modificara su postura en cuanto a los criterios para el otorgamiento del cese de la prisión preventiva. El motivo de la modificación legal fue adaptar la previsión normativa a lo resuelto por la Corte Suprema en el caso.

El artículo 268[56] del Código Procesal Penal de Córdoba ubicado en el capítulo VII de las medidas de coerción procesal en general, establece la situación de libertad

[55] C.S.J.N., Sentencia, (06/03/14) "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada" - Causa N° 161.070. Id SAIJ: FA14000015.

[56] Artículo 268, C.P.P. de Cba: "Situación de libertad. Con las limitaciones dispuestas por este Código, toda persona a quien se le atribuya la participación en un delito permanecerá en libertad durante el proceso. A tal fin deberá:1) Prestar caución, salvo los casos de suma pobreza o que se considere innecesaria;2) Fijar y mantener un domicilio;3) Permanecer a disposición del órgano judicial y concurrir a todas las citaciones que se le formulen, y 4) Abstenerse de realizar cualquier acto que pueda obstaculizar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Asimismo, podrá imponérsele la obligación de no ausentarse de la ciudad o población en que reside, no concurrir a determinados sitios, presentarse ante la autoridad los días que ésta fije, cumplir con el uso de dispositivos electrónicos en casos de violencia de género o de someterse al cuidado o vigilancia de la persona o institución que se designe, quien informará periódicamente a la autoridad judicial competente".

como principio en la materia, el mismo establece que toda persona a quien se le atribuya la participación en un delito permanecerá en libertad durante el proceso. Con esta finalidad deberá prestar caución, salvo en casos de suma pobreza o en los que no se la considere necesaria; también deberá fijar y mantener un domicilio; permanecer a disposición de la justicia, concurrir a las citaciones que se le formulen, y abstenerse de realizar actos que puedan obstaculizar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Además se le podrá imponer la obligación de no ausentarse de su lugar de residencia, la no concurrencia a determinados sitios, presentarse ante la autoridad en las ocasiones que se le fije, y someterse al cuidado o vigilancia de la persona o institución que designe la autoridad judicial.

La redacción de este artículo ordenado según Ley Nº 10.366/16 es casi idéntica a la de su predecesor, habiéndose agregado la obligación de cumplir con el uso de dispositivos electrónicos en los casos de violencia de género. El mismo establece un principio vector relacionado con las medidas de coerción procesal, la persona sometida a proceso mantendrá su libertad durante el juicio y esa será su situación normal, por lo que la imposición de alguna medida de coerción procesal será excepcional y estará orientada a proteger de los fines del proceso.

2.3. La regulación del Código Procesal Penal. Ley Nº 8.123

Pasando a la regulación específica del instituto que se halla bajo estudio, el derogado artículo 281[57] del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba texto ordenado por Ley N° 8.123, en relación a la prisión preventiva establecía que siempre que existieran elementos de convicción que permitan sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho objeto de investigación, se dispondrá su prisión preventiva, si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no apareciera a *prima facie* procedente, una condena de ejecución condicional; o cuando procediendo la misma, existieran vehementes

[57]Artículo 281, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26). 2) Cuando procediendo la condena condicional, hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse de su falta de residencia, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal".

indicios de que el imputado tratará de entorpecer su investigación o de eludir la acción de la justicia. El articulado continúa preceptuando que la existencia de estos peligros podía ser inferida de la falta de residencia del imputado, su declaración de rebeldía, el sometimiento del mismo a proceso, el cese de su prisión preventiva previa o la condena impuesta sin que hubiese transcurrido el lapso establecido por la norma penal.

La norma expresaba entonces que, dadas las circunstancias previstas en ella, se dispondría la prisión preventiva. Al hacer referencia a la disposición, se daba lugar a que, dadas las circunstancias previstas, por ejemplo, una pena privativa de la libertad por la cual no apareciera procedente *prima facie* la condena de ejecución condicional, el juez debía disponer la prisión preventiva del imputado, de un modo que se puede calificar como automático, esgrimiendo la presunción de tal circunstancia, sin necesidad de brindar una resolución fundada en los hechos y circunstancias acreditadas en la causa. La interpretación de la previsión normativa entonces vigente fue cuestionada en el caso Loyo Freire[58]; dentro de los fundamentos del Procurador General de la Nación y en referencia al artículo que se trató, se hallaron los siguientes argumentos, a saber:

- En el pronunciamiento se aplicó una presunción abstracta que estaría contenida en el artículo 281 inciso 1[59] del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba (derogado), y que se basaría tanto en la pena cuyo cumplimiento se cierne sobre el imputado, como en la ausencia de circunstancias excepcionales que la neutralicen, sin analizar en concreto la situación de él.
- El *a quo* sostuvo el criterio según el cual dicho artículo establece una presunción *iuris tantun* de peligro respecto al desarrollo del procedimiento y de la actuación de la ley.
- Aunque dijo que se trata de una presunción que admite prueba en contrario, se advierte que inmediatamente después la forja como una presunción *iuris et de*

[58] C.S.J.N., Sentencia, (06/03/14) "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada" - Causa N° 161.070. Id SAIJ: FA14000015.

[59] Artículo 281, inciso 1, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Prisión preventiva. Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva; 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena condicional (C.P. Art 26) (…)".

iure, pues consideró que ella bastaba en el caso para rechazar la impugnación deducida contra el auto que confirmó la prisión preventiva.

- 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.
- La decisión privó a los imputados de la posibilidad de exponer razones a favor de su libertad, y en definitiva le atribuyó carácter de irrevocable a aquella presunción legal.

El fallo que dictó posteriormente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo suyos los argumentos del procurador, hizo lugar a los recursos de casación interpuestos por los defensores de Loyo Fraire, resolvió anular el auto por el cual se denegó el cese de la prisión preventiva y recomendó a los tribunales inferiores e integrantes del Ministerio Público, la observancia de las directrices de la Corte en lo relativo a la aplicación de la doctrina sentada en el mismo. En virtud de esta resolución, la Corte impuso una interpretación diferente del artículo 281 inciso 1[60] del Código Procesal Penal de Córdoba texto ordenado por Ley N° 8123 hoy derogado, a la que venía siendo pacíficamente aceptada por el Tribunal Superior de Justicia, por lo tanto, este último dictó una sentencia para sentar las directrices respecto a los criterios para la aplicación de la presunción de peligro procesal.

El Procurador General de la Nación hizo una interpretación de la norma que se apartaba de la interpretación que venía realizando del mismo el Tribunal Superior de Justicia, la redacción textual del artículo que establecía, se dispondrá, que debía disponerse si se trataba de determinado tipo de delitos. Como sabemos la norma procedimental es de origen provincial, en virtud del poder que conservan las mismas no delegado al gobierno federal. En relación con este tema en el fallo "Vertbitsky"[61], la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en el sentido de que

- Cualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si

[60] Artículo 281, inciso 1, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Prisión preventiva. Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva; 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena condicional (C.P. Art 26) (…)".

[61] C.S.J.N., Sentencia, (03/05/05) "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus". Fallos: 328:1.146.

bien no puede llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía.

- Una asimetría total en cuanto a la legislación procesal penal destruiría la necesaria unidad en materia penal que se mantiene en todo el territorio en virtud de un único Código Penal. Por ello, se debe entender que, sin pretensión de cancelar las asimetrías para la prisión preventiva, las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional. No es lo mismo que, habiendo dos imputados en igualdad de condiciones y por el mismo delito, uno llegue al juicio libre y otro lo haga después de muchos meses o años de prisión, sin que el Estado federal se asegure de que, en el último caso, al menos se respeta un piso mínimo común para todo el territorio.

2.4. La regulación normativa de la Ley N° 10.201 del año 2014

La previsión normativa de este instituto fue reformada mediante la sanción de la Ley N° 10.201 de Abril de 2014 que estableció un nuevo artículo 281[62] del Código Procesal Penal de Córdoba, en un intento por adaptar el texto normativo a los criterios establecidos por la Corte en el fallo Loyo Fraire[63]. En este marco, el nuevo texto ordenado en relación a la prisión preventiva establecía que siempre que existieran elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación

[62] Artículo 281, C.P.P. de Cba: "Prisión preventiva. Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de que aquel tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de peligro procesal podrá inferirse, entre otros, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional -artículo 26 del Código Penal-, falta de residencia del imputado, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, abandono de tratamientos por adicción impuestos por órganos judiciales, del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley Nº 10067. Cuando en razón de una interpretación de un tribunal superior más favorable para el imputado se debieran analizar circunstancias imprescindibles para decidir sobre la aplicación de este artículo que no hayan sido valoradas con anterioridad, la averiguación de aquellas deberá realizarla, de modo sumarísimo, el órgano judicial ante el que se esté tramitando la causa. En todo caso deberán resguardarse los intereses tutelados por el artículo 96 de este Código".

[63] C.S.J.N., Sentencia, (06/03/14) "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada" - Causa N° 161.070. Id SAIJ: FA14000015.

punible del imputado en el hecho que es objeto de investigación, después de recibirle declaración, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de que el mismo tratara de eludir la acción de la justica o entorpecer la investigación.

En el párrafo siguiente el artículo determinaba las circunstancias de las cuales se podía inferir, entre otros, la existencia de peligro procesal, y al respecto preceptuaba las siguientes: la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer *prima facie* procedente, condena de ejecución condicional, la falta de residencia, la declaración de rebeldía del imputado, el sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, la condena anterior sin que haya transcurrido el término que establece la norma penal, el abandono de tratamientos por adicción impuestos por órganos judiciales, el temor que el estado de libertad del imputado pudiera infundir en la víctima y en los testigos durante el proceso judicial, y del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la ley de fuero de lucha contra el narcotráfico[64].

Se entiende que el primer párrafo del artículo reformado está orientado a adecuar la previsión normativa a los criterios de interpretación esgrimidos por la Corte. Esto por cuanto para que proceda la prisión preventiva estableció como requisito que hubiera vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, es decir criterios de peligro para los fines del proceso. Se percibe por otra parte que esta previsión no hacía referencia a la acreditación de dichas circunstancias en el caso concreto.

Dentro de este orden de ideas, Cafferata Nores en unos comentarios que realiza a la norma reformada, manifiesta que la privación de la libertad durante el

[64] Artículo 281, C.P.P. de Cba: "Prisión preventiva. Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de que aquel tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de peligro procesal podrá inferirse, entre otros, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional -artículo 26 del Código Penal-, falta de residencia del imputado, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, abandono de tratamientos por adicción impuestos por órganos judiciales, del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley Nº 10067. Cuando en razón de una interpretación de un tribunal superior más favorable para el imputado se debieran analizar circunstancias imprescindibles para decidir sobre la aplicación de este artículo que no hayan sido valoradas con anterioridad, la averiguación de aquellas deberá realizarla, de modo sumarísimo, el órgano judicial ante el que se esté tramitando la causa. En todo caso deberán resguardarse los intereses tutelados por el artículo 96 de este Código".

proceso se interpreta como un mal necesario, que encuentra excepcional legitimación como medida cautelar, cuando la imposición de la misma sea imprescindible para neutralizar el grave peligro de que el imputado abuse de su libertad intentando obstaculizar actos de investigación, enturbiar sus resultados probatorios, impedir con su fuga la normal sustanciación del proceso o eludir el cumplimiento de la pena. Respecto a los indicios que el texto normativo establece en el párrafo segundo, señala el maestro cordobés que el hecho de que la previsión normativa reformada hable de indicios de peligrosidad, hace que inequívocamente debe darse la concurrencia de más de uno de ellos (Cafferata Nores y Gavier, 2014).

Continúa señalando este autor, en lo que respecta al segundo párrafo del artículo, que cuando dice "la eventual existencia de peligro procesal podrá inferirse entre otros"[65], entiende él que algunos tribunales de Córdoba incurrieron en una incorrecta interpretación extensiva de dicha previsión normativa, agregando indicios propios análogos a los contenidos en la norma, lo que en opinión de este jurista es un error, ya que las causas del encierro procesal deben estar fijadas con anterioridad a su aplicación concreta. Se debe recordar que en virtud de lo normado por el código de rito es de interpretación restrictiva toda limitación legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso o establezca sanciones procesales [66] (Cafferata Nores y Gavier, 2014).

En lo que respecta a la circunstancia prevista por el artículo que se observó, referida a la expectativa de una pena por la que no aparezca *prima facie* procedente

[65] Artículo 281, C.P.P. de Cba: "Prisión preventiva. Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de que aquel tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de peligro procesal podrá inferirse, entre otros, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional -artículo 26 del Código Penal-, falta de residencia del imputado, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, abandono de tratamientos por adicción impuestos por órganos judiciales, del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley Nº 10067. Cuando en razón de una interpretación de un tribunal superior más favorable para el imputado se debieran analizar circunstancias imprescindibles para decidir sobre la aplicación de este artículo que no hayan sido valoradas con anterioridad, la averiguación de aquellas deberá realizarla, de modo sumarísimo, el órgano judicial ante el que se esté tramitando la causa. En todo caso deberán resguardarse los intereses tutelados por el artículo 96 de este Código".

[66] Artículo 3, C.P.P. de Cba: "Interpretación Restrictiva. Será interpretada restrictivamente toda disposición legal que coarte la libertad personal, limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso, o establezca sanciones procesales o exclusiones probatorias".

condena de ejecución condicional, se evidencia que a partir del fallo Loyo Fraire[67] de la Corte, se exige la concurrencia de algún otro indicio y que se realice un serio análisis de las circunstancias personales del imputado con relación al caso. La expectativa de una pena de cumplimiento efectiva por si sola solo puede ser tomada como un indicio de peligro procesal en abstracto, insuficiente para justificar por sí misma el encierro cautelar, es necesario que concurran otros indicios de los que pueda inferirse peligro procesal en concreto (Cafferata Nores y Gavier, 2014).

Respecto al sometimiento a otro proceso o cese de prisión preventiva, no debe verse en este indicio un castigo anticipado a una reincidencia no declarada, sino que habrá que constatarse en el caso concreto el peligro procesal que dicha circunstancia representa en la causa. El supuesto de abandono de los tratamientos por adicción dispuesto por los órganos judiciales es considerado disparatado por este jurista para quien la medida cautelar adoptada en este supuesto, sería una especie de represalia a un enfermo que abandona su tratamiento. Plantea en este sentido que resulta extravagante considerar que la imposición de la medida coercitiva pueda tener propiedades terapéuticas. En el supuesto del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima o testigos, los mismos deben representar peligro procesal, por lo tanto, la norma busca tutelar el derecho de la víctima y de los testigos a intervenir en el desarrollo del proceso con tranquilidad y evitar que dicho temor influya en el sentido que los lleven a falsear u ocultar la verdad en sus declaraciones (Cafferata Nores y Gavier, 2014).

Dentro de este marco, Bovino (2016) vislumbra la dificultad que puede derivarse de la aplicación práctica de algunos indicios, al respecto expresa que en referencia al temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la victima o en testigos, bastará al juez con verificar ese temor para considerar demostrada la existencia del peligro procesal de entorpecimiento de la investigación que justificaría el encarcelamiento cautelar, no estando obligado a demostrar que ese temor es racional.

2.5. La regulación normativa de la Ley N° 10.366 del año 2016

Varios de los indicios de los que puede inferirse el peligro procesal son mantenidos luego de la reforma articulada a través de la sanción de la Ley N° 10.366

[67] C.S.J.N., Sentencia, (06/03/14) "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada" - Causa N° 161.070. Id SAIJ: FA14000015.

del año 2016, que volvió a modificar la regulación de la prisión preventiva. En este camino se cambió el artículo 281[68]. La nueva redacción de este artículo, establece que siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho objeto de investigación, después de recibirle declaración, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación y agrega que los mismos deberán acreditarse en el caso concreto. Este texto normativo más allá del importante agregado contenido en el último párrafo, tenía una redacción similar a la de su predecesor que recordemos estaba orientado a adecuar sus preceptos a los criterios entados por la Corte Suprema en el fallo "Loyo Fraire"[69].

Por su parte, el artículo 281 bis[70] establece que los indicios de los cuales, entre otros, puede inferirse el peligro procesal de fuga, aquí se percibe el uso de los términos inferir de indicios. Inferir por su parte "es deducir algo, o sacarlo como

[68] Artículo 281, C.P.P. de Cba: "Prisión preventiva. Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de que aquel tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de peligro procesal podrá inferirse, entre otros, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional -artículo 26 del Código Penal-, falta de residencia del imputado, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, abandono de tratamientos por adicción impuestos por órganos judiciales, del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley Nº 10067. Cuando en razón de una interpretación de un tribunal superior más favorable para el imputado se debieran analizar circunstancias imprescindibles para decidir sobre la aplicación de este artículo que no hayan sido valoradas con anterioridad, la averiguación de aquellas deberá realizarla, de modo sumarísimo, el órgano judicial ante el que se esté tramitando la causa. En todo caso deberán resguardarse los intereses tutelados por el artículo 96 de este Código".

[69] C.S.J.N., Sentencia, (06/03/14) "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada" - Causa N° 161.070. Id SAIJ: FA14000015.

[70] Artículo 281 bis, C.P.P. de Cba: "Peligro de fuga. El peligro procesal de fuga del imputado podrá inferirse, entre otros, de los siguientes indicios: 1) Las circunstancias y naturaleza del hecho, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional, artículo 26 del Código Penal, y la condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal; 2) Falta de arraigo: determinado por no tener domicilio o residencia habitual, asiento de la familia, afectos, sus negocios o trabajo, o ser estos datos inciertos. Así también, por las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto y demás cuestiones que influyan en el arraigo del imputado. La falsedad o la falta de información al respecto constituirán presunción de fuga; 3) El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite, en la medida que permita inferir su voluntad de no someterse a la persecución penal y -en particular- si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio, el cese de prisión preventiva anterior, el incumplimiento o abandono de tratamientos terapéuticos impuestos por órganos judiciales, no haberse sometido a la justicia y permanecer fugado después de conocida la existencia de orden de detención en su contra, entre otros, o 4) El incumplimiento injustificado por parte del imputado de los deberes y obligaciones impuestos en virtud del artículo 268 de este Código".

conclusión de otra cosa", e indicio refiere a "una cosa material, señal o circunstancia que permite deducir la existencia de algo o la realización de una acción de la que no se tiene un conocimiento directo[71].

La normativa detalla los indicios de los cuales, entre otros, se puede inferir peligro procesal de fuga, esto es, las circunstancias y naturaleza del hecho, la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente prima facie, la condena de ejecución condicional; la condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50[72] del Código Penal; la falta de arraigo que puede deducirse de no tener domicilio o residencia habitual, asiento de la familia, negocios o trabajo; las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; el comportamiento del imputado durante el proceso, en otro proceso anterior o en trámite; si ha incurrido en rebeldía; si ocultó o proporcionó información falsa sobre su identidad o domicilio; el cese de prisión preventiva anterior; el incumplimiento o abandono de tratamientos terapéuticos determinados por órganos judiciales, el no someterse a la justicia y permanecer fugado después de conocer que existe orden de detención en su contra[73].

---

[71] Oxford Living Dictionaries. Español. Conceptos.

[72] Artículo 50, Código Penal de la Nación: "Habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena.La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición. No dará lugar a reincidencia la pena cumplida por delitos políticos, los previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar, los amnistiados o los cometidos por menores de dieciocho años de edad. La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquél por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años".

[73] Artículo 281 bis, C.P.P. de Cba: "Peligro de fuga. El peligro procesal de fuga del imputado podrá inferirse, entre otros, de los siguientes indicios: 1) Las circunstancias y naturaleza del hecho, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional, artículo 26 del Código Penal, y la condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal; 2) Falta de arraigo: determinado por no tener domicilio o residencia habitual, asiento de la familia, afectos, sus negocios o trabajo, o ser estos datos inciertos. Así también, por las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto y demás cuestiones que influyan en el arraigo del imputado. La falsedad o la falta de información al respecto constituirán presunción de fuga; 3) El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite, en la medida que permita inferir su voluntad de no someterse a la persecución penal y -en particular- si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio, el cese de prisión preventiva anterior, el incumplimiento o abandono de tratamientos terapéuticos impuestos por órganos judiciales, no haberse sometido a la justicia y permanecer fugado después de conocida la existencia de orden de detención en su contra, entre otros, o 4) El incumplimiento injustificado por parte del imputado de los deberes y obligaciones impuestos en virtud del artículo 268 de este Código".

Complementariamente, el artículo 281 ter[74] establece que "para decidir acerca del peligro procesal de entorpecimiento de la investigación, se tendrá en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la sospecha de que el imputado podrá (…)". En esta línea, Cafferata Nores manifiesta que llama la atención que esta previsión normativa establece, en este caso, que el grado de convicción requerido es el de sospecha. En este contexto, la Real Academia Española señala que sospecha es "imaginar algo por conjeturas fundadas en apariencias o indicios"; es una "creencia o suposición que se forma una persona sobre algo o alguien a partir de conjeturas fundadas en ciertos indicios o señales"[75] (Cafferata Nores, *et. al,* 2012).

Dicho autor se sorprende acerca de la idea de que los vehementes indicios que establece el vigente artículo 281[76] del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, puedan ser sostenidos por haber llegado el funcionario que impone la medida, a un grado de convicción de sospecha. Al respecto, vale recordar la opinión

[74] Artículo 281 ter, C.P.P. de Cba: "Peligro de entorpecimiento. Para decidir acerca del peligro procesal de entorpecimiento de la investigación, se tendrá en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la sospecha de que el imputado podrá: 1) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba; 2) Influir para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. La eventual existencia del peligro podrá inferirse del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley Nº 10067; 3) Influir para que la víctima, testigos o peritos de hechos que tengan vinculación con situaciones de violencia de género se comporten de manera renuente en sede judicial, entorpeciendo su participación y cooperación en el proceso. Este extremo, entre otros indicios, podrá inferirse de la escalada de violencia, entendiendo por tal la reiteración de hechos violentos en el mismo proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite y del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir sobre la víctima y/o testigos. En dichos supuestos se deberán tener presentes los derechos reconocidos, los deberes impuestos al Estado y las directrices que forman parte de las convenciones y tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional; 4) Inducir a otros a realizar los comportamientos enunciados en los artículos precedentes, o 5) Incumplir injustificadamente los deberes y obligaciones impuestos en virtud del artículo 268 de este Código".

[75] RAE: REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2017.

[76] Artículo 281, C.P.P. de Cba: "Prisión preventiva. Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de que aquel tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de peligro procesal podrá inferirse, entre otros, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional -artículo 26 del Código Penal-, falta de residencia del imputado, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, abandono de tratamientos por adicción impuestos por órganos judiciales, del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley Nº 10067. Cuando en razón de una interpretación de un tribunal superior más favorable para el imputado se debieran analizar circunstancias imprescindibles para decidir sobre la aplicación de este artículo que no hayan sido valoradas con anterioridad, la averiguación de aquellas deberá realizarla, de modo sumarísimo, el órgano judicial ante el que se esté tramitando la causa. En todo caso deberán resguardarse los intereses tutelados por el artículo 96 de este Código".

del maestro cordobés precitado en relación a la prisión preventiva que sostiene que "para su procedencia se requiere la concurrencia de una base probatoria respecto a la acreditación de aquellos extremos superior a la exigida para la detención, que supone motivos bastantes para sospecharla" (Cafferata Nores, *et. al*, 2012, p. 388).

Por consiguiente, el artículo enunciado *ut supra* prescribe las circunstancias indiciarias del peligro procesal de entorpecimiento, al respecto se detallan algunas como destruir, modificar, ocultar, falsificar elementos de prueba; influir para que testigos o peritos se comporten de manera desleal o reticente en el proceso; el temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y testigos durante el proceso; del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la ley de fuero de lucha contra el narcotráfico; influir para que la víctima, testigos o peritos en causas que tengan vinculación con situaciones de violencia de género se comporten de manera renuente en sede judicial, entorpeciendo su participación y cooperación en el proceso, lo que podrá inferirse de la reiteración de hechos violentos en el mismo proceso o en otro; del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir sobre la víctima o testigos.

En relación a estos indicios de peligro procesal, Bovino (2016) encuentra problemáticos algunos de los criterios que se han tenido en cuenta para determinar la existencia del peligro procesal. De este modo, con referencia al que infiere acerca de las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, entiende que el hecho de que el imputado pueda abandonar el país no permite determinar con grado de certeza peligro procesal, ya que la posibilidad es algo distinto a la probabilidad.

Con respecto a las previsiones contenidas en los incisos 2[77] y 3[78] del artículo 281 ter del Código Procesal Penal de Córdoba, referidos a que el imputado pueda

[77] Artículo 281 ter, inciso 2, C.P.P. de Cba: "Peligro de entorpecimiento. Para decidir acerca del peligro procesal de entorpecimiento de la investigación, se tendrá en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la sospecha de que el imputado podrá: (…) 2) Influir para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. La eventual existencia del peligro podrá inferirse del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley Nº 10067 (…)".

[78] Artículo 281 ter, inciso 3, C.P.P. de Cba: "Peligro de entorpecimiento. Para decidir acerca del peligro procesal de entorpecimiento de la investigación, se tendrá en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la sospecha de que el imputado podrá: (…) 3) Influir para que la víctima, testigos o peritos de hechos que tengan vinculación con situaciones de violencia de género se comporten de manera renuente en sede judicial, entorpeciendo su participación y cooperación en el proceso. Este extremo,

influir para que "testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. La eventual existencia del peligro podrá inferirse del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima o testigos durante el proceso y al temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir sobre los mismos en los casos de delitos de violencia de género, se presenta en el caso el problema de que al juez le bastará verificar este temor para considerar que está demostrada la existencia de peligro procesal de entorpecimiento, es decir, ni siquiera deberá analizar o demostrar si ese temor es racional.

Más allá de las observaciones que realiza puntualmente a algunos indicios individuales establecidos en la ley procesal vigente, este autor manifiesta que la diferencia con el sistema vigente hasta abril del año 2014 es que en el actual, las presunciones legales de los artículos que estamos analizando, no deben ser tomadas en cuenta necesariamente, sino que es decisión del juez si las considera o no. En lo que hace a la previsión normativa actual regulatoria de este instituto y a su funcionamiento, indica que las modificaciones de la Ley N° 10.366/16 aparentemente están orientadas a limitar el uso de la prisión preventiva a su finalidad exclusivamente procesal, a cubrir la exigencia de que la imposición de estas medidas sean fundadas en las circunstancias del caso particular, y a que el funcionario que imputa la medida demuestre en cada caso la existencia de peligro procesal y la real necesidad del encarcelamiento cautelar, en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual supone que el mismo debe necesariamente verificar la presencia de circunstancias y hechos objetivos en la causa.

Sin embargo, este jurista entiende que las reformas que se introdujeron, mediante la sanción de la Ley N° 10.366/16 difícilmente faciliten estas metas, ya que la utilización de los indicios y presunciones que permiten los artículos 281 bis[79] y 281

---

entre otros indicios, podrá inferirse de la escalada de violencia, entendiendo por tal la reiteración de hechos violentos en el mismo proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite y del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir sobre la víctima y/o testigos. En dichos supuestos se deberán tener presentes los derechos reconocidos, los deberes impuestos al Estado y las directrices que forman parte de las convenciones y tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional (…)".

[79] Artículo 281 bis, C.P.P. de Cba: "Peligro de fuga. El peligro procesal de fuga del imputado podrá inferirse, entre otros, de los siguientes indicios: 1) Las circunstancias y naturaleza del hecho, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional, artículo 26 del Código Penal, y la condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal; 2) Falta de arraigo: determinado por no tener domicilio o residencia habitual, asiento de la familia, afectos, sus negocios o trabajo, o ser estos datos inciertos. Así también, por las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto y demás

ter[80], son herramientas pensadas para omitir la necesidad de verificar los requisitos de existencia de circunstancias fácticas que exige el encarcelamiento de personas sin sentencia firme (Bovino, 2016).

Continúa exponiendo este autor que las presunciones legales, como las contenidas en el código ritual sobre la existencia de peligros procesales sin importar si admiten o no prueba en contrario, son siempre ilegítimas y el motivo de esta ilegitimidad es que invierten la carga de la prueba (Bovino, 2016). En relación a ello, Sánchez Santander y Trombatore (2015) expresan que se debe erradicar la valoración sustancialista de los riesgos procesales para evitar que la prisión preventiva se disponga solo en base a indicios como el tipo de delito atribuido o el monto de pena en expectativa o cuestiones que necesariamente deberán ser acreditadas en el juicio oral. Por ello se deben dejar de lado las presunciones legales que determinan el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación en base a una conducta que todavía no se encuentra acreditada en la causa, dado que estos indicadores no poseen ninguna relación con los supuestos del caso.

Si el imputado es inocente durante la sustanciación del proceso, los órganos de la justicia deben invocar y demostrar que existen razones y elementos suficientes que justifican el encarcelamiento anticipado de un inocente. En torno a ello, la

---

cuestiones que influyan en el arraigo del imputado. La falsedad o la falta de información al respecto constituirán presunción de fuga; 3) El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite, en la medida que permita inferir su voluntad de no someterse a la persecución penal y -en particular- si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio, el cese de prisión preventiva anterior, el incumplimiento o abandono de tratamientos terapéuticos impuestos por órganos judiciales, no haberse sometido a la justicia y permanecer fugado después de conocida la existencia de orden de detención en su contra, entre otros, o 4) El incumplimiento injustificado por parte del imputado de los deberes y obligaciones impuestos en virtud del artículo 268 de este Código".

[80] Artículo 281 ter, C.P.P. de Cba: "Peligro de entorpecimiento. Para decidir acerca del peligro procesal de entorpecimiento de la investigación, se tendrá en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la sospecha de que el imputado podrá: 1) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba; 2) Influir para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. La eventual existencia del peligro podrá inferirse del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley Nº 10067; 3) Influir para que la víctima, testigos o peritos de hechos que tengan vinculación con situaciones de violencia de género se comporten de manera renuente en sede judicial, entorpeciendo su participación y cooperación en el proceso. Este extremo, entre otros indicios, podrá inferirse de la escalada de violencia, entendiendo por tal la reiteración de hechos violentos en el mismo proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite y del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir sobre la víctima y/o testigos. En dichos supuestos se deberán tener presentes los derechos reconocidos, los deberes impuestos al Estado y las directrices que forman parte de las convenciones y tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional; 4) Inducir a otros a realizar los comportamientos enunciados en los artículos precedentes, o 5) Incumplir injustificadamente los deberes y obligaciones impuestos en virtud del artículo 268 de este Código".

jurisprudencia internacional exige que el juzgador verifique las razones y la necesidad de la medida, por lo tanto, está vedado el uso de esos criterios legales como presunciones en un sentido técnico, pues ello daría lugar al encarcelamiento automático, sin necesidad de una resolución fundada en los hechos y las circunstancias acreditadas en la causa (Bovino, 2016). Los recaudos excepcionalmente habilitadores de la prisión preventiva deben ser objeto de riguroso análisis casuístico por parte de la autoridad jurisdiccional, según las concretas y objetivas constancias acreditadas en cada causa, debiéndose extremar la argumentación jurídico-factual motivadora de la resolución que dispone la imposición de la medida, a los efectos de objetivar y circunstanciar acabadamente el juicio proyectivo de peligrosidad procesal (González Ferreyra Solá, 2011).

El autor de referencia en el presente tema plantea también un problema relacionado con la legitimidad de las circunstancias de los artículos 281 bis[81] y 281 ter[82] establecidas en la previsión normativa respecto a la cual ya se han reseñado

[81] Artículo 281 bis, C.P.P. de Cba: "Peligro de fuga. El peligro procesal de fuga del imputado podrá inferirse, entre otros, de los siguientes indicios: 1) Las circunstancias y naturaleza del hecho, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional, artículo 26 del Código Penal, y la condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal; 2) Falta de arraigo: determinado por no tener domicilio o residencia habitual, asiento de la familia, afectos, sus negocios o trabajo, o ser estos datos inciertos. Así también, por las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto y demás cuestiones que influyan en el arraigo del imputado. La falsedad o la falta de información al respecto constituirán presunción de fuga; 3) El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite, en la medida que permita inferir su voluntad de no someterse a la persecución penal y -en particular- si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio, el cese de prisión preventiva anterior, el incumplimiento o abandono de tratamientos terapéuticos impuestos por órganos judiciales, no haberse sometido a la justicia y permanecer fugado después de conocida la existencia de orden de detención en su contra, entre otros, o 4) El incumplimiento injustificado por parte del imputado de los deberes y obligaciones impuestos en virtud del artículo 268 de este Código".

[82] Artículo 281 ter, C.P.P. de Cba: "Peligro de entorpecimiento. Para decidir acerca del peligro procesal de entorpecimiento de la investigación, se tendrá en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la sospecha de que el imputado podrá: 1) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba; 2) Influir para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. La eventual existencia del peligro podrá inferirse del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley Nº 10067; 3) Influir para que la víctima, testigos o peritos de hechos que tengan vinculación con situaciones de violencia de género se comporten de manera renuente en sede judicial, entorpeciendo su participación y cooperación en el proceso. Este extremo, entre otros indicios, podrá inferirse de la escalada de violencia, entendiendo por tal la reiteración de hechos violentos en el mismo proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite y del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir sobre la víctima y/o testigos. En dichos supuestos se deberán tener presentes los derechos reconocidos, los deberes impuestos al Estado y las directrices que forman parte de las convenciones y tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional; 4) Inducir a otros a realizar los comportamientos enunciados en los artículos precedentes, o 5) Incumplir injustificadamente los deberes y obligaciones impuestos en virtud del artículo 268 de este Código".

algunas objeciones expuestas por el mismo. Por otra parte, entiende que las inferencias son técnicamente presunciones sometidas a una condición, esto es, que el juez decida utilizarlas.

Asimismo, se han establecido circunstancias que pueden ser utilizadas prácticamente como presunciones legales y que pueden dar lugar a que se interprete que la exigencia de fundar la medida parezca cubierta, pero de hecho pueden no estarlo. Si se toma el ejemplo de temor que el estado de libertad del imputado le provoque a la víctima, al juez le bastará con verificar la existencia de ese temor para considerar que se encuentra demostrado el peligro procesal de entorpecimiento de la investigación, no deberá acreditar si ese temor es racional o no y podría no serlo, con esa acreditación puede decretar la prisión preventiva. La circunstancia del temor actuará como una presunción y el imputado tendrá que demostrar que las circunstancias consideradas por el tribunal no son idóneas, por no ser racional el temor que expresa la víctima. Las consecuencias son entonces, por un lado, la inversión de la carga de la prueba, la cual es contraria al principio de inocencia y por otra parte una decisión judicial infundada o incorrectamente fundada (Bovino, 2016).

2.6. Conclusión

La norma del Código Procesal Penal, Ley N° 8.201 del año 1992 que estuvo vigente hasta el año 2014, expresaba que dadas las circunstancias previstas en ella, se dispondría la prisión preventiva. Esto daba lugar a que, dadas las circunstancias previstas, por ejemplo, una pena privativa de la libertad por la cual no apareciera procedente *prima facie* la condena de ejecución condicional, el juez debía disponer la prisión preventiva del imputado, de un modo que se puede calificar como automático, esgrimiendo la presunción de tal circunstancia, sin necesidad de brindar una resolución fundada en los hechos y circunstancias acreditadas en la causa. Por este motivo, entre otros, la interpretación de esta previsión normativa fue cuestionada como se observó en el fallo "Loyo Fraire"[83].

En este fallo se aplicó una presunción abstracta que estaría contenida en el artículo 281 inciso 1[84] del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, texto

[83] C.S.J.N., Sentencia, (06/03/14) "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada" - Causa N° 161.070. Id SAIJ: FA14000015.

[84] Artículo 281, inciso 1, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión

ordenado por Ley N° 8.201 del año 1992, y que se basaría tanto en la pena cuyo cumplimiento se cierne sobre el imputado, como en la ausencia de circunstancias excepcionales que la neutralicen, sin analizar en concreto la situación del mismo. Aunque el Tribunal Superior de Justicia dijo que se trataba de una presunción que admite prueba en contrario, se advierte que inmediatamente después la forja como una presunción *iuris et de iure*, pues consideró que ella bastaba en el caso para rechazar la impugnación deducida contra la imposición de la prisión preventiva. Al sostener el Tribunal Superior de Justicia que la gravedad de los delitos que se imputan justificaría, por sí misma la prisión preventiva, no se conformó a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre esta materia y se privó a los imputados de la posibilidad de exponer razones a favor de su libertad.

En el año 2014 se modificó el régimen de la prisión preventiva y se reforman algunos de los artículos del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, éstas incluyen la modificación del artículo 281[85], según texto ordenado por la Ley N° 10.201/14. De acuerdo a ello, el primer párrafo está orientado a adecuar la previsión normativa a los criterios de interpretación esgrimidos por la Corte, esto por cuanto para que proceda la prisión preventiva estableció como requisito que hubiera vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, es decir estrictos criterios de peligro para los fines del proceso. Se observa por otra parte que esta previsión no hacía referencia a la acreditación de dichas circunstancias en el caso concreto. En el párrafo siguiente el

---

preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26) (…)".

[85] Artículo 281, C.P.P. de Cba: "Prisión preventiva. Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de que aquel tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de peligro procesal podrá inferirse, entre otros, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional -artículo 26 del Código Penal-, falta de residencia del imputado, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, abandono de tratamientos por adicción impuestos por órganos judiciales, del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley Nº 10067. Cuando en razón de una interpretación de un tribunal superior más favorable para el imputado se debieran analizar circunstancias imprescindibles para decidir sobre la aplicación de este artículo que no hayan sido valoradas con anterioridad, la averiguación de aquellas deberá realizarla, de modo sumarísimo, el órgano judicial ante el que se esté tramitando la causa. En todo caso deberán resguardarse los intereses tutelados por el artículo 96 de este Código".

artículo establecía las circunstancias de las cuales se podía inferir, entre otros, la existencia de peligro procesal.

En el año 2016 se modificó nuevamente la norma relativa al instituto, mediante la sanción de la Ley N° 10.366/16 se reformó nuevamente el artículo 281[86] del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, y se agregaron los indicios de peligros procesales de fuga y entorpecimiento, mediante el establecimiento de circunstancias indiciarias de los artículos 281 bis[87] y 281 ter[88]. Siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia citada en párrafos precedentes, el nuevo texto conservó gran parte del texto ordenado en el año 2014 y agregó la referencia a que los indicios de peligro de fuga y entorpecimiento debían acreditarse según las circunstancias en el caso concreto.

---

[86] Artículo 281, C.P.P. de Cba: "Prisión preventiva. Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación, los que deberán acreditarse en el caso concreto".

[87] Artículo 281 bis, C.P.P. de Cba: "Peligro de fuga. El peligro procesal de fuga del imputado podrá inferirse, entre otros, de los siguientes indicios: 1) Las circunstancias y naturaleza del hecho, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional, artículo 26 del Código Penal, y la condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal; 2) Falta de arraigo: determinado por no tener domicilio o residencia habitual, asiento de la familia, afectos, sus negocios o trabajo, o ser estos datos inciertos. Así también, por las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto y demás cuestiones que influyan en el arraigo del imputado. La falsedad o la falta de información al respecto constituirán presunción de fuga; 3) El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite, en la medida que permita inferir su voluntad de no someterse a la persecución penal y -en particular- si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio, el cese de prisión preventiva anterior, el incumplimiento o abandono de tratamientos terapéuticos impuestos por órganos judiciales, no haberse sometido a la justicia y permanecer fugado después de conocida la existencia de orden de detención en su contra, entre otros, o 4) El incumplimiento injustificado por parte del imputado de los deberes y obligaciones impuestos en virtud del artículo 268 de este Código".

[88] Artículo 281 ter, C.P.P. de Cba: "Peligro de entorpecimiento. Para decidir acerca del peligro procesal de entorpecimiento de la investigación, se tendrá en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la sospecha de que el imputado podrá: 1) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba; 2) Influir para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. La eventual existencia del peligro podrá inferirse del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley Nº 10067; 3) Influir para que la víctima, testigos o peritos de hechos que tengan vinculación con situaciones de violencia de género se comporten de manera renuente en sede judicial, entorpeciendo su participación y cooperación en el proceso. Este extremo, entre otros indicios, podrá inferirse de la escalada de violencia, entendiendo por tal la reiteración de hechos violentos en el mismo proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite y del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir sobre la víctima y/o testigos. En dichos supuestos se deberán tener presentes los derechos reconocidos, los deberes impuestos al Estado y las directrices que forman parte de las convenciones y tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional; 4) Inducir a otros a realizar los comportamientos enunciados en los artículos precedentes, o 5) Incumplir injustificadamente los deberes y obligaciones impuestos en virtud del artículo 268 de este Código".

En este sistema entonces, la existencia de los peligros de fuga o entorpecimiento se pueden inferir de la existencia de determinados indicios previstos en la ley procesal penal. A este respecto Bovino (2016) señala que, si el imputado es inocente durante la sustanciación del proceso, los órganos de la justicia deben invocar y demostrar que existen razones y elementos suficientes que justifican el encarcelamiento anticipado de un inocente. En torno a ello, la jurisprudencia internacional exige que el juzgador verifique las razones y la necesidad de la medida, por lo tanto, está vedado el uso de esos criterios legales como presunciones en un sentido técnico, pues ello daría lugar al encarcelamiento automático, sin necesidad de una resolución fundada en los hechos y las circunstancias acreditadas en la causa.

CAPÍTULO 3

“ANÁLISIS DE CASOS JURISPRUDENCIALES”

3.1. Introducción

En este capítulo se analizará la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Loyo Fraire". En la tarea, por su relación con el tema que se aborda, se referenciarán otros fallos de importancia.

Este análisis permitirá identificar las diferencias de criterios para la determinación de la existencia de peligro procesal que habilita la aplicación del instituto de la prisión preventiva en Córdoba antes del fallo citado y con posterioridad al mismo.

3.2. El fallo "Loyo Fraire". Referencias a los Fallos "Merlini" y "Verbitsky"

La aplicación del instituto de la prisión preventiva en la provincia de Córdoba, ha recibido significativa influencia de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dentro de esta jurisprudencia adquiere particular relevancia el caso "Loyo Fraire"[89], causa por estafas reiteradas y falsificaciones de escrituras de terrenos para su posterior venta, una investigación que llevó a juicio a 17 personas, entre las que se encontraba Gabriel Loyo Fraire quien fue encontrado partícipe necesario del delito de estafa continua y falsedad ideológica[90] y en consecuencia de ello fue condenado a la pena de cuatro años y tres meses de prisión. Los defensores de Loyo Freire, los doctores José I. Cafferata Nores y Tristán Gavier, interpusieron sucesivos recursos solicitando anular la decisión que impuso la prisión preventiva a su defendido y la consecuente libertad del mismo.

En este conocido antecedente jurisprudencial, la Corte Suprema Justicia de la Nación, en acuerdo con las conclusiones del Procurador General de la Nación, y teniendo como precedente el fallo "Merlini"[91], entendió que el Superior Tribunal de la Provincia de Córdoba realizó en la causa una interpretación equivocada respecto a la presunción que establecía la redacción del entonces vigente artículo 281[92] del Código

---

[89] C.S.J.N., Sentencia, (06/03/14) "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada" - Causa N° 161.070. Id SAIJ: FA14000015.

[90] Sala Penal. T.S., Sentencia, (19/08/15) "Andruchow, Juan y otros p.ss.aa. falsedad ideológica, etc. – Recurso extraordinario". Resolución N° 415. Tomo 5. Folio 1340-1425. (Expte. N° 2185873).

[91] C.S.J.N. Sentencia, (12/08/13) "Merlini Ariel Osvaldo s/ p.s.a. estafa procesal". Causa S.C.M. 960. L. XLVIII.

[92] Artículo 281, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26). 2) Cuando

Procesal Penal de la provincia de Córdoba, Ley N° 8.123 (1991). Como consecuencia de esto, revocó el fallo del Tribunal Superior de Justicia y sentó criterios para la aplicación de la prisión preventiva. Producto del reenvío de la Corte, el máximo tribunal dictó una sentencia estableciendo directrices para la aplicación de este instituto y ordenó la libertad de Loyo Fraire.

Los defensores de Loyo Fraire plantearon recurso de casación y ante el rechazo del mismo, recurso extraordinario ante el Tribunal Superior de Justicia. En lo referente a los fundamentos relacionados con el tema que ocupa en el presente trabajo, se rescatan aquí algunos argumentos que plantearon los doctores José Cafferata Nores y Tristán Gavier, en sus recursos:

- Las conclusiones de hecho del fallo impugnado acerca de la concurrencia de los presupuestos que legitiman la imposición de la prisión preventiva por peligro de fuga luego de dictada la sentencia y mientras esta no se encuentra firme, vulneran en su fundamentación, las normas de la sana crítica y generan la nulidad de dichas conclusiones.
- Los artículos 281[93] y 269[94] (ambos derogados), 268[95], 295[96] y 298[97] del Código Procesal Penal de Córdoba han sido inobservados en relación a la

---

procediendo la condena condicional, hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse de su falta de residencia, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal".

[93] Artículo 281, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26). 2) Cuando procediendo la condena condicional, hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse de su falta de residencia, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal".

[94] Artículo 269, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Restricción de la libertad. La restricción a la libertad solo se impondrá en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. El imputado tendrá siempre derecho a requerir que el Juez examine su situación al amparo de esta regla, aún en los casos previstos por los incisos 1) y 2) del artículo 281. Las medidas de coerción personal se ejecutarán del modo que perjudiquen lo menos posible a la persona o reputación de los afectados".

[95] Artículo 268, C.P.P. de Cba: "Situación de libertad. Con las limitaciones dispuestas por este Código, toda persona a quien se le atribuya la participación en un delito permanecerá en libertad durante el proceso. A tal fin deberá: 1) Prestar caución, salvo los casos de suma pobreza o que se considere innecesaria. 2) Fijar y mantener un domicilio. 3) Permanecer a disposición del órgano judicial y concurrir a todas las citaciones que se le formulen. 4) Abstenerse de realizar cualquier acto que pueda obstaculizar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Asimismo, podrá imponérsele la

interpretación que debe dárseles a la luz de las disposiciones constitucionales que rigen la privación cautelar de libertad en el proceso, principio de inocencia y excepcionalidad de la coerción procesal.

- Esta interpretación es contraria a la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha dicho que la sola referencia a la pena establecida por el delito por el que ha sido acusado, sin que precise cuales son las circunstancias concretas de la causa que permitieran presumir fundadamente que el mismo intentará burlar la acción de la justicia, no constituye fundamento válido de una decisión de los jueces, que solo trasunta la voluntad de denegar el beneficio solicitado.
- Si los magistrados que entienden en la causa no tienen la posibilidad de demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención de fuga u ocultamiento, la prisión preventiva se vuelve injustificada.
- No comparten los recurrentes el criterio de la cámara acerca de que por ser *iuris tantum* dicha presunción, la que emerge del inciso 1[98] del artículo 281 del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba (texto ordenado por Ley N° 8.123), para el caso de que la pena que se imponga no sea condicional, 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 de por sí resulten suficientes para desactivar la presunción legal. Empero si esta excepcionalidad no se verifica, no hay razón

---

obligación de no ausentarse de la ciudad o población en que reside, no concurrir a determinados sitios, presentarse a la autoridad los días que fije, o de someterse al cuidado o vigilancia de la persona o institución que se designe, quien informará periódicamente a la autoridad judicial competente".

[96] Artículo 295, C.P.P. de Cba: "Cancelación de las cauciones. Se ordenará la cancelación y las garantías serán restituidas en los siguientes casos: 1) Cuando el imputado, revocada su libertad o el cese de la prisión preventiva (284), fuere constituido en prisión dentro del término que se le acordó. 2) Cuando se revoque el auto de prisión preventiva, se sobresea en la causa, se absuelva al imputado o se lo condene en forma de ejecución condicional. 3) Cuando el condenado se presente a cumplir la pena impuesta o sea detenido dentro del término fijado".

[97] Artículo 298, C.P.P. de Cba: "Emplazamiento. Si el imputado no compareciere al ser citado o se sustrajere a la ejecución de la pena privativa de la libertad, se fijará un término mayor de diez días para que comparezca, sin perjuicio de ordenar la captura. La resolución será notificada al fiador y al imputado apercibiéndolos de que la caución se hará efectiva al vencimiento del plazo, si el segundo no compareciere o no justificare un caso de fuerza mayor que lo impida".

[98] Artículo 281, inciso 1, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26) (…)".

legal para apartarse del esquema normativo y corresponde mantener la vigencia de la medida de coerción.

- El Código Procesal Penal no somete a circunstancias excepcionales la libertad del imputado, ni siquiera frente a una condena no firme de privación efectiva de la libertad.
- La postura del Tribunal Superior de Justicia que acoge por remisión la sentencia recurrida vulnera el principio de inocencia pues pone a cargo del imputado la prueba de las circunstancias desactivadoras de la presunción de fuga, o sea la prueba de por qué no debe soportar una prisión preventiva.
- La Cámara debió escudriñar la existencia de circunstancias desactivadoras de la presunción de fuga, se advierte que omitió considerar varias de ellas. Se trata de un joven abogado que desempeña su actividad profesional en el foro local, que es único sustento económico de su familia que habita con ella en una vivienda ubicada en la ciudad, con un comportamiento de absoluta sumisión a la autoridad judicial.
- No haber considerado estas circunstancias propias de la experiencia común transgrede el principio de razón suficiente pues si las hubieran considerado, la conclusión sobre el peligro de fuga hubiese sido diferente.
- A pesar de la discrepancia de los recurrentes con el mencionado criterio, intentan demostrar que hay un hecho extraordinario. No solo el fiscal pidió en el juicio pena efectiva de cuatro años y seis meses de prisión, sino que la Cámara ordenó en virtud de ese pedido su detención que luego dejó sin efecto frente a un recurso de la defensa y la opinión favorable del fiscal. Sin embargo, frente a la revocación de la detención, desaprovechó por varios días una clara posibilidad de profugarse, lo que pone de manifiesto un hecho excepcional.
- También se transgrede la garantía de igualdad ante la ley, ya que la normativa de máxima jerarquía en Argentina exige una cierta uniformidad en el tratamiento concreto de la prisión preventiva en todo el territorio del país como un modo de asegurar un mínimo de igualdad ante la ley de todos los argentinos con prescindencia de la jurisdicción judicial a que deban someterse, a cuyo amparo los estados provinciales tendrán la base insoslayable de la cual deberán partir para cumplir con el encargo constitucional, no solo administrar

justicia penal, sino también hacerlo con plena vigencia del derecho a la igualdad de trato por parte de los tribunales y cortes de justicia que deben garantizarse a todos los habitantes del país cualquiera sea la jurisdicción que se trate[99].

- La afirmación de la sentencia impugnada sobre que existe un peligro que debe ser neutralizado en forma realista y eficaz porque, a título cautelar, se justifica la privación de la libertad del imputado que ha sido condenado, ya que la sentencia supera sobradamente los requisitos normativos exigidos para las medidas de coerción, sustantiviza lo que impone como cautela procesal, transformándola en una pena anticipada.
- El razonamiento de la cámara puede sintetizarse del siguiente modo, mientras más probado está el delito, más riesgo existe de que se fugue el acusado.
- Este argumento no surge de ninguna disposición legal, creando una situación indicativa de un riesgo procesal adicional. Siendo la enumeración de las circunstancias indiciarias de peligro procesal del artículo 281[100] del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, un verdadero número *clausus*, agregar ésta conforma una creación judicial que ensancha a casos no previstos por la ley, sustituyendo la voluntad del legislador por la del tribunal, lo que configura una aplicación analógica, prohibida por el artículo 3[101] del Código Procesal Penal.

La interpretación que hace la cámara respecto a la concurrencia de los presupuestos que legitiman la imposición de la prisión preventiva vulnera las normas de la sana crítica por no estar fundada en los hechos de la causa. La misma omitió en sus argumentos considerar circunstancias propias de la experiencia común de la causa que podían actuar como desactivadoras de la presunción de fuga, ello vulnera el

[99] C.S.J.N., Sentencia, (03/05/05) "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus". Fallos: 328:1.146.

[100] Artículo 281, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26). 2) Cuando procediendo la condena condicional, hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse de su falta de residencia, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal".

[101] Artículo 3, C.P.P. de Cba: "Interpretación restrictiva. Será interpretada restrictivamente toda disposición legal que coarte la libertad personal, limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso, o establezca sanciones procesales o exclusiones probatorias".

principio de razón suficiente, lo cual a su vez atenta contra la validez de la fundamentación del fallo.

En relación al indicio de peligrosidad de que la pena que se establezca no sea de ejecución condicional, dicha circunstancia no constituye por sí sola un fundamento válido para legitimar la imposición de la medida, la misma debe ir acompañada de otros indicios concretos de peligro para los fines del proceso, la Cámara Nacional de Casación Penal así lo entiende cuando dice que, no basta en materia de eximición de prisión o de excarcelación para su negación, la imposibilidad de una eventual condena de ejecución condicional, sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el ordenamiento ritual a los fines de que se determine la existencia de riesgo procesal[102].

En contrapartida, respecto a este tema y al criterio sostenido por la justicia local con anterioridad al fallo que se está analizando, se señala que en el caso "Navarrete"[103] el Tribunal Superior de Justicia dijo respecto a este indicio de peligrosidad que "es este el único supuesto en que la ley ritual deja de lado los fines del proceso para fundamentar la privación de libertad en la estimación de probabilidad de la condena condicional". Por otra parte, la redacción de este artículo normaba que siempre que existieran elementos de convicción que establecieran la probable participación punible del imputado, se dispondría la prisión preventiva en los supuestos que contemplaba el artículo, entre los que se encontraba una pena de ejecución no condicional.

En relación a ello, la norma prescribía la frase "se dispondrá la prisión preventiva", lo que dio lugar a que, dadas las circunstancias previstas, esto es, el caso de pena privativa de la libertad por la cual no apareciera procedente *prima facie* la condena de ejecución condicional, el juez debía disponer la prisión preventiva del imputado, de un modo automático, esgrimiendo la presunción de tal circunstancia como fundamento, sin necesidad de brindar una resolución apoyada en los hechos y circunstancias acreditadas en la causa.

En este orden de ideas, se percibe que los recurrentes rechazan fundadamente el criterio de la cámara que conceptualiza como *iuris tantum* la presunción que

[102] CNCP, Plenario N° 13, (30/10/08) "Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley". Id SAIJ: FA08261043.
[103] TSJ, pleno, (01/12/05) "Navarrete, Marcos Alberto p.s.a. de Robo Calificado – Recurso de Inconstitucionalidad". (Expte. "N" 8/2005).

establece el inciso 1[104] del artículo 281 del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, y que por lo tanto, la misma admite prueba en contrario, pero la acreditación de esa prueba está a cargo del imputado, quien deberá demostrar que presenta condiciones excepcionales. El hecho de que se hable de excepcionalidad, lleva a los doctores Jose Cafferatta Nores y Tristan Gavier, a interpretar que para enervar la presunción de peligrosidad deben darse circunstancias que acrediten condiciones anormales en el imputado. Esta interpretación por un lado es contraria al principio de inocencia ya que invierte la carga de la prueba al poner en cabeza del imputado la demostración de esas condiciones excepcionales de anormalidad, y por el otro, lleva a que en la realidad esta presunción funcione como *iure et de iure* para la gran mayoría de imputados "no excepcionales o normales". Además, este criterio no encuentra sustento en ninguna norma positiva.

En el caso se transgrede la garantía de igualdad ante la ley. Cualesquiera que sean las particularidades del sistema procesal que adopte cada provincia, no puede llevarse la asimetría en esta materia a los extremos que se vulnere dicha garantía; lo que no implica desconocer la autonomía de los estados provinciales en materia procesal, ni plantear la uniformidad total en los sistemas procesales de todas las provincias; pero en la aplicación de la ley penal los estados provinciales tienen una base mínima para la aplicación de la ley penal en observancia de las normas procesales, pero con plena vigencia del principio de igualdad ante la ley y otros principios constitucionales en la aplicación de las leyes por parte de los tribunales de justicia[105].

La enumeración de las circunstancias indiciarias de peligro procesal que establece la norma procesal es un verdadero número *clausus*, esto en virtud de la interpretación restrictiva que se le debe dar a toda disposición legal que coarte la libertad de las personas que establece el artículo 3[106] del Código Procesal Penal. A este respecto Bovino (2016) plantea que en primer lugar hay que determinar si las

[104] Artículo 281, inciso 1, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26) (…)".
[105] C.S.J.N., Sentencia, (03/05/05) "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus". Fallos: 328:1.146.
[106] Artículo 3, C.P.P. de Cba: "Interpretación restrictiva. Será interpretada restrictivamente toda disposición legal que coarte la libertad personal, limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso, o establezca sanciones procesales o exclusiones probatorias".

circunstancias indiciarias establecidas en la ley actual son legítimas. En relación a ello, Cafferata Nores plantea dificultad en algunas de estas circunstancias, por lo que a modo de ejemplo cita el indicio que puede derivarse del abandono a los tratamientos por adicción dispuesto por órganos judiciales, de ahí entiende que quien sufre una adicción es un enfermo y la imposición de la prisión preventiva por el abandono del tratamiento parece solo una represalia por dicho abandono (Cafferata Nores y Gavier, 2014).

3.3. Rechazo del Tribunal Superior de Justicia al Recurso de Casación

En el mes de Diciembre de 2012, el Tribunal Superior de Justicia rechazó el Recurso de Casación interpuesto por los recurrentes, desarrollado en el apartado anterior, entre los argumentos que esgrimió para fundamentar la desestimación, se destacan los siguientes:

- La ley local 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. Si bien se ha dicho que esta presunción admite prueba en contrario, ningún elemento incorporado a la causa permite afirmar que ello ocurra contra estos imputados.
- Los recurrentes procuran revertir la interpretación que de manera pacífica y consolidada viene realizando esta sala, lo que tornaría su impugnación sustancialmente improcedente.
- La constitucionalidad del pronóstico punitivo hipotético como presunción *iuris tantum* de peligrosidad procesal emana del artículo 281 inciso 1[107] del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, ha sido reiteradamente expuesta por esta sala a partir de determinados precedentes. A este respecto, la Sala Penal ha manifestado que 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 eventual condena y los medios de coerción aplicables durante el procedimiento.

[107] Artículo 281, inciso 1, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26) (…)".

- En lo atinente a la posible tensión entre el pronóstico punitivo hipotético, el principio de inocencia y otras garantías fundamentales, se expuso que ciertamente la prisión preventiva es la privación de la libertad de quien es jurídicamente inocente y también es exacto que nadie puede ser penado sin un proceso previo; sin embargo, también lo es que el imputado, aunque no es un poco culpable o menos inocente, tampoco es equiparable a un tercero no sospechado.
- El pronóstico punitivo hipotético consistente en una predicción provisoria de pena efectiva tiene que tener sustento en la protección de los fines del proceso, a los cuales la ley les reconoce jerarquía suficiente para restringir la libertad del imputado durante el proceso.
- Por ser *iuris tantum* la presunción de peligrosidad procesal que emana del artículo 281[108] del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, admite prueba en contrario. Es que conforme a la naturaleza de la presunción aludida es factible que el imputado no sea pasible de condena condicional y pueda permanecer en libertad durante el proceso, en la medida que concurran 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.
- La cita que la defensa de Loyo Fraire[109] realiza del precedente "Estévez"[110] resulta parcializada, en tanto omitió indicar que la solución expuesta por el alto tribunal se debió en verdad a otro motivo y no a que el *a quo*, no obstante admitir que la detención del procesado sin haber sido juzgado, más de cinco

[108] Artículo 281, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26). 2) Cuando procediendo la condena condicional, hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse de su falta de residencia, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal".

[109] C.S.J.N., Sentencia, (06/03/14) "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada" - Causa N° 161.070. Id SAIJ: FA14000015.

[110] C.S.J.N., Sentencia, (03/10/97) "Estévez José s/ Recurso de Excarcelación" - Causa N° 33769.

años excede las pautas del artículo 1[111] de la Ley N° 24.390, denegó el beneficio sobre la base de fórmulas genéricas y abstractas. En este marco, la razón de la revocación por falta de fundamentación es la ausencia de motivos denegatorios de la excarcelación respecto de quien se encontraba privado de la libertad más allá de los plazos legales, situación que no se configura en el caso.

- Una de las derivaciones del principio de inocencia es el beneficio de la duda más favorable al imputado. En consecuencia, el principio de inocencia *e in dubio pro reo* no son sinónimos, sino que el primero constituye la base a partir de la cual deriva el segundo. El principio *in dubio* se vincula con el desplazamiento de la carga probatoria hacia el acusador; y si bien se mantiene vigente el favor de la duda por falta de firmeza de la condena, las chances concretas de este principio se ven acotadas en tanto no sea revocado el fallo en torno a su certeza. En consecuencia, pronunciarse por la procedencia de una medida de coerción con posterioridad a la sentencia de condena, no importa desconocer que aún rige el principio de inocencia, sino ponerlo a tono con el contexto que enmarca la decisión.
- A partir de este estado de situación, la presunción de riesgo de fuga no se apoya, como pretenden los quejosos, en una indagación de corte psicológico, sino en una valoración efectuada por la norma sobre la base de extremos objetivos, la pena cuyo cumplimiento se cierne sobre el imputado como fundante de la presunción, y la ausencia de circunstancias de excepción que la neutralicen, para lo cual el legislador ha tenido en cuenta el natural instinto de conservación de la libertad que es inherente a todo individuo.

El Tribunal Superior de Justicia expresa que el peligro para los fines del proceso existe toda vez que la amenaza de pena excede cierto límite, y se ha dicho que esta presunción admite prueba en contrario. En los términos que se plantea la denegación, al utilizar la frase toda vez, da lugar a una aplicación automática de la medida y dicha presunción funciona en la práctica en la mayor parte de los casos como *iure et de iure*, que da lugar a que el imputado sometido a ella tenga que salir a

[111] Artículo 1, Ley N° 24.390: "La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido la finalización del proceso en el plazo indicado, ésta podrá prorrogarse un año más por resolución fundada que deberá comunicarse de inmediato al tribunal de apelación que correspondiese para su debido contralor".

probar las circunstancias extraordinarias que enerven la presunción de peligro procesal, invirtiendo la carga de la prueba.

De manera complementaria este máximo tribunal establece que en virtud del *in dubio pro reo*, la carga probatoria se desplaza hacia el acusador, sin embargo aquí el acusador no probó en concreto el peligro de fuga, sino que utilizó la presunción en abstracto como fundamento de la medida, careciendo por lo tanto la misma, de debida fundamentación y vulnerando el principio de razón suficiente. En relación a que la prisión preventiva encuentra fundamento en el principio de proporcionalidad que debe existir entre la pena que se espera de una condena eventual y la medida de coerción aplicable, la proporcionalidad no debe ser establecida en cuanto a la extensión de la pena en expectativa, sino respecto a los peligros para el proceso que de las circunstancias en el caso se verifiquen. La medida debe ser proporcional para asegurar los fines del proceso, utilizándosela cuando no pueda empelarse otra de menor intensidad para lograr el objetivo del aseguramiento de los fines procesales (Cafferata Nores y Gavier, 2014).

3.4. Rechazo del Tribunal de Justicia-Dictamen del Fiscal Adjunto de la Provincia

Con posterioridad, los recurrentes ante la denegatoria dispuesta al Recurso de Casación, interponen Recurso Extraordinario, el que también es rechazado por el máximo tribunal de la provincia de Córdoba. Al fundar la desestimación, el procurador fiscal adjunto, de quien toma sus fundamentos el máximo tribunal provincial, expone entre otros los siguientes argumentos:

- Observa que las instancias analizadas efectúan un minucioso estudio del régimen aplicable al caso, empero carecen de fundamentos distintos a los ya plasmados en la etapa casatoria, lo que conduce a negar las apelaciones federales pese al esfuerzo puesto de manifiesto por los recurrentes para conmover lo resuelto.
- Expone el Ministerio Público que si bien los defensores de los acusados desarrollan el concepto y regulación de cada una de las garantías que indican vulneradas, no alcanzan a poner de relieve que en autos se haya consagrado alguna transgresión a normas constitucionales, lo cual impide la adecuación al

caso en alguno de los supuestos habilitantes de la competencia de la Corte Suprema.

- Recuerda que, de la doctrina de la arbitrariedad no erige a la Corte en un tribunal de tercera instancia, como tampoco tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impiden considerar al decisorio como una sentencia fundada en ley.

Como consecuencia de este rechazo al recurso extraordinario del Superior Tribunal de Justicia los codefensores de Loyo Fraire interpusieron Recurso de Queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Al presentarlo, esgrimieron argumentos refutando los motivos del rechazo del máximo tribunal, mismos que se reseñarán en el punto siguiente en lo que refiere a la temática abordada.

3.5. Recurso de Queja

Los codefensores de Loyo Fraire presentaron Recurso de Queja ante el máximo tribunal del país en contra de la resolución del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba solicitando se abra la queja, se de intervención al Sr. Procurador General de la Nación, se declare formalmente admisible el Recurso Extraordinario y deje sin efecto el auto atacado. En relación a ello, fundan su petición en ciertos argumentos que se enunciarán a continuación.

- Los codefensores de Loyo Fraire exponen que contrariamente a lo resuelto, se afirma que sí operó en el recurso extraordinario la calidad de autosuficiencia al rebatir cada uno de los fundamentos expuestos de hacerse cargo de las razones del rechazo y desarrollando la cuestión federal involucrada.
- Los doctores José Cafferata Nores y Tristán Gavier exponen que el Ministerio Público destaca que la mera enunciación de derechos de rango constitucional no es suficiente para demostrar la configuración de cuestión federal y que los recurrentes no logran mostrar que se hayan transgredido garantías constitucionales. A este respecto refutan que el auto denegatorio de la concesión del recurso extraordinario parece dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, actuando como tribunal *ad quem* y no por el Tribunal Superior de Justicia como tribunal *a quo*, que debe limitarse a analizar la

postulación formalmente admisible del recurso. Sustituye así la jurisdicción de vuestra excelencia por la suya propia y en virtud de esa usurpación declara la inexistencia de agravio federal porque no acepta que éste haya sido demostrado. El Tribunal Superior de Justicia se erige así en el máximo intérprete de la Constitución, asumiendo una función que la Ley N° 48 ha reservado excluyentemente para vuestra excelencia.

- Cuestionan la interpretación que el fallo casatorio hizo del derecho del debido proceso, defensa en juicio, del principio de inocencia y del de igualdad ante la ley, para justificar la imposición y mantenimiento de la prisión preventiva de Loyo Fraire, vulnerando inconstitucionalmente su derecho a gozar de la libertad hasta que la sentencia dictada en su contra adquiera firmeza.
- En este sentido y referido al principio de igualdad, la Corte Suprema entiende que, respecto a la prisión preventiva, cualquiera sea la tesis que se adopte acerca de su naturaleza, lo cierto es que importa en la realidad un contenido penoso irreparable, lo que lleva a asimilar las controversias a su respecto a casos de sentencia definitiva. Sin importar cual sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien no puede llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía[112].
- La Cámara Nacional de Casación Penal estableció que no basta en materia de excarcelación o de eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal[113]. La sola referencia a la pena establecida por el delito por el que ha sido acusado y la condena anterior que registra, sin precisar cuáles son las circunstancias concretas de la causa que permitieran presumir fundadamente que el imputado

[112] C.S.J.N., Sentencia, (03/05/05) "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus". Fallos: 328:1.146.
[113] CNCP, Plenario N° 13, (30/10/08) "Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley". Id SAIJ: FA08261043.

intentará burlar la acción de la justicia, no constituye fundamento válido de la decisión.

- El tribunal *a quo* no ha dado respuesta alguna a los siguientes agravios expuestos en el recurso de casación lo que motivó el recurso extraordinario. 1. La arbitraria limitación de las circunstancias excluyentes del riesgo de fuga a las propias de los imputados anormales. 2. Que la argumentación sobre el mayor riesgo de fuga del imputado por obra de la imposición de una condena a pena efectiva, que ha sido recurrida, viola el principio de inocencia y el derecho de defensa en juicio. 3. La violación del principio de inocencia por invertir la carga de la prueba sobre las circunstancias extraordinarias desactivadoras de la presunción legal de fuga que consagra el artículo 281 inciso 1[114] del Código Procesal Penal de Córdoba. 4. La violación al principio constitucional de igualdad ante la ley.
- Los codefensores de Loyo Fraire solicitan que la Corte corrija la aplicación contraria a las garantías de la Constitución Nacional sobre la prisión preventiva en que consolidadamente incurre el máximo tribunal de la provincia de Córdoba y su omisión de aplicar a la interpretación del derecho a la libertad ambulatoria en este caso concreto, el principio *pro homine*, esto es que su cliente permanezca en libertad hasta tanto un tribunal superior haga cosa juzgada de la condena no firme, evitando que en el supuesto de dejar sin efecto la misma, esta se haya ejecutado sin fundamento jurídico, violando el principio de inocencia, de la libertad y de la igualdad.

El máximo intérprete de la Constitución Nacional es la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el máximo tribunal cordobés, asumió del algún modo una función que la Ley N° 48 ha reservado excluyentemente para la Corte. Cafferata Nores señala que en virtud de lo establecido en la ley mencionada *ut supra* se encontraba habilitada la vía del recurso extraordinario, ya que el mismo es admisible siempre que la inteligencia de una cláusula constitucional haya sido cuestionada, la

[114] Artículo 281, inciso 1, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26) (…)".

decisión haya sido en contra del derecho que se funda en esa cláusula y sea materia de litigio[115] (Cafferata Nores y Gavier, 2014).

En esta línea de pensamiento, los codefensores de Loyo Fraire cuestionan la interpretación que el fallo del máximo tribunal Cordobés hizo del derecho del debido proceso, defensa en juicio, del principio de inocencia y del de igualdad ante la ley, para justificar la imposición y mantenimiento de la prisión preventiva de su cliente, vulnerando inconstitucionalmente su derecho a gozar de la libertad hasta que la sentencia quede firme. También plantean que no basta para la imposición o el mantenimiento de la prisión preventiva, la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, sino que deben valorarse en forma conjunta con otros indicios a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal.

Cuando dice que el Tribunal Superior de Justicia no ha dado respuesta a los agravios que plantea relacionados con las circunstancias excluyentes de riesgo de fuga, respecto a la inversión de la carga de la prueba y al de igualdad ante la ley, está planteando a su vez la arbitrariedad de la sentencia por falta de fundamentación suficiente (Cafferata Nores y Gavier, 2014). Por su parte, el recurso de queja plantea lógicamente también fundamentos esgrimidos en instancias anteriores y que fueron motivo de reseña previamente. Finalmente solicita al máximo tribunal del país que intervenga para corregir la interpretación que venía haciendo el Superior Tribunal de Justicia respecto a las condiciones de aplicación de la prisión preventiva.

3.6. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dictamen del Procurador General de la Nación

Se llega finalmente a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del Procurador General de la Nación, hace lugar a la queja, declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. La importancia de esta resolución es que fija los criterios para la procedencia de la prisión preventiva en el proceso cordobés, ya que "nuestro sistema jurídico no admite que las decisiones de la Corte se puedan

[115] Artículo 14, inciso 3, Ley N° 48. "Una vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes: (…) 3° Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un Tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio".

obedecer, estas se deben obedecer" (Cafferata Nores y Gavier, 2014, p. 257). Además, como consecuencia del mismo, el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, en lo que a este instituto se refiere, se modificó para adecuar su previsión normativa a dichos criterios con la sanción de la Ley N° 10.201 en el año 2014 y la Ley N° 10.366 en el año 2016. Por consiguiente, y como efecto de este precedente jurisprudencial y del reenvío dispuesto por la Corte, el Tribunal Superior de Justicia dictó la sentencia N° 34 del año 2014 en la que establece directrices para la aplicación del instituto.

Dentro de este marco, el dictamen del Procurador General de la Nación nutre con sus fundamentos a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, algunos de ellos en remisión al fallo "Merlini"[116], dentro de los que se destacan:

- El *a quo* sostuvo el criterio según el cual el artículo 281[117] del Código Procesal Penal de Córdoba establece una presunción *iuris tantum* de peligro respecto del desarrollo del procedimiento y de la actuación de la ley. Indicó que se trata de una presunción del legislador acerca de la existencia de riesgo en relación a los fines del proceso penal, el que se configura siempre con que la amenaza de pena excede cierto límite.
- En relación al carácter de esa presunción, expresó que admite prueba en contrario y que por ello el imputado podría permanecer en libertad durante el proceso, aunque le correspondiera pena de cumplimiento efectivo, siempre y cuando concurrieran condiciones distintas del común denominador de las personas imputadas por un delito, que por sí resultasen suficientes para desactivar la presunción legal. Sobre esa base, el *a quo* concluyó que la sujeción al proceso por parte de Loyo Fraire, no trasvasaba la generalidad de situaciones que afectan a las personas sometidas a proceso, no adquiere entidad suficiente para enervar los riesgos que emanan de la pena fijada.

[116] C.S.J.N. Sentencia, (12/08/13) "Merlini Ariel Osvaldo s/p.s.a. estafa procesal". Causa S.C.M. 960. L. XLVIII.

[117] Artículo 281, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26). 2) Cuando procediendo la condena condicional, hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse de su falta de residencia, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal".

- El *a quo* expresó que el precepto local del inciso 1[118] del artículo 281 del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, establecía un pronóstico de peligro procesal, y aunque dijo que se trata de una presunción que admite prueba en contrario, advierte el Procurador General de la Nación, que inmediatamente después la forjó como una presunción *iuris et de iure*, pues consideró que ella bastaba en el caso para rechazar la impugnación deducida contra el auto que confirmó la prisión preventiva[119].
- 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[120].
- Sin perjuicio de ello, estima el Procurador General de la Nación, 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 las 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. Motivo por el cual sostiene que ello es así, pues el *a quo* no analizó la incidencia de esas circunstancias en relación con la situación particular de cada imputado, y además subordinó 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. En consecuencia 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[121].

---

[118] Artículo 281, inciso 1, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26) (…)".

[119] C.S.J.N. Sentencia, (12/08/13) "Merlini Ariel Osvaldo s/p.s.a. estafa procesal". Causa S.C.M. 960. L. XLVIII.

[120] Artículo 281, inciso 1, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26) (…)".

[121] C.S.J.N. Sentencia, (12/08/13) "Merlini Ariel Osvaldo s/p.s.a. estafa procesal". Causa S.C.M. 960. L. XLVIII.

- El *a quo*, a pesar de que sostuvo que aquella presunción bastaba para rechazar las impugnaciones de los imputados, sin embargo, luego accedió a analizar los peligros concretos de indicio procesal. Pero tampoco en este aspecto la decisión conformó la exigencia de motivación que impone la garantía invocada por los recurrentes, desde que solo afirmó de manera dogmática que la organización que los imputados habrían aplicado a la ejecución de delitos les daría capacidad para sortear obstáculos y eludir controles de la justicia sin explicar mínimamente a que obstáculos y controles se pretendió hacer referencia, ni de qué modo esa organización podría trasladarse al proceso penal e influir en su desarrollo[122].
- Ello resulta de especial significación, teniendo en cuenta que el pronunciamiento no indica que los imputados hubieran intentado eludir la acción de la justicia ni que se hubiese dado alguna situación concreta respecto del curso de la investigación[123].

La Corte Suprema interpretó en el fallo, que el Tribunal Superior en el caso realizó una valoración de que la presunción establecida en el inciso 1[124] del artículo 281 del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, la gravedad de la hipotética pena, era en el caso una presunción *iuris et de iure* y no *iuris tantum*, y por lo tanto en la práctica no admitía prueba en contrario. Este indicio de peligrosidad, por sí solo no justifica la prisión preventiva, motivo por el cual la sentencia no conformó los criterios que al respecto sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de esto se concluye que debe ser acompañada por otros indicios concretos de peligro procesal para justificar la aplicación de la medida.

Asimismo manifestó que la decisión les restó importancia a las circunstancias personales invocadas a favor de los imputados y que adujo de forma dogmática que las mismas carecían de relevancia para contrarrestar la presunción que justificó la imposición de la medida, pues estas debían diferenciarse del denominador común de

[122] C.S.J.N. Sentencia, (12/08/13) "Merlini Ariel Osvaldo s/p.s.a. estafa procesal". Causa S.C.M. 960. L. XLVIII.
[123] C.S.J.N. Sentencia, (12/08/13) "Merlini Ariel Osvaldo s/p.s.a. estafa procesal". Causa S.C.M. 960. L. XLVIII.
[124] Artículo 281, inciso 1, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26) (…)".

las personas imputadas por un delito. Afirmó que esto es así pues el tribunal no analizó la incidencia de dichas circunstancias en relación con la situación individual de cada imputado, ya que el pronunciamiento no indica que los mismos hubieran intentado eludir la acción de la justicia ni que se hubiese dado alguna situación concreta de peligro procesal, lo cual le atribuyó carácter irrevocable a la presunción que fundamentó la imposición de la medida y los privó de la posibilidad de exponer razones a favor de su libertad.

3.7. Sentencia de reenvío del Tribunal Superior de Justicia

El Tribunal Superior de Justicia dictó la Sentencia Nº 34 del 12 de Marzo de 2014, con motivo del reenvío dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el *obiter editum* de la misma, en lineamiento con la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema en el fallo "Loyo Fraire"[125], establece las directrices para la aplicación de la presunción de peligrosidad procesal que emana del artículo 281[126] del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, teniendo en cuenta que lo que se encuentra en juego es el derecho a la libertad del imputado durante la sustanciación del proceso. Conforme a lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a los presupuestos que darán sustento a la afirmación la existencia de peligrosidad procesal para habilitar la privación cautelar de la libertad, deberá conformarse a los siguientes extremos:

- Indicios concretos de peligrosidad procesal. Las prisiones preventivas deben regirse por el baremo de concreción y disponerse el encierro cautelar cuando sean necesarios, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin buscado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuenten con la misma

[125] C.S.J.N., Sentencia, (06/03/14) "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada" - Causa N° 161.070. Id SAIJ: FA14000015.

[126] Artículo 281, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26). 2) Cuando procediendo la condena condicional, hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse de su falta de residencia, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal".

idoneidad para alcanzar dicha finalidad. Esto pone en evidencia la excepcionalidad que debe tener esta medida.

- El peligro procesal tiene lugar, 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 esos dos peligros.
- Con respecto a la gravedad del delito, la Corte ha dicho 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 y que deben ir necesariamente acompañadas de indicios concretos de peligrosidad procesal.
- En términos de la Corte, debe disponerse el encierro cautelar cuando se den de manera clara y circunstanciada indicios concretos de peligro procesal.
- La Corte Suprema entendió que las características personales del supuesto autor deben ser consideradas según la incidencia que tengan respecto de la situación particular de cada acusado. En consecuencia, 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 de cada imputado.
- El Tribunal Superior de Justicia, emite recomendación a los tribunales inferiores e integrantes del Ministerio Público para la observancia de las directrices sentadas en relación a la aplicación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia *in re* "Loyo Fraire" a los casos sometidos a su conocimiento.

3.8. Conclusión

En el año 2014 al dictarse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Loyo Fraire"[127], la ley procesal local establecida en el artículo 281 inciso 1[128] del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, texto ordenado por

[127] C.S.J.N., Sentencia, (06/03/14) "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada" - Causa N° 161.070. Id SAIJ: FA14000015.

[128] Artículo 281, inciso 1, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26) (…)".

Ley N° 8.123 del año 1991, consagraba una presunción del legislador según la cual el peligro para los fines del proceso, existía toda vez que la amenaza penal exceda de cierto límite. En términos de los conceptos del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba vertidos en ese fallo, para esto el legislador había tenido en cuenta el natural instinto de conservación de la libertad que es inherente a todo individuo.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior también había manifestado en la causa, que 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 eventual condena y los medios de coerción aplicables durante el procedimiento. También entendía, interpretando dicha norma, que por ser *iuris tantum* la presunción de peligrosidad procesal que emana del artículo 281[129] del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, admite prueba en contrario. Es que conforme a la naturaleza de la presunción aludida es factible que el imputado no sea pasible de condena condicional y pueda permanecer en libertad durante el proceso, en la medida que concurran 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.

Los defensores de Loyo Fraire interpusieron sucesivos recursos solicitando la libertad de su defendido, entre los fundamentos del pedido esgrimieron que al sostener que la gravedad de los delitos que se imputan justificaría por sí misma la prisión preventiva, el tribunal no conformó a los mencionados criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre esta materia. Así lo entiende la Cámara Nacional de Casación Penal, cuando dice que no basta en materia de eximición de prisión o de excarcelación para su negación, la imposibilidad de una eventual condena

[129] Artículo 281, C.P.P. de Cba. Ley N° 8.123 (derogado): "Siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva: 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. art. 26). 2) Cuando procediendo la condena condicional, hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse de su falta de residencia, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal".

de ejecución condicional, sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el ordenamiento ritual a los fines de que se determine la existencia de riesgo procesal[130].

También sostuvieron los defensores de Loyo Fraire que no comparten el criterio de la cámara acerca de que por ser *iuris tantum* dicha presunción, la que emerge del inciso 1 del artículo 281 del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba (texto ordenado por Ley N° 8.123), para el caso de que la pena que se imponga no sea condicional, admite prueba en contrario, y 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 de 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 y corresponde mantener la vigencia de la medida de coerción.

Al respecto sostuvieron los defensores de Loyo Fraire que el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, texto ordenado por Ley N° 8.123, no sometía a circunstancias excepcionales la libertad del imputado, ni siquiera frente a una condena no firme de privación efectiva de la libertad. Esta postura del Tribunal Superior de Justicia vulnera el principio de inocencia pues pone a cargo del imputado la prueba de las circunstancias desactivadoras de la presunción de fuga, o sea la prueba de por qué no debe soportar una prisión preventiva. También sostuvo que la cámara debió escudriñar la existencia de circunstancias concretas desactivadoras de la presunción de fuga, y se advierte que omitió considerar varias de ellas, y el no haberlo hecho transgrede el principio de razón suficiente pues si las hubieran considerado, la conclusión sobre el peligro de fuga hubiese sido diferente.

Sostuvieron también los recurrentes que la proporcionalidad no debe ser establecida en cuanto a la extensión de la pena en expectativa, sino respecto a los peligros para el proceso que de las circunstancias en el caso se verifiquen. La medida debe ser proporcional para asegurar los fines del proceso, utilizándosela cuando no pueda emplearse otra de menor intensidad para lograr el objetivo del aseguramiento de los fines procesales (Cafferata Nores y Gavier, 2014).

[130] CNCP, Plenario Nº 13, (30/10/08) "Diaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley". Id SAIJ: FA08261043.

También se transgrede la garantía de igualdad ante la ley, ya que la normativa de máxima jerarquía en Argentina exige una cierta uniformidad en el tratamiento concreto de la prisión preventiva en todo el territorio del país como un modo de asegurar un mínimo de igualdad ante la ley de todos los argentinos con prescindencia de la jurisdicción judicial a que deban someterse, a cuyo amparo los estados provinciales tendrán la base insoslayable de la cual deberán partir para cumplir con el encargo constitucional, no solo administrar justicia penal, sino también hacerlo con plena vigencia del derecho a la igualdad de trato por parte de los tribunales y cortes de justicia que deben garantizarse a todos los habitantes del país cualquiera sea la jurisdicción que se trate[131].

La Corte Suprema al resolver el recurso de queja interpuesto por los defensores de Loyo Fraire emite una sentencia en la que comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del Procurador General de la Nación, hace lugar a la queja, declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. La importancia de esta resolución es que fija los criterios para la procedencia de la prisión preventiva en el proceso cordobés. Como consecuencia de este precedente jurisprudencial y del reenvío dispuesto por la Corte, el Tribunal Superior de Justicia dictó la sentencia N° 34[132] del año 2014 en la que establece directrices para la aplicación del instituto.

Estas directrices establecen que las prisiones preventivas deben regirse por el baremo de concreción y disponerse cuando sean absolutamente indispensables para conseguir la finalidad de la preservación de los fines del proceso, siempre que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuenten con la misma idoneidad para alcanzarlo, esto evidencia la excepcionalidad que debe tener esta medida. El peligro procesal tiene lugar 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, el entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga.

[131] C.S.J.N., Sentencia, (03/05/05) "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus". Fallos: 328:1.146.
[132] C.S.J.N., Sentencia, (06/03/14) "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada" - Causa N° 161.070. Id SAIJ: FA14000015.

Dentro de este marco, 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 y que deben ir necesariamente acompañadas de indicios concretos de peligrosidad procesal. Debe disponerse el encierro cautelar cuando se den de manera clara y circunstanciada indicios concretos de peligro procesal. Las características personales de los imputados deben ser consideradas según la incidencia que tengan respecto de la situación particular de cada uno de ellos, 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 mismo. Los tribunales inferiores e integrantes del Ministerio Público deberán observar el cumplimiento de las directrices sentadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el fallo "Loyo Fraire" a los casos sometidos a su conocimiento.

CONCLUSIÓN FINAL

En los últimos años, la normativa procesal penal de la provincia de Córdoba ha sido objeto de reforma en lo que a la prisión preventiva se refiere. Desde comienzos del año 2014 hasta la fecha, la norma procesal que regula el instituto de la prisión preventiva ha tenido tres previsiones normativas diferentes. En esto adquieren reconocida relevancia los criterios para la procedencia de su aplicación que ha sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Loyo Fraire"[133] y otros de años recientes.

Con anterioridad a este fallo, el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, consagraba una presunción del legislador según la cual el peligro para los fines del proceso existía toda vez que la amenaza penal excedía de cierto límite; este sistema regulaba la procedencia de la prisión preventiva a través del establecimiento en la norma de indicios como el mencionado y otros como por ejemplo si el delito no prevé *prima facie* pena de ejecución condicional, la declaración de rebeldía, la condena anterior, la reincidencia, etc. La correlación existente entre el pronóstico punitivo hipotético y la procedencia de la prisión preventiva encontraba también fundamento en el principio de proporcionalidad que debía existir entre la pena en expectativa y los medios de coerción aplicables durante el proceso.

En ese sentido, en el establecimiento de la norma procesal el legislador había tenido en cuenta el natural instinto de conservación de la libertad que es inherente a todo individuo. Esta concepción daba lugar, en muchos casos, a una aplicación automática de la medida y dicha presunción funcionaba en la práctica, en su mayoría, como *iure et de iure*, y ocasionaba que el imputado sometido a ella tenga que salir a probar las circunstancias extraordinarias que enerven la presunción de peligro procesal, invirtiendo la carga de la prueba.

La modificación jurisprudencial mencionada trajo como consecuencia procesal que, para habilitar la imposición de prisión preventiva del imputado, se requieren la existencia y verificación de indicios concretos de peligrosidad procesal de fuga o de entorpecimiento de la justicia; se entiende que estos criterios posibilitan la aplicación del instituto en resguardo de los derechos del imputado y por lo tanto una mejora en su situación procesal. En este camino adquiere importancia el análisis realizado de los

[133] C.S.J.N., Sentencia, (06/03/14) "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada" - Causa N° 161.070. Id SAIJ: FA14000015.

criterios que permitan establecer cuándo se verifica la existencia de peligro procesal que habilita la aplicación de este instituto.

Con posterioridad al dictado de este fallo, el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, sufrió dos modificaciones en lo que refiere a la regulación del instituto de la prisión preventiva, esto es, una en el año 2014 con la sanción de la Ley N° 10.201 y otra en el año 2016 con la sanción de la Ley N° 10.366, en un intento por adaptar la previsión normativa a los lineamientos de la Corte.

El tema adquiere relevancia en primer lugar porque muchos códigos procesales entre los que se encuentra el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, tienen una combinación de ambos criterios en lo que hace a la determinación del peligro procesal, ya que por un lado establecen como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva el peligro de que el imputado intente evadir la acción de la justicia o de que obstaculice el descubrimiento de la verdad; pero a su vez instituyen como criterio para la determinación de los supuestos de peligro procesal, a través de la aplicación de parámetros, como los enunciados previamente. Es decir que se mide el riesgo procesal basándose en los indicadores como algunos de los mencionados. (Sánchez Santander y Trombatore, 2012). Además, se debe remarcar que lo que está en juego es el derecho fundamental a la libertad ambulatoria de las personas, derecho este, que a su vez es presupuesto básico del goce de otros.

En este contexto, el tema ha sido motivo de debate debido a los diferentes criterios de determinación de la existencia del peligro procesal, en todas las reformas reiteradas que ha sufrido la previsión normativa del instituto en los últimos años. En la misma sentencia de reenvío, al tomar razón de lo resuelto por la Corte Suprema, el Tribunal Superior de Justicia dejó a salvo su opinión divergente en cuanto refiere a la adecuación constitucional del pronóstico punitivo hipotético contenido en el entonces vigente artículo 281 inciso 1 del Código Procesal Penal de Córdoba, señalando que en una discusión de un tenor similar a la ventilada en la causa “Loyo Fraire”, fue desechada por la propia Corte Suprema de Justicia ante un recurso que, según su criterio, contenía un idéntico planteo.

Se expuso al comenzar el trabajo que el objetivo general del mismo es determinar las consecuencias de la modificación de los criterios para la aplicación del

instituto de la prisión preventiva en la provincia de Córdoba, y al mismo tiempo establecer, si como consecuencia de ello, es posible su imposición en resguardo de los derechos del imputado; por lo tanto resulta trascendental identificar los criterios que permitan determinar la existencia de peligro procesal que habilita la aplicación de la prisión preventiva.

Siguiendo el orden de estas ideas, se observó en el primer capítulo el instituto de la prisión preventiva, definida como el estado de privación de la libertad ambulatoria, dispuesta por un órgano judicial, después de la declaración del imputado, cuando se le atribuye con grado de probabilidad la comisión de un delito sancionado con pena privativa de la libertad, siempre que existan vehementes indicios de que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación (Cafferata Nores *et. al*, 2012). En torno a ello, se resaltó que la prisión preventiva no debe ser la regla general y por ende debe ser de aplicación restrictiva, excepcional, y tendrá lugar en tanto no pueda ser sustituida por otra medida de menor afectación a los derechos del imputado. En este marco, la libertad es la regla para las personas imputadas durante la sustanciación del proceso, ya que deriva del derecho a la libertad ambulatoria y del principio de inocencia a contrario *sensu* contenidos en la Constitución Nacional.

No obstante, esto, el ordenamiento jurídico tolera que excepcionalmente y bajo ciertas condiciones, el Estado esté facultado para detener provisionalmente a una persona sometida a un proceso que aún no ha concluido. Los tratados internacionales de derechos humanos, reconocen el derecho fundamental a la libertad ambulatoria que tienen las personas, el que podrá ser restringido excepcionalmente, y solo por las causas, en las condiciones, procedimientos y formas fijadas de antemano por las constituciones y las leyes (Cafferata Nores, 2011).

En cuanto a los requisitos necesarios para la procedencia de la prisión preventiva consisten en la probabilidad de participación del imputado en el hecho delictivo, que se trate de un delito sancionado con pena privativa de la libertad, y la existencia de vehementes indicios del peligro, esto es, que para los fines del proceso significan que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación. Deben estar presentes la existencia de pruebas de cargo en contra del presunto autor del delito (*fumus boni iuris*) y por otra parte la probabilidad de frustración del derecho implicado en la situación concreta de no ser aplicada la

medida cautelar, lo que conlleva el peligro de que se frustren los fines del proceso (*periculum in mora*) (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

Se señaló que la prisión preventiva tiene un carácter cautelar, es decir no es una pena, sino que tiene como finalidad asegurar los fines del proceso y su utilización debe ser proporcional a esos fines. El objetivo de la misma es neutralizar los peligros para el proceso que puedan resultar de la actividad en libertad del imputado. Es de aplicación excepcional, es provisoria debe ser proporcional al peligro que se trata de evitar y estar debidamente fundada por la autoridad estatal que la impone. Los únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva son el peligro de que el imputado intente evadir la acción de la justicia o de que obstaculice el descubrimiento de la verdad (Giorgio, 2015)

En relación a lo expuesto, se percibió que para establecer cuándo se está en presencia de peligro procesal que permita al juez la imposición de esta medida de coerción personal existen dos criterios. Por un lado, el sustancialista, que se encuentra presente cuando la norma procesal penal regula la procedencia de la prisión preventiva a través del establecimiento en la norma de indicios para la aplicación de la misma, como por ejemplo la expectativa del monto de la pena, si el delito no prevé *prima facie* pena de ejecución condicional, el tipo de delito cometido, la condena anterior, la reincidencia, las características personales del imputado, etc. (García, 2012).

En cuanto al criterio procesalista, sólo dos motivos que otorgan justificación constitucional a la imposición de la prisión preventiva, esto es, el entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga. Se hizo referencia a Cafferata Nores quien resalta que el Estado deberá justificar el derecho a encarcelar previamente al imputado y que solo excepcionalmente, cuando el imputado con su actividad en libertad intente abusar de la misma para frustrar el propósito de afianzar la justicia, nacerá el derecho del mismo a imponer la medida de coerción (Cafferata Nores, *et. al*, 2012).

Al respecto, Sanchez Santander y Trombatore (2015), señalan que los códigos rituales instauran una combinación de ambos criterios, ya que se mide el riesgo procesal basándose en alguno de los indicios o indicadores como los contenidos en las normas procesales, entienden que se deben eliminar definitivamente la valoración de parámetros exclusivamente sustancialitas al momento de tomar la decisión de aplicar

esta medida. Muchos códigos procesales, al prescribir las condiciones para que el imputado pueda lograr ser eximido de prisión o excarcelado, parten del concepto erróneo de que, frente a la mera sospecha de la comisión de un delito, el Estado adquiere siempre el derecho de privar de su libertad al sospechoso (Cafferata Nores, *et. al,* 2012,). Ante lo expuesto, el planteo debe darse a la inversa, pues es el Estado el que deberá fundamentar en el caso concreto las justificaciones que dan derecho a la imposición de la prisión preventiva al imputado.

A continuación, en el capítulo segundo se analizó la norma procesal penal que rigió el instituto de la prisión preventiva en los últimos años. El artículo 281, texto ordenado por Ley N° 8.123 que estuvo vigente hasta el año 2014 expresaba que, dadas las circunstancias previstas en ella, se dispondría la prisión preventiva. Esto daba lugar a que, por ejemplo en el caso de una pena privativa de la libertad por la cual no apareciera procedente *prima facie* la condena de ejecución condicional, el juez debía disponer la prisión preventiva del imputado, de modo automático, esgrimiendo la presunción de tal circunstancia, sin necesidad de brindar una resolución fundada en los hechos y circunstancias acreditadas en la causa. Esta interpretación fue cuestionada en el fallo "Loyo Fraire", caso en el cual se aplicó una presunción abstracta que estaría contenida en el artículo 281 inciso 1 del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, texto ordenado por Ley N° 8.201 del año 1992, y que se basaría tanto en la pena cuyo cumplimiento se cierne sobre el imputado como en la ausencia de circunstancias excepcionales que la neutralicen, sin analizar en concreto la situación del mismo.

En el año 2014 se modificó el régimen de la prisión preventiva y se reforman algunos de los artículos del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, éstas incluyen la modificación del artículo 281[134], según texto ordenado por la Ley N° 10.201/14. El primer párrafo del artículo reformado está orientado a adecuar la previsión normativa a los criterios de interpretación esgrimidos por la Corte. Se

[134] Artículo 281, C.P.P. de Cba. Ley N° 10.214 "(…) La eventual existencia de peligro procesal podrá inferirse, entre otros, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional -artículo 26 del Código Penal-, falta de residencia del imputado, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, abandono de tratamientos por adicción impuestos por órganos judiciales, del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley Nº 10067 (…)".

deduce esto por cuanto para que proceda la prisión preventiva estableció como requisito que hubiera vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, es decir estrictos criterios de peligro para los fines del proceso. En el párrafo siguiente el artículo establecía las circunstancias de las cuales se podía inferir, entre otros, la existencia de peligro procesal.

En el año 2016 se modificó nuevamente la norma relativa al instituto, mediante la sanción de la Ley N° 10.366/16, mediante la cual se reformó nuevamente el artículo 281 del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, y se agregaron más indicios de peligro procesal de fuga y entorpecimiento, a través del establecimiento de circunstancias indiciarias en los artículos 281 bis[135] y 281 ter[136]. Siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia citada en párrafos precedentes, el nuevo texto conservó gran parte del texto ordenado en el año 2014 y agregó la

[135] Artículo 281 bis, C.P.P. de Cba: "Peligro de fuga. El peligro procesal de fuga del imputado podrá inferirse, entre otros, de los siguientes indicios: 1) Las circunstancias y naturaleza del hecho, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional, artículo 26 del Código Penal, y la condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal; 2) Falta de arraigo: determinado por no tener domicilio o residencia habitual, asiento de la familia, afectos, sus negocios o trabajo, o ser estos datos inciertos. Así también, por las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto y demás cuestiones que influyan en el arraigo del imputado. La falsedad o la falta de información al respecto constituirán presunción de fuga; 3) El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite, en la medida que permita inferir su voluntad de no someterse a la persecución penal y -en particular- si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio, el cese de prisión preventiva anterior, el incumplimiento o abandono de tratamientos terapéuticos impuestos por órganos judiciales, no haberse sometido a la justicia y permanecer fugado después de conocida la existencia de orden de detención en su contra, entre otros, o 4) El incumplimiento injustificado por parte del imputado de los deberes y obligaciones impuestos en virtud del artículo 268 de este Código".

[136] Artículo 281 ter, C.P.P. de Cba: "Peligro de entorpecimiento. Para decidir acerca del peligro procesal de entorpecimiento de la investigación, se tendrá en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la sospecha de que el imputado podrá: 1) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba; 2) Influir para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. La eventual existencia del peligro podrá inferirse del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley Nº 10067; 3) Influir para que la víctima, testigos o peritos de hechos que tengan vinculación con situaciones de violencia de género se comporten de manera renuente en sede judicial, entorpeciendo su participación y cooperación en el proceso. Este extremo, entre otros indicios, podrá inferirse de la escalada de violencia, entendiendo por tal la reiteración de hechos violentos en el mismo proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite y del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir sobre la víctima y/o testigos. En dichos supuestos se deberán tener presentes los derechos reconocidos, los deberes impuestos al Estado y las directrices que forman parte de las convenciones y tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional; 4) Inducir a otros a realizar los comportamientos enunciados en los artículos precedentes, o 5) Incumplir injustificadamente los deberes y obligaciones impuestos en virtud del artículo 268 de este Código".

referencia a que los indicios de peligro de fuga y entorpecimiento debían acreditarse según las circunstancias en el caso concreto.

En este sistema entonces, la existencia de los peligros de fuga o entorpecimiento se pueden inferir de la presencia de determinados indicios previstos en la ley procesal penal. De acuerdo a ello, Bovino (2016) manifiesta que si el imputado es inocente durante la sustanciación del proceso, los órganos de la justicia deben invocar y demostrar que existen razones y elementos suficientes que justifican el encarcelamiento anticipado de un inocente, por lo tanto, está vedado el uso de esos criterios legales como presunciones en un sentido técnico, pues ello daría lugar al encarcelamiento automático sin necesidad de una resolución fundada en los hechos y las circunstancias acreditadas en la causa.

Seguidamente, en el capítulo tercero se analizó la jurisprudencia en torno a la problemática en cuestión, en particular el fallo "Loyo Fraire"[137] con remisión a otros fallos relevantes en relación a este instituto. Al momento de dictarse la sentencia de este fallo, la ley procesal local establecida en el artículo 281 inciso 1 del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, consagraba una presunción del legislador según la cual el peligro para los fines del proceso existía toda vez que la amenaza penal excedía cierto límite, para establecer esta previsión el legislador había tenido en cuenta el natural instinto de conservación de la libertad que es inherente a todo individuo.

También entendía que por ser *iuris tantum* la presunción de peligrosidad procesal que emana del artículo 281, admite prueba en contrario; pero para que el imputado pueda mantener su libertad durante el proceso era necesario que concurran 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. Los defensores de Loyo Fraire no comparten este criterio, ya que sostienen que el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba no sometía a circunstancias excepcionales la libertad del imputado, ni siquiera frente a una condena no firme de privación efectiva de la libertad. Asimismo señalan que esta postura del Tribunal Superior de Justicia vulnera el principio de inocencia pues pone a cargo del imputado

[137] C.S.J.N., Sentencia, (06/03/14) "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada" - Causa N° 161.070. Id SAIJ: FA14000015.

la prueba de las circunstancias desactivadoras de la presunción de fuga, es decir, de por qué no debe soportar una prisión preventiva.

Además los recurrentes sostuvieron que la cámara debió considerar circunstancias propias de la experiencia común y al no haberlo realizado, transgredió el principio de razón suficiente pues si las hubieran considerado, la conclusión sobre el peligro de fuga hubiese sido diferente. Se suma su argumentación acerca de que la proporcionalidad no debe ser establecida respecto a la extensión de la pena en expectativa, sino respecto a los peligros para el proceso que de las circunstancias en el caso se verifiquen. Igualmente señalan la vulneración de la garantía de igualdad ante la ley, ya que la normativa constitucional exige una cierta uniformidad en el tratamiento concreto de la prisión preventiva en todo el territorio del país como un modo de asegurar un mínimo de igualdad ante la ley de todos los argentinos con prescindencia de la jurisdicción judicial a que deban someterse, los estados provinciales tendrán que respetar una base normativa a partir de la cual deberán administrar justicia penal y hacerlo con plena vigencia de este derecho por parte de los tribunales y cortes de justicia que deben garantizarse a todos los habitantes del país[138].

En suma, la Corte Suprema de Justicia, en acuerdo con el dictamen del Procurador General de la Nación, hizo lugar a la queja, declara procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada. La importancia de esta resolución es que fijó los criterios para la procedencia de la prisión preventiva en el proceso cordobés. Como consecuencia de este precedente jurisprudencial y del reenvío dispuesto por la Corte, el Tribunal Superior de Justicia dictó la sentencia N° 34[139] del año 2014 en la que estableció directrices para la aplicación del instituto. Estas directrices establecen que, las prisiones preventivas deben regirse por el baremo de concreción y disponerse cuando sean absolutamente indispensables para conseguir la preservación de los fines del proceso, siempre que no exista una medida menos gravosa con igual eficacia con relación a la protección de los fines del proceso.

Aquí comienza a delinearse la respuesta a la pregunta de investigación planteada en este trabajo acerca de ¿Cuáles son las consecuencias de la modificación

[138] C.S.J.N., Sentencia, (03/05/05) "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus". Fallos: 328:1.146.
[139] T.S.J. Cba. Sentencia 34, (12/03/14) "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada" - Causa N° 161.070

jurisprudencial de los criterios para la aplicación del instituto de la prisión preventiva en Córdoba? Dicha modificación ¿Brinda amparo a los derechos del imputado? En este direccionamiento se ha planteado como hipótesis de investigación que la modificación de los criterios para establecer la existencia de peligro procesal sentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, posibilita la aplicación del instituto de la prisión preventiva en Córdoba en resguardo de los derechos del imputado, por establecer directrices de su aplicación en concordancia con su naturaleza cautelar y con los principios y garantías constitucionales vectores en la materia.

El régimen previo a la emisión de este fallo, establecía una presunción de que el peligro para los fines del proceso, existía toda vez que la amenaza penal excedía cierto límite de tiempo, esto es así porque la previsión normativa expresaba que la prisión preventiva debía aplicarse siempre que existieren elementos de convicción suficiente para sostener como probable la participación del imputado en el hecho. A su vez, el indicio de peligrosidad, objeto de controversia en la causa, fue que la eventual pena no apareciera como de probable ejecución condicional. Esta combinación en la redacción lógicamente daba lugar a que los jueces aplicaran casi automáticamente la prisión preventiva siempre que la expectativa de pena superara determinada cantidad de tiempo.

Algunos de los fundamentos que daban sustento a esta concepción de peligro procesal en abstracto eran que el establecimiento de dicha previsión normativa obedecía a que la presunción de peligro se deriva del natural instinto de conservación de la libertad que tienen las personas, circunstancia que permite presumir al legislador que muy probablemente se fugará si teme una condena de larga duración.

Otro motivo que se esgrimía para justificar la medida cautelar, era que ella respondía a la proporcionalidad que debía existir entre la expectativa del monto de la pena y los medios de coerción utilizables durante el proceso, pero además por creación jurisprudencial, esta presunción admitía prueba en contrario pero la misma, podía enervar la presunción de peligrosidad procesal si el imputado acreditaba circunstancias diferentes y extraordinarias al común de los sujetos sometidos al proceso. La primera dificultad que se plantea es que la peligrosidad procesal se establecía en abstracto y por otra parte que se presuponía peligroso al imputado, se le

imponía pena y luego éste debía demostrar circunstancias extraordinarias al común de los sujetos sometidos a proceso.

Esto tenía varias consecuencias, el auto de su imposición se dictaba en base a una presunción de peligrosidad presumida en abstracto y no en base a las circunstancias concretas y verificables de la causa, lo que dejaba pocas chances de argumentar en contra de circunstancias de peligrosidad a los imputados ya que los autos resolutivos no se fundaban en hechos concretos con los cuales controvertir el resultado, de esa manera se vulneraba su derecho a defensa en juicio y debido proceso. Establecía una presunción de la cual el imputado lograba librarse si demostraba circunstancias extraordinarias que lo diferenciaran del común de los sujetos sometidos a proceso; esta concepción jurisprudencial invertía la carga de la prueba, ahora era el imputado era quien debía demostrar que era excepcionalmente no peligroso para los fines del proceso. En efecto, también se transgredía el derecho a la libertad ambulatoria.

Por otro lado el peligro procesal no se comprobaba con las circunstancias fácticas del caso, es decir que realmente la libertad del imputado represente peligro para los fines del proceso y por lo tanto tampoco se podía afirmar que efectivamente cumpliera una función exclusivamente cautelar, cual es la naturaleza de esta medida. Además, por ser la norma procesal de origen provincial, en virtud de los poderes no delegados por las provincias al gobierno federal, podía darse el caso de que imputados en condiciones procesales similares en otras provincias esperarán el juicio en libertad, mientras otro en la provincia de Córdoba lo esperarán en encierro cautelar.

El fallo Loyo Fraire transformó los criterios para establecer cuándo se está en presencia de peligro procesal, ya que sus directrices establecieron que la prisión preventiva debe disponerse cuando sean absolutamente indispensable para conseguir finalidad de la preservación de los fines del proceso y siempre que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuenten con la misma idoneidad para alcanzarlo. En este marco, el peligro procesal tiene lugar si los imputados hubieran intentado eludir la acción de la justicia o si se hubiese dado alguna situación concreta de entorpecimiento del curso de la investigación. Mientras tanto, también estableció 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 y que deben ir necesariamente acompañadas de indicios concretos de peligrosidad procesal y disponerse el encierro cautelar únicamente cuando se den de manera clara y circunstanciada indicios concretos de peligro procesal.

A este respecto, las características personales de los imputados deben ser analizadas según la incidencia que tengan respecto de la situación particular de cada uno de ellos, siendo necesario analizar estas condiciones subjetivas sin hacer foco en su mayor o menor generalidad, con específica referencia al caso y en proyección concreta a la peligrosidad procesal de cada uno de los imputados.

En relación a ello, al establecerse la existencia de peligrosidad procesal en virtud a la acreditación de hechos concretos en la causa, el imputado puede controvertir los mismos con hechos que demuestren la postura contraria, lo que permite su derecho a defensa en juicio. Si el imputado concretamente abusa de su libertad para intentar evadir la acción de la justicia o entorpecer la investigación entonces se habilitará la vía de la imposición de esta medida cautelar, la cual tiene como único propósito asegurar los fines del proceso. Además, los jueces al tener la obligación de fundar su imposición en virtud de los hechos acreditados en la causa, habrán cumplido con el requisito de debida fundamentación; como además esta verificación de hechos y circunstancias debe hacerse antes de la imposición de la medida no se invertirá la carga de la prueba ni se vulnerará el principio de inocencia.

Como ya se expresó, la norma establecida en los nuevos artículos 281, 281bis y 281 ter del Código Procesal Penal de Córdoba, presentan la particularidad de que se deben acreditar los supuestos de peligrosidad procesal, a través de la aplicación de indicios como los contenidos en la norma procesal. Es decir que se mide el riesgo procesal basándose en indicadores como la expectativa del monto de la pena, la reincidencia, el temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la victima o testigos, el sometimiento a otro proceso, etc. En la utilización de estos indicios, se debe asumir una concepción procesalista para la determinación de la existencia de peligro procesal, esto implicará que las verificaciones concretas de los indicios reales de peligro procesal deben ser verificados con anterioridad a la imposición de la medida.

Con referencia al temor de la víctima, solo podrá ser considerado indicio de peligrosidad procesal si es que se verifica que realmente en el caso concreto represente peligro de entorpecimiento, peligro a los fines del proceso. Bovino (2016) señala que las presunciones legales sobre la existencia de peligros procesales, sin importar si admiten o no prueba en contrario son siempre ilegítimas porque invierten la carga de la prueba y eximen al funcionario judicial de la obligación de tener que fundar la medida en las constancias acreditadas en los hechos de la causa. En contrapartida, Cafferata Nores expone que las circunstancias indiciarias de peligro procesal son un verdadero número *clausus*, ya que así lo establece la norma procesal al preceptuar que toda disposición que coarte la libertad de las personas debe ser interpretada restrictivamente.

Por su parte Sánchez Santander y Trombatone (2015) entienden también que se deben eliminar definitivamente la valoración de parámetros exclusivamente sustancialitas al momento de tomar la decisión de aplicar esta medida. Como complemento, Bovino (2016) plantea la dificultad que puede surgir de la ilegitimidad que puede llegar a declararse de alguno de los indicios establecidos por la norma. Al respecto, Cafferata Nores entiende compleja la aceptación del indicio de peligrosidad que supone inferir peligro procesal del abandono del tratamiento por adicciones que imponga al imputado; según este autor, ello parece más una reprimenda al imputado por el abandono del tratamiento (Cafferata Nores y Gavier, 2014).

Siguiendo las ideas de este autor, manifiesta que se halla una complejidad en el grado de certeza al que debe arribar el funcionario judicial que imponga la medida en virtud del 281 ter que establece que “para decidir acerca del peligro procesal de entorpecimiento de la investigación, se tendrá en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la sospecha de que el imputado podrá (…)”. Se aprecia que es incompatible la idea de que los vehementes indicios que establece el vigente artículo 281 del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba puedan ser sostenidos por haber llegado el funcionario que impone la medida a un grado convicción de sospecha. Vale recordar la opinión del maestro cordobés precitado en relación a la prisión preventiva que sostiene que “para su procedencia se requiere la concurrencia de una base probatoria respecto a la acreditación de aquellos extremos superior a la exigida para la detención, que supone motivos bastantes para sospecharla” (Cafferata Nores, *et. al*, 2012, p. 388).

A pesar de las dificultades que algunos autores plantean respecto a la aplicación de la norma vigente, se considera que si se adopta un criterio procesalista, si los indicios establecidos en la norma son mirados desde una perspectiva en la que siempre se tenga en cuenta si efectivamente por las constancias acreditadas en el caso representan peligro para el proceso, se puede aplicar esta medida de acuerdo a su naturaleza cautelar. Se razona confirmada la hipótesis de trabajo y en consecuencia contestada afirmativamente la pregunta de investigación, esto por cuanto, mas allá de los argumentos previamente expuestos, se infiere que la modificación de los criterios jurisprudenciales sentados por la Corte Suprema posibilita la aplicación del instituto de la prisión preventiva en Córdoba en resguardo de los derechos del imputado, por establecer directrices de su aplicación en concordancia con su naturaleza cautelar y con los principios y garantías constitucionales vectores en la materia.

Sustenta esta afirmación la aplicación de acuerdo a su naturaleza exclusivamente cautelar, ya que la misma será admisible solo cuando exista riesgo procesal concreto de fuga o de entorpecimiento de la investigación (González Ferreyra Sola, 2011); en este sentido también se expresa Cafferata Nores al señalar que el Estado deberá justificar el derecho a encarcelar previamente al imputado y que solo excepcionalmente, cuando el imputado en libertad intente abusar de la misma para frustrar el propósito de afianzar la justicia, nacerá el derecho del mismo a imponer la medida de coerción (Cafferata Nores, *et. al*, 2012). En torno a ello, de la misma manera se ha resuelto en los fallos analizados que los artículos del Código Procesal Penal de Córdoba han sido inobservados en relación a la interpretación que debe dárseles a la luz de las disposiciones constitucionales que rigen la privación cautelar de libertad en el proceso (Cafferata Nores y Gavier, 2014).

En resguardo del principio de inocencia, ya que la determinación de la existencia de riesgo de peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación debe ser discutido en forma previa en el proceso, alegado y acreditado por la parte interesada (García, 2012), en este sentido Cafferata Nores (2014) planteó que la postura previa del Tribunal Superior de Justicia vulneraba dicho principio pues ponía a cargo del imputado la prueba de las circunstancias desactivadoras de la presunción de fuga, o sea la prueba de por qué no debe soportar una prisión preventiva.

En protección del principio de razón suficiente, ya que las resoluciones de imposición de la misma deben estar debidamente fundamentadas en circunstancias

concretas de la causa (Bovino, 2016). Cafferata Nores en los fundamentos del recurso de casación del fallo Loyo Fraire argumenta que no haber considerado circunstancias propias de la experiencia común vulneró el principio mencionado *supra* (Cafferata Nores y Gavier, 2014).

En resguardo de la garantía de debido proceso y defensa en juicio, ya que interpretando en contrario a Cafferata Nores en los argumentos del fallo Loyo Fraire, ataca la resolución por estar ilegalmente motivada conforme a la regla sobre la fundamentación, lo que vulnera las garantías mencionadas y priva a los imputados de la posibilidad de exponer razones a favor de su libertad (Cafferata Nores y Gavier, 2014).

En protección del derecho a la igualdad ante la ley, ya que como argumenta en el fallo Loyo Fraire Cafferata Nores, la normativa de máxima jerarquía en Argentina exige una cierta uniformidad en el tratamiento concreto de la prisión preventiva en todo el territorio del país, como un modo de asegurar un mínimo de igualdad ante la ley de todos los argentinos con prescindencia de la jurisdicción judicial a que deban someterse, a cuyo amparo los estados provinciales tendrán la base insoslayable de la cual deberán partir para cumplir con el encargo constitucional, no solo administrar justicia penal, sino también hacerlo con plena vigencia del derecho a la igualdad de trato por parte de los tribunales y cortes de justicia que deben garantizarse a todos los habitantes del país cualquiera sea la jurisdicción que se trate[140] (Cafferata Nores y Gavier, 2014).

En resguardo del derecho a la libertad, ya que existen sólo dos motivos que otorgan justificación constitucional a la excepcional imposición de la prisión preventiva: el entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga. El Código Procesal Penal de Córdoba, en su artículo 268 preceptúa que "con las limitaciones dispuestas por este código, toda persona a quien se le atribuya la participación en un delito permanecerá en libertad durante el proceso". El fundamento de la prisión procesal halla su fuente constitucional en la necesidad de hacer efectiva la finalidad del preámbulo de la Constitución Nacional de afianzar la justicia, que debe ser complementada con la garantía del goce de los beneficios de la libertad. Estos mandatos constitucionales imponen a los órganos estatales encargados de la

[140] C.S.J.N., Sentencia, (03/05/05) "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus". Fallos: 328:1.146.

procuración y administración de justicia el deber complejo de afianzar la justicia y asegurar los beneficios de la libertad. Los mismos se enriquecen y condicionan recíprocamente, y deben ser armónicamente aplicados de modo que se logre la ecuación axiológica de justicia para la libertad y libertad para la justicia. (Gonzalez Ferreyra Solá, 2011).

Cabe considerar que se afirma también que el derecho a la libertad "podrá ser restringido excepcionalmente, únicamente por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones y las leyes y bajo las formas o procedimientos prescriptos en ellas" (Cafferata Nores, 2011, p. 212).

Igualmente encuentra sustento esta afirmación en las reformas que ha tenido la regulación del instituto de la prisión preventiva en los últimos años en el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, Leyes N° 8.123, 10.722/14 y 10.366/16 que en algún aspecto han buscado adaptar la previsión normativa procesal a la interpretación que ha hecho de las mismas la Corte, y a las normas fundamentales condicionantes de su aplicación, aquellas que establecen los principios de inocencia, igualdad de todos ante la ley, el derecho a la libertad ambulatoria y la garantía de debido proceso, contenidas no solo en la Constitución Nacional sino también en diversos tratados internacionales de derechos humanos de rango constitucional.

Por último, dan sustento a esta hipótesis algunos fundamentos vertidos en distintos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como por ejemplo los casos Vertvisky[141], Diaz Bessone[142], Merlini[143], y otros que sentaron directrices para la aplicación de este instituto, en el sentido en que sostienen que los indicios de peligro procesal contenidos en la ley ritual como por ejemplo la gravedad de los delitos que se imputa o la magnitud de la pena, no justifican por sí solos la aplicación de la medida, pues no conforman los criterios seguidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia, y que es necesario analizar los mismos sin hacer foco en su mayor o menor generalidad, con especifica referencia al caso y en proyección concreta a la peligrosidad procesal de la conducta del imputado acreditada en la causa.

[141] C.S.J.N., Sentencia, (03/05/05) "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus". Fallos: 328:1.146

[142] CNCP, Plenario N° 13, (30/10/08) "Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley". Id SAIJ: FA08261043

[143] C.S.J.N. Sentencia, (12/08/13) "Merlini Ariel Osvaldo s/ p.s.a. estafa procesal". Causa S.C.M. 960. L. XLVIII.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Bovino, A. (2016) "Prisión preventiva y reforma cordobesa". Blog de No hay Derecho. Recuperado de: http://nohuboderecho.blogspot.com.ar/2016/09/prision-preventiva-y-reforma-cordobesa_12.html.

Cafferata Nores, J. (2011) "Proceso penal y derechos humanos". (2da. Ed.). Buenos Aires: CELS.

Cafferata Nores, J., Montero, J., Vélez, V., Ferrer, C., Novillo, M., Balcarce, F., Hairabedián, M., Frascaroli, M. S. & Arocena, G. A. (2012). "Manual de derecho procesal penal (3ra. Ed.). Córdoba: Ciencia, Derecho y Sociedad.

Cafferata Nores, J. & Gavier, T. (2014) "Prisión preventiva, caso Loyo Fraire". Córdoba: Mediterránea.

Chiara Díaz, C. & Obligado, D. (2006) "La reparación del daño en el proceso penal". Rosario: Nova Tesis.

García, D. (2012) "El estado de la prisión preventiva en la argentina". La Plata: INECIP.

Giorgio, M. (2015) "Medidas de Coerción. La prisión preventiva". C.A.B.A.: Editorial Dunken.

González Ferreyra Solá, J. I. (2011) "Debido proceso y prisión preventiva: Una lectura constitucional del Encierro Procesal". *Revista Pensamiento Penal*. Recuperado de: http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/10/doctrina31834.pdf.

Ministerio de Defensa Pública, (1997) "Comisión Interamericana Informe N° 2/97". Defensa Provincia de Chubut. Recuperado de: http://www.defensachubut.gov.ar/?q=node/2202.

Sánchez Santander, J. & Trombatore, V. (2015) "Criterio procesalista y sustancialista". *Revista de Derecho Penal online*. Recuperado de: http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,855,0,0,1,0.

Legislación

- Declaración Universal de los Derechos Humanos. La Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). San José, Costa Rica. 7 al 22 de Noviembre de 1969.
- Convención Europea de Derechos Humanos. Modificado por las disposiciones del Protocolo n° 14 (STCE n° 194) a partir de su entrada en vigor el 1 de Junio de 2010.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. 26 de Agosto de 1789.
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948.
- Ley Nº 24.430. Constitución Nacional. Sancionada: Diciembre 15 de 1994. Promulgada: Enero 3 de 1995.
- Ley N° 11.179. Código Penal de la Nación Argentina. T.O 1994.
- Ley Nacional N° 48. Sancionada: el 25 de Agosto de 1863. Promulgada: el 14 de Septiembre de 1863.
- Ley Nacional N° 24.390. Sancionada: el 2 de Noviembre de 1994. Promulgada de Hecho: el 21 de Noviembre de 1994.
- Ley N° 8.123. Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Sancionada el 5 de Diciembre de 1991. B.O. 16 de Enero de 1992.
- Ley Provincial N° 10.366 de Córdoba, Sancionada el 24 de Agosto de 2016. B.O. 2 de Septiembre de 2016.
- Ley Provincial N° 10.201 de Córdoba, Sancionada el 9 de Abril de 2014. B.O. 29 de Abril de 2014.

Jurisprudencia

CIDH, Sentencia C-141, (01/02/06) “Lopez Alvarez vs. Honduras”.

CIDH, Sentencia C-135, (22/11/05) “Palamara Iribarne vs. Chile”.

CIDH, Sentencia C-35, (12/11/97) “Suárez Rosero vs. Ecuador”.

CIDH. Informe 35/07, emitido en el caso "Peirano Basso vs. Uruguay" el 1 de mayo de 2007, ratificado en todos sus términos en el Informe 86/09 del 6 de agosto de 2009.

C.S.J.N., Sentencia, (03/05/05) "Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus". Fallos: 328:1.146.

C.S.J.N., Sentencia, (06/03/14) "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ p.s.a. estafa reiterada" - Causa N° 161.070. Id SAIJ: FA14000015.

C.S.J.N. Sentencia, (12/08/13) "Merlini Ariel Osvaldo s/ p.s.a. estafa procesal". Causa S.C.M. 960. L. XLVIII.

C.S.J.N., Sentencia, (03/10/97) "Estévez José s/ Recurso de Excarcelación" - Causa N° 33769.

TSJ, pleno, (01/12/05) "Navarrete, Marcos Alberto p.s.a. de Robo Calificado – Recurso de Inconstitucionalidad". (Expte. "N" 8/2005).

Sala Penal. T.S., Sentencia, (19/08/15) "Andruchow, Juan y otros p.ss.aa. falsedad ideológica, etc. – Recurso extraordinario". Resolución N° 415. Tomo 5. Folio 1340-1425. (Expte. N° 2185873).

CNCP, Plenario Nº 13, (30/10/08) "Diaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley". Id SAIJ: FA08261043.

CNCP, Sala III, (22/12/04) "Macchieraldo, Ana María Luisa s/ recurso de casación e inconstitucionalidad". Procedencia C. 5472.

Cám. Crim. De Gualeguay, (2005) "Delfín, Andrés F. Incidente de Excarcelación s/Apelación de denegatoria de excarcelación. Recurso de Casación". (Expte. 2787, L. III, pág. 66).