

## **PRISIÓN PREVENTIVA**

### **Penado sin sentencia firme. Garantías constitucionales. Cese de prisión preventiva Peligrosidad procesal.**

#### **El caso.**

Por sentencia de dos mil once la Cámara Sexta del Crimen resolvió imponer al imputado la pena única de cuatro años. Contra ese fallo la defensa presentó casación, actualmente en estudio. En septiembre de dos mil trece el acusado solicita el cese de la prisión preventiva denegada por el Juzgado de Ejecución de Tercera Nominación. Contra esta resolución recurre en casación la defensa. Plantea que el tribunal *a quo* ha aplicado erróneamente la norma prevista en el art. 283 inc. 3 del CPP, expresando que la remisión efectuada al art. 54 de la Ley 24.660 (por analogía al art. 13 CP) no debió haber sido total sino limitada al requisito temporal allí fijado. La Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia resolvió hacer lugar al recurso deducido y ordenar el inmediato cese de la prisión preventiva.

1.El inicio de un proceso penal, por sí mismo, somete al imputado a la restricción de derechos que le son impuestos a título de coerción personal, pero sin dudas siendo la libertad ambulatoria la que se encuentra en la cúspide valorativa, la privación cautelar de este derecho antes de la sentencia, cuenta con legitimación constitucional bajo las condiciones y límites que se establecen, a fin de evitar que se vulnere arbitrariamente, en salvaguarda del principio de inocencia y el debido proceso (art. 18 de la C.N.) y se fundamenta en la peligrosidad procesal presumida, que no tiene un carácter absoluto.

2.Cuando se trata de examinar la procedencia de la libertad asistida, la conducta del interno es puesta bajo el foco de una peligrosidad sustantiva, establecida por la ley penitenciaria como requisito negativo y se exige una especial valoración de las condiciones personales en que se encuentra el condenado a fin de descartar la existencia de grave riesgo para sí mismo o para la sociedad, con base en los informes criminológicos que se poseen. En cambio, si el análisis se realiza en sede del artículo 283 inc. 3° del código ritual la perspectiva vira hacia la peligrosidad procesal, entendida como el riesgo que la libertad del imputado puede entrañar para los fines del proceso seguido en su contra, esto es, su posible afectación de los objetivos de descubrimiento de la verdad real (interponiendo obstáculos para su logro) y de actuación de la ley penal sustantiva (impidiendo el normal desarrollo del juicio o el cumplimiento de la pena eventualmente impuesta, al sustraerse de la autoridad).

3.verificado el requisito temporal fijado en el art. 54 de la Ley 24.660, resta evaluar si de los informes del establecimiento carcelario y demás constancias de la causa pueden derivarse indicios serios y concretos de una peligrosidad procesal que desaconseje la soltura preventiva del nombrado.

### **TSJ Sala Penal, S nro.12,27/02/2014, "Benavidez, Guillermo Matías s/ Ejecución de pena privativa de libertad- Recurso de casación". (Fallo seleccionado y reseñado por Marcela Meana)**

SENTENCIA NUMERO: DOCE

En la Ciudad de Córdoba, a los veintisiete días del mes de febrero de dos mil catorce, siendo las ocho y treinta horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores María de las Mercedes Blanc G. de Arabel y Luis Enrique Rubio, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados "BENAVIDEZ, Guillermo Matías s/ ejecución de pena privativa de libertad – Recurso de Casación." Sac. N° 1733580 (Expte. "B", n° 105/2013), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Mariano Brusa, Asesor Letrado del 27 ° Turno, por la defensa del imputado Guillermo Matías Benavidez, en contra del Auto Interlocutorio número ochocientos nueve de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil trece, dictado por el Juzgado de Ejecución Penal de Tercera Nominación de esta ciudad.

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

1º) ¿Se ha aplicado erróneamente el artículo 54 de la ley 24.660 al denegarse el cese de la prisión preventiva solicitado por Guillermo Matías Benavidez?

2º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dres. Aída Tarditti, María de las Mercedes Blanc G. de Arabel y Luis Enrique Rubio.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I.1. Por sentencia número diecisiete, dictada con fecha trece de mayo de dos mil once, la Cámara Sexta del Crimen de esta Ciudad resolvió “*imponerle a Guillermo Matías Benavidez (...) la pena única de cuatro años de prisión*”. Esta resolución no se encuentra firme, por tramitarse recurso de casación interpuesto por la defensa, actualmente a estudio ante este Tribunal (fs. 210).

2. Con fecha 06/09/2013, Benavidez solicita el cese de prisión (fs. 209). Frente a este pedido de libertad, por Auto n° 809, de fecha 24/09/2013, el Juzgado de Ejecución de Tercera Nominación de la ciudad de Córdoba resolvió: “*...NO HACER LUGAR a la solicitud de CESE DE PRISIÓN PREVENTIVA formulada por Guillermo Matías BENAVIDEZ (art. 283, inc. 3º CPP, en función del art. 54 in fine ley nacional n° 24.660)*” (fs. 1/4 Cpo. de casación).

II. Contra esta última resolución recurre en casación el Dr. Mariano Brusa, Asesor Letrado del 27º turno, en defensa del imputado BENAVIDEZ, invocando el motivo sustancial previsto en el primer inciso del artículo 468 del CPP (fs. 6/10 vta.).

Tras reseñar los criterios sostenidos por el Tribunal *a quo* para rechazar el cese de prisión peticionado por su asistido, el recurrente refiere que el imputado fue condenado a la pena única de cuatro años de prisión, sentencia contra la cual se interpuso recurso de casación que se encuentra pendiente de resolución, habiendo sido detenido con fecha 05/03/10, por lo que cumple la totalidad de la pena el 05/03/2014 (fs. 7 vta.).

1. Plantea que el tribunal *a quo* ha aplicado erróneamente la norma prevista en el art. 283 inc. 3 del CPP, expresando que la remisión efectuada al art. 54 de la Ley 24.660 (por analogía al art. 13 CP) no debió haber sido total sino limitada al requisito temporal allí fijado (fs. 6 vta.).

Explica al respecto, que el tribunal aplicó la última norma de mención (art. 54 de la Ley 24.660) tal como si Benavidez estuviese cumpliendo pena, porque hizo un pronóstico de riesgo de tipo “sustantivo” que apunta al grado de reinserción social logrado en base a los informes remitidos por el Servicio Penitenciario (fs. 7 vta.).

Cita doctrina por la que se destaca que ese pronóstico en sí mismo ha sido objeto de múltiples críticas, por estimarse que instaura un “estado peligroso sin delito”, premisa propia del derecho penal de autor. Y se explica que, aun cuando se ha procurado superar esta objeción utilizando la calificación de concepto institucional para ponderar “cuestiones objetivas” concernientes al tratamiento de reinserción social ofrecido al condenado (art. 104 de la ley 24.660), ésta también supone una futura estimación sobre la mayor o menor posibilidad de una adecuada reinserción social de un condenado, con el componente azaroso que un juicio de estas características conlleva (fs. 7 vta./8).

Menciona luego que otro sector de la doctrina relaciona el instituto previsto en la norma del art. 54 con el ideal socializador que constituye el fin de la ejecución de la pena, en tanto éste impone el sentido más favorable al cumplimiento de la obligación del Estado de favorecer las posibilidades de los internos de desarrollar una vida normal (fs. 8).

En tal sentido, menciona que los autores han sostenido que el fundamento de la libertad asistida se vincula a la progresividad del régimen penitenciario, pues la intención del legislador ha sido que el tratamiento penitenciario se integre necesariamente con un lapso de libertad vigilada aún tratándose de un reincidente, y de allí el carácter extraordinario del rechazo del instituto (fs. 8).

Resalta así, que el requisito negativo de tal instituto no debió haberse aplicado para evaluar el pedido de su defendido, en tanto su sentencia de condena aún no está firme por haber ejercido su derecho fundamental a recurrir el fallo ante un tribunal superior, esto es, a obtener un examen *integral* de la resolución que le impuso una condena –cita normas de los Tratados Internacionales vinculadas con la potestad aludida (fs. 8).

Sostiene, entonces, que no es posible que su defendido sea sometido a una pena siendo que rige su derecho a ser tratado como inocente, aclarando que el encierro que sufre es cautelar (fs. 8).

En consecuencia, apunta que la libertad procesal de su asistido no puede estar supeditada a exigencias o condiciones que hacen a la demostración de su reinserción social. Es decir, afirma que no puede sostenerse, simultáneamente, que debe ser tratado como inocente y que para la obtención de su libertad tiene que demostrar que está en condiciones de reinsertarse favorablemente a la sociedad (fs. 8).

Menciona autores que indican que en virtud del principio de inocencia, debe considerarse que los programas laborales, educativos y terapéuticos que el Estado ofrece a los procesados tienden a que el encierro no les causa graves efectos deteriorantes (fs. 8 vta.).

Sostiene que la aplicación a un procesado del régimen penitenciario tendiente a la resocialización sólo es legítima si es aceptada voluntariamente por él (art. 7, decreto ley 343/07), prohibiendo la legislación que de esa forma se afecte el estado jurídico de inocencia de quienes todavía no han sido condenados por sentencia firme (art. 11 de la ley 24.660). es decir –explica- la persona no renuncia a tal estado ni podrían valorarse en su contra los resultados de esa adhesión a los fines de un ingreso anticipado (fs. 8 vta.).

Indica que la doctrina sostiene que los criterios que se exigen para evaluar al condenado no pueden ser transferidos, sin más, a la situación del preso preventivo, por cuanto ello importa la inoperancia absoluta del principio de inocencia (fs. 8 vta.).

En mérito de ello, plantea que el tribunal *a quo* debió haber otorgado la libertad a su asistido por aplicación del principio de proporcionalidad (fs. 8 vta.).

Cita nuevamente doctrina por la que se sostiene que en virtud del principio aludido, en ningún caso una medida cautelar puede revestir mayor gravedad que la pena hipotética, tanto desde un punto de vista cualitativo (art. 285 del CPP) como cuantitativo (art. 283 inc. 3º del CPP), y ni siquiera es admisible que la medida cautelar sea equivalente a la pena concreta que resulte finalmente aplicable, sino que debería ser de menor entidad a la pena, si realmente se pretende la vigencia práctica del principio de inocencia (fs. 8 vta.).

Refiere que el interés estatal en la aplicación de la ley sustantiva, en la obtención de la resocialización del interno o en la aplicación total de una pena, debe ceder en este estadio del proceso porque -por un lado- la resocialización constituye un derecho del interno, mientras que -por otro- el hecho de que no se pueda satisfacer aquí el interés estatal en la aplicación total de una pena se debe a una demora del propio Estado (fs. 8 vta./9).

Por lo expuesto, afirma que la remisión efectuada a la norma del art. 54 de la ley 24.660 es exclusivamente al plazo temporal allí previsto. Cita al respecto lo resuelto por este Tribunal en el precedente “Ledesma” (TSJ, Sala Penal, Sent. N° 8 del día 04/03/03), en el que se entendió que la remisión debe ser interpretada restrictivamente, no correspondiendo analizar la observancia regular de los reglamentos carcelarios a fin de evaluar la adaptación del procesado al régimen carcelario y con ello su reinserción social, ya que de esa forma se elabora un pronóstico de peligrosidad criminal propia del ámbito de la pena e improcedente en el campo de las medidas cautelares, conclusiones que afirma que resultan plenamente aplicables a la libertad asistida (fs. 9).

Señala que ello es así, aún cuando exista un remanente de peligrosidad procesal, supuestos en los cuales los órganos estatales deberán asegurar los resultados del proceso por medios distintos a la restricción de la libertad ambulatoria (cita al respecto precedente TSJ, Sala Penal, “Del Pino”, Sent. 227, del año 2007, en mayoría), (fs. 9).

Sostiene que en este caso debe considerarse que la pena máxima que le puede ser impuesta al imputado es de cuatro años de prisión, en tanto la condena que se le aplicó en la sentencia posterior al juicio no puede ser modificada en su perjuicio -art. 456, último párrafo, CPP- (fs. 9).

Resalta al respecto, que Benavidez lleva cumplida casi la totalidad de esa pena, restándole únicamente 3 meses para agotarla. Entiende claro así, que el interés estatal es el que debe ceder otorgándosele la libertad por el art. 283 inc. 3 del CPP bajo las condiciones establecidas en el art. 268 del mismo cuerpo legal, ya que lo contrario importaría concebir a la medida cautelar como pena anticipada (fs. 9).

Seguidamente, cita lo resuelto por este Tribunal en el precedente “González” del año 2012, en cuanto allí se expuso que los informes de establecimiento carcelario *“no pueden ser computados como requisito de procedencia de la libertad asistida a cuyo tenor se solicita el cese de la prisión preventiva, agregando que “la perspectiva vira hacia la peligrosidad procesal entendida como el riesgo que la libertad del imputado puede entrañar para los fines del proceso seguido en su contra”* (fs. 9/9 vta.)

Pone luego de resalto que en la resolución impugnada, el *a quo* no dijo nada al respecto, a pesar de que esta Sala ha establecido pacíficamente que para determinar la existencia o no de riesgo procesal, es el órgano judicial el que debe ponderar las circunstancias particulares del imputado y las pruebas de la causa, sin necesidad de que ésta las invoque. Invoca en este sentido los precedentes de esta Sala: “Peralta”, Sent. N° 195, 21/12/2006; “Mansilla”, Sent. N° 203, 24/08/2007 y “Fruttero”, Sent. n° 160, 02/07/2009 (fs. 9/9 vta.).

Señala que este Tribunal Superior también exige que en los casos de condena de ejecución efectiva concurren circunstancias específicas que tornen un “sinsentido” la sospecha de riesgo. Pero se trata, en definitiva, de una presunción que admite prueba en contrario (fs. 9 vta.).

2. Plantea que para el caso que se estime necesario efectuar un pronóstico de riesgo para los fines del proceso, cabe considerar que los elementos del legajo permiten inferir su inexistencia, o al menos la posibilidad de neutralizar el eventual remanente a través de una medida sustitutiva (art. 268 CPP) (fs. 6 vta.).

Considera que el inmediato cese de prisión del imputado no traerá aparejado un riesgo para los fines del proceso, que aquí consisten únicamente en asegurar la actuación de la ley penal sustantiva a través del cumplimiento de la pena impuesta (fs. 9 vta.).

Señala que -en este sentido- resulta dirimente el escaso tiempo que le resta para agotar la condena no firme. Entiende que es totalmente razonable presumir que no optará por fugarse y en consecuencia vivir en la clandestinidad, siendo que sólo le quedan tres meses para obtener la libertad por cumplimiento de un lapso igual al de la pena discutida. Es decir, afirma que el escaso tiempo que resta para recuperar la libertad sin ningún tipo de condicionamiento, hace desaparecer su interés en fugarse (fs. 9 vta.).

Además, señala que aunque Benavidez ha presentado dificultades en el acatamiento de normas carcelarias, lo cierto es que durante su encierro ha sido sancionado por faltas predominantemente de carácter medio, de las cuales dos fueron apeladas y están pendientes de resolución (fs. 173), dos han sido recurridas en casación (fs. 236) y otras cuatro de los años 2010 y 2011 corresponden a “pedidos de puerta” (art. 4 inc. “ff”, anexo I, decreto 343/08; fs. 200), (fs. 9 vta.).

Menciona que la jurisprudencia ha dicho que tal infracción ostenta un contenido de injusto relativo (Juzgado de Ejecución Penal de 3º Nom. Cba, en el precedente “De Trueba”, 14/09/12), lo cual señala compartir, ya que la persona encarcelada goza del derecho fundamental de peticionar ante las autoridades.

Continúa describiendo que de las faltas graves impuestas, dos le fueron revocadas (autos nº 55 del 31/05/12 y nº 1101 del 21/11/13), otras dos están apeladas y pendientes de resolución y la última ha sido recurrida en casación (fs. 235). Expresa que esas faltas, que no pueden ser valoradas en su contra por no estar firmes, sin dudas han incidido en su calificación de conducta, debido a que el recurso de apelación carece de efecto suspensivo (fs. 10).

Por otra parte, alude que Benavidez no tiene problemas serios de convivencia con sus pares (fs. 200 vta.). Señala que está incorporado al programa de capacitación laboral desde el 01/08/2012, desempeñándose actualmente en sector de limpieza como voluntario, e indica que también está inscripto para continuar con sus estudios de nivel medio en el período lectivo 2014, y mientras tanto realiza el curso de electricidad domiciliaria dictado por Cáritas Arquidiocesana (fs. 205).

Refiere, además, que cuenta con acompañamiento de su actual pareja y que en caso de obtener la libertad residirá junto a una tía que fue su principal referente en el proceso de socialización (fs. 204).

Expone, también, que el encartado manifiesta intenciones de recuperar su libertad de forma anticipada mostrando expectativas de poder sostener una actividad laboral que lo ayude a mantenerse en libertad (fs. 204).

Destaca que el trabajo y el estudio son actividades que también demandan la adhesión a determinadas normas de convivencia y respeto a la autoridad, a la vez que constituyen un indicador concreto de su futuro desempeño y pueden ser continuadas en el medio libre (fs. 10).

Señala que no es posible predicar otra cosa a partir de la nota de conducta, puesto que a menudo son las propias reglas y características de la cárcel (tales como la convivencia forzada con extraños, el sometimiento permanente a la custodia de personal penitenciario), distintas a las que rigen en la sociedad, las que originan la problemática, por lo que no es posible inferir sin más que su problemática institucional se proyectará a la observancia de las reglas de soltura (fs. 10 vta.).

En cuanto al informe del área de psicología, en el que se afirma estabilidad anímica y conductual en Benavidez, recalcando que hay ciertos niveles de impulsividad escasamente contenida e hipotizando que frente a situaciones de tensión se le dificultaría su control, cuestiona que no se individualiza a qué tipo de situaciones de tensión alude, ni determina que el control de la impulsividad le sería imposible (fs. 10 vta.).

Señala que se trata de un dato más, que valorado en el marco reseñado, no alcanza para activar una presunción de fuga imposible de neutralizar a través de medidas sustitutivas menos gravosas (como las previstas en el art. 268 del CPP, incluso una caución acorde a sus posibilidades económicas concretas), por lo que, atento el carácter provisorio y excepcional de las medidas de coerción personal, afirma que corresponde otorgar de inmediato el cese de prisión a su defendido (fs. 10 vta.).

III. El tribunal *a quo* rechazó el pedido de cese de prisión del imputado tras efectuar las consideraciones que se exponen sintéticamente a continuación.

Señala que entre las características definitorias que impone el ordenamiento vigente a las medidas de coerción personal, se incluye, entre muchas otras, la necesidad de proporcionalidad de toda restricción al ejercicio de derechos personales del imputado (fs. 1 vta.).

Explica que la aludida regla de proporcionalidad exige que toda medida de coerción personal que se aplique al imputado no supere en gravedad a la pena que es posible imponer a este sujeto procesal (fs. 1 vta./2).

Cita luego lo prescripto por el art. 283 inciso 3° del C.P.P., señalando que el fundamento de esta norma se encuentra en el principio de proporcionalidad antes referido (fs. 3).

Indica luego, que no parece irrazonable que, por aplicación de la analogía *in bonam partem*, la dictada disposición sea interpretada entendiendo que el cese de la privación cautelar de la libertad del imputado debe ordenarse cuando se estimare *prima facie* que no se lo privará de su libertad en caso de condena por un tiempo mayor al de la prisión sufrida, no sólo por aplicación del artículo 13 del Código Penal, sino también del art. 54 de la ley nacional n° 24.660, que regula el instituto de la libertad asistida (fs. 2).

Explica al respecto, que el último de los institutos de mención (que se funda en la pretensión de evitar los efectos desocializadores que acarrea el encierro carcelario) guarda significativas semejanzas con la libertad condicional, al punto que ha sido denominado la libertad condicional de los reincidentes, desde que permite la liberación anticipada del interno, aun cuando fuere reincidente (fs. 2).

Cita doctrina por la que se sostiene que “la intención ha sido instaurar un nuevo régimen de cese de encierro efectivo, en similares condiciones que las previstas para la libertad condicional, pero

estableciendo un nuevo plazo como requisito temporal, al tiempo que se eluden las exigencias negativas previstas para dicho instituto (fs. 2 vta.).

Conforme lo expuesto, pero ya en atención al caso concreto, explica que al imputado, en caso de confirmarse la condena que fuere impuesta (recurrida en casación), habrá de privárselo de su libertad por un tiempo mayor al de la privación de la libertad que lleva cumplido (fs. 2 vta.).

Indica que a esta conclusión arriba con base en una interpretación de lo preceptuado por el art. 283 inciso 3° del CPP que pasa a explicar (fs. 2 vta.).

Menciona que a la fecha del resolutorio restan seis meses para que se agote la condena impuesta a Benavidez (fs. 11 vta., Cpo. Ppal.) (fs. 2 vta. del Cpo. de casación).

Sin embargo, explica, para obtener el beneficio de la libertad asistida, se requiere evaluar el grado de reinserción logrado, y a ello se dirigen las condiciones que se imponen y la supervisión que se exige (art. 55 ley nacional n° 24.660). Manifiesta que dicha evaluación demanda que se efectúe el pronóstico de peligrosidad que prevé la ley: posibilidad de daño para sí o para la sociedad, en base a los informes criminológicos que se poseen (fs. 2 vta.).

Por otra parte, menciona que desde que la libertad asistida es un instituto previsto también para penados reincidentes, el pronóstico de peligrosidad no puede deducirse de tal calidad, sino de las condiciones personales del interno en el cumplimiento de la pena (Cita: TSJ, sala Penal, “Pérez”, Sent. N° 183, del 14/12/2006), en cuanto elementos que permitan ponderar una evolución persona de la que sea deducible una razonable posibilidad de adecuada reinserción social -arts. 104 y 101 ley nacional n° 24.660- (fs. 2 vta.).

Resalta que según la letra de la ley, el Juez de Ejecución podrá denegar la incorporación del condenado a este régimen sólo excepcionalmente, cuando pueda fundar un pronóstico de peligrosidad según el cual el egreso del recluso pueda constituir un grave riesgo para el condenado o para la sociedad (art. 54 ley nacional 24.660), aunque aclara luego que el hecho de que el instituto sólo pueda ser denegado extraordinariamente, no importa que deba ser aplicado en forma automática (fs. 2 vta.).

Tras ello, ingresa al análisis concreto acerca de si se verifican en el caso las condiciones de procedencia del beneficio solicitado (fs. 3).

En tal sentido, refiere que habiendo sido remitidos por el Servicio Penitenciario de la Provincia los informes prescriptos por la ley a los fines de la concesión de la libertad asistida (art. 54, ley nacional 24.660), ha podido tomarse conocimiento de la situación integral del interno Guillermo Matías Benavidez (fs. 199/207 -Cpo. ppal.-), (fs. 3 -Cpo. de casación-).

Indica que conforme la normativa previamente citada, para decidir el asunto sometido a consideración, debe examinarse si los elementos de ponderación obrantes en la causa permiten afirmar o no que el egreso anticipado del interno puede constituir un grave riesgo para el condenado o para la sociedad (fs. 3).

Menciona que conforme el artículo 104 de la mencionada ley, la calificación de concepto sirve de base para el otorgamiento de la libertad asistida (entre otros institutos). Sin embargo, explica, en el caso se carece de ese dato atento que la sentencia de mérito no se encuentra todavía firme y el recluso no adquirió, como consecuencia de ello, el carácter de condenado (fs. 3).

En efecto, aclara, acude a las restantes constancias agregadas al legajo: los referidos informes, la calificación de conducta del interno y demás elementos de interés (fs. 3).

Así, destaca que el informe de fs. 200 refiere que Benavidez presenta a la fecha una calificación de conducta Pésima (00), siendo incluso los registros anteriores igualmente negativos, los que enuncia en detalle, advirtiéndose conducta regular, mala y pésima en ellos, salvo algunas pocas excepciones (fs. 3).

A ello agrega la consideración de que Benavidez registra un número elevado de correctivos disciplinarios (fs. 200).

No obstante, el Tribunal aclara que el encartado apeló algunas sanciones (sanción de agosto del 2012 y de junio y julio de 2013), por lo que las mismas no se encuentran firmes, razón por la cual las mismas no serán tenidas en cuenta para evaluar la procedencia del beneficio (fs. 3 vta.).

A su vez, resalta que el informe de seguridad proporciona también un dato poco alentador, por cuanto da cuenta que el interno ha presentado dificultades para adecuarse a los ordenamientos institucionales, manteniendo una esquivada relación con el Personal de Seguridad y mostrándose demandante ante planteamientos de índole personal (fs. 200 vta.).

En definitiva, a criterio del Tribunal, en lo concerniente al aspecto disciplinario Guillermo Matías Benavidez muestra un panorama paupérrimo (fs. 3 vta.).

Por su parte, destaca que el informe disciplinario de fs. 204 indica que en las entrevistas se ha observado a Benavidez medianamente estable a nivel anímico y conductual, no obstante se observaron ciertos niveles de impulsividad escasamente contenida, hipotetizándose que frente a situaciones de tensión, se le haría difícil su control (fs. 3 vta.).

En tal sentido, se resalta que su discurso gira en torno a cuestiones de su cotidianeidad, principalmente en relación a la cantidad de sanciones recibidas frente a las cuales toma una postura proyectiva, sin implicarse en las mismas (fs. 3 vta.).

Valora luego el informe de laborterapia, en cuanto de éste surge que Benavidez fue incorporado al programa de capacitación laboral el 01/08/2012, desempeñándose actualmente en sector de limpieza como voluntario (fs. 202 –Cpo. ppal-9), (fs. 3 vta., Cpo. casación).

Por su parte, considera que el área educativa del establecimiento informa que el recluso se encuentra inscripto para continuar con sus estudios de nivel medio, para el período lectivo 2014, realizando en la actualidad un curso de electricidad domiciliaria dictado por Caritas Arquidiocesana, el cual no lleva acreditación oficial (fs. 205, cpo. ppal.) (fs. 3 vta. cpo. casación).

Afirma el *a quo* que en los dos párrafos precedentes se verifican los únicos datos favorables al recluso, siendo éstos inidóneos para revertir el nefasto cuadro que se ha descripto previamente, a partir de un paupérrimo desenvolvimiento en el terreno disciplinario, por parte de una persona con determinados niveles de impulsividad “escasamente contenida” (fs. 3 vta.).

Conforme lo expuesto, fundamentalmente el nulo acatamiento del interno a la normativa disciplinaria y su impulsividad poco controlada, el Juez concluye que existen en la causa elementos



objetivos que conducen a afirmar razonablemente que la libertad anticipada de Benavidez habría de constituir un grave riesgo para el condenado o para la sociedad, debiendo rechazarse en mérito de ello el pedido de libertad formulado por éste (fs. 3 vta./4).

IV.1. En innumerables precedentes, esta Sala ha tomado razón de la doctrina judicial establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha considerado recurribles aquellas decisiones que antes de la sentencia que pone fin a la causa, resuelven sobre medidas de coerción personal (Fallos 280:297; 290:393; 300:642; 301:664; 302:865; 306, V. I.:262; 307:549; 308:1631; 311, Vol.

I.:359; T.S.J., Sala Penal, “Aguirre Domínguez”, S. n° 76, 11/12/1997; “Martínez Minetti”, S. n° 51, 21/6/2001; S n° 203, 24/08/07, “Mansilla”; S. n° 170, 02/07/2009, "Fruttero", entre otros).

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

El estándar debe extenderse al encierro sufrido con posterioridad a la sentencia, mientras ésta no se encuentra firme, puesto que hasta tanto la condena adquiera la calidad de cosa juzgada, la privación de libertad mantiene su naturaleza cautelar (TSJ, Sala Penal, "Boasso", A. n° 423, 9/12/2004; “Caro”, A. n° 210, 26/09/2006; “Nievas”, S. n° 194, 4/08/2008; “Druetta”, A. n° 90, 5/05/2009; “Gauna”, S. n° 151, 10/06/2010).

Sentada pues la recurribilidad de la resolución cuestionada, corresponde ingresar al análisis de aquello que es materia de controversia. Sobre el punto, se adelanta opinión positiva, por las razones que se exponen a continuación.

2. En el precedente “Ledesma” (S. n° 8, 04/03/2003) citado por el defensor, se expuso -con relación a una petición de cese de prisión en función del artículo 13 del Código Penal- que el inicio de un proceso penal, por sí mismo, somete al imputado a la restricción de derechos que le son impuestos a título de coerción personal, pero sin dudas siendo la libertad ambulatoria la que se encuentra en la cúspide valorativa, la privación cautelar de este derecho antes de la sentencia, cuenta con legitimación constitucional bajo las condiciones y límites que se establecen, a fin de evitar que se vulnere arbitrariamente, en salvaguarda del principio de inocencia y el debido proceso (art. 18 de la C.N.) y se fundamenta en la peligrosidad procesal presumida, que no tiene un carácter absoluto.

Se aclaró que no existe en los Tratados Internacionales (art. 75 inc. 22 C.N.) disposición alguna que implique la prohibición del encarcelamiento preventivo, sino un conjunto de reglas que vedan la arbitrariedad en el ejercicio de esta potestad estatal (art. 9, Declaración Universal de los Derechos del Hombre; art. XXV, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 7, Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 9, 10 y 11, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), ni impedimento emanado de la Constitución de la Provincia (art. 42). Se precisó, asimismo, que los condicionamientos que constituyen un valladar a los encarcelamientos arbitrarios, son los siguientes:

\* el encarcelamiento -específicamente la prisión preventiva- no puede ser la regla general en relación a las personas que hayan de ser juzgadas (art. 9, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 42, Constitución de la Provincia).

\* puesto que no es la regla, la ley (constitución y leyes infraconstitucionales), debe prever anticipadamente los casos y las formas en que la privación de la libertad antes de la sentencia será procedente (art. XXV, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 7, 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 9, 1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Es que el encarcelamiento anticipado del sometido a proceso, encuentra su justificación en lo que se denomina "evitar el daño jurídico" que se produciría cuando la libertad constituye un peligro para la consecución del interés social, que en el proceso penal se encuentra representado a través de sus fines: averiguación de la verdad y actuación de la ley penal (Cfr. Vélez Mariconde, A., "Derecho Procesal Penal", T. II, p. 480 Ed. Lerner; Clariá Olmedo, Jorge A. "Tratado de Derecho Procesal", T. V., p. 199/200, ed. EDIAR, Bs. As. 1960; Cafferata Nores, José I. "Medidas de Coerción en el Proceso Penal", p. 29, Ed. Lerner, 1983; Maier, Julio B., "Derecho Procesal Penal", T. I, Editores del Puerto, p. 514). Con relación a la actuación de la ley, la prisión preventiva -dentro de los parámetros constitucionales y legales- en cuanto medida de coerción tiende a asegurar la presencia del imputado durante la sustanciación del proceso, desde que no puede haber juicio plenario en rebeldía (Cfr. Vélez Mariconde, A. Ob. cit. T. II, p. 369, 477 etc.), siendo ésta en definitiva la razón principal por la que se la autoriza (Maier, ob. cit., p. 515).

Se recordó que modernamente se ha explicado la correlación existente entre el pronóstico punitivo hipotético con la procedencia de la prisión preventiva en el principio de proporcionalidad que debe existir entre la pena que se espera de una condena eventual y los medios de coerción aplicables durante el procedimiento. Este principio decanta en definitiva en la llamada prohibición de exceso, esto es que "la pérdida de la libertad como consecuencia de la prisión preventiva sólo sea posible cuando resulta esperable una pena de prisión" (Hassemer, Winfried, "Crítica al derecho penal de hoy", Traducción de Patricia Ziffer, Ed. Ad-Hoc, 1995, p. 121).

Así como el pronóstico punitivo hipotético tuvo siempre una función - derivada del principio de proporcionalidad y de su consecuencia la prohibición de exceso- en la procedencia de la prisión preventiva, también la tiene en su duración y cese, por idénticos fundamentos.

Sobre este marco legislativo y doctrinario se advirtió claramente, en el inciso 3º del artículo 283 (texto según ley 8123), el influjo del principio de proporcionalidad, deslegitimando la subsistencia de una medida cautelar de duración mayor al de la hipotética pena (en tal sentido, Maier, ob. cit., p. 528; Cafferata Nores, José I., "Cuestiones actuales sobre el proceso penal", Ediciones del Puerto, 1997, 102, 103; el mismo autor en "La excarcelación", cit., p. 72, 73, considera que en tal caso la tutela preventiva ha perdido su necesidad en relación a los fines del proceso) (T.S.J., Sala Penal, a partir de "Aguirre Domínguez", S, 76, del 11/12/97 –entre otras).

Se estableció que se trata de una medida cautelar, pues carece de un fin en sí misma; provisional, pues está sujeta a modificaciones en virtud de que la desaparición del peligro origina su cese, y de interpretación restrictiva por afectar derechos de quien goza de un estado jurídico de inocencia, y proporcionadas al peligro que se trate de evitar (Cfr. Cafferata Nores, José I. Ob. cit. p. 32, Vélez Mariconde, A. Ob. cit. T. II, págs. 480/482; Clariá Olmedo, Jorge A. T. V., págs. 202/203; "Aguirre Domínguez", cit.).

Se afirmó entonces que cuando el encierro obedece a la imposición de una pena temporal derivada de una sentencia firme, adquiere preponderancia el requisito consistente en la observancia regular de los reglamentos carcelarios como presupuesto exigido por el art. 13 C.P., a los efectos de obtener la libertad

condicional (T.S.J, Sala Penal, “Chávez”, S. 77, del 18/9/98; “Sanrrame”, s. 72, 21/5/99 –entre muchas otras) a fin de evaluar su adaptación al régimen carcelario

y reinserción final a la vida en libertad, efectuando así un pronóstico de peligrosidad criminal, pero ello no es valorable con relación al pronóstico punitivo para conceder el cese de prisión.

Y en consecuencia, se consideró en “Ledesma” que la regla prevista en el inc. 3° del art. 283 del CPP, impone que la remisión que se efectúa al art. 13 C.P. debe ser interpretada restrictivamente y, por consiguiente, que la condición objetiva para la procedencia del cese de prisión referida al regular cumplimiento de los reglamentos carcelarios en que el juzgador fincó exclusivamente su denegatoria, no resultaba ajustada a derecho.

3. Con posterioridad, en el precedente “González” (Sent. n° 304, 19/11/2012), al que también alude la defensa, esta Sala expuso que si bien conforme a la doctrina sentada en el antecedente “Ledesma” previamente reseñado, asistía razón a un planteo similar al que aquí trae el recurrente, en cuanto a que los informes del establecimiento carcelario no pueden ser computados como requisito de procedencia de la libertad asistida a cuyo tenor se solicitaba el cese de la prisión preventiva, ello no empece, en cambio, a que los mismos –al igual que cualquier otra constancia de la causa que resulte pertinente- puedan ser evaluados en su potencialidad indiciaria de una peligrosidad procesal que desaconsejaría la soltura preventiva.

Se explicó en ese caso, que se trata de una misma situación de hecho pero que admite una doble mirada desde el plano normativo. Cuando se trata de examinar la procedencia de la libertad asistida, la conducta del interno es puesta bajo el foco de una peligrosidad sustantiva, establecida por la ley penitenciaria como requisito negativo y se exige una especial valoración de las condiciones personales en que se encuentra el condenado a fin de descartar la existencia de grave riesgo para sí mismo o para la sociedad, con base en los informes criminológicos que se poseen. En cambio, si el análisis se realiza en sede del artículo 283 inc. 3° del código ritual –como sucede en el *sub examine*- la perspectiva vira hacia la peligrosidad procesal, entendida como el riesgo que la libertad del imputado puede entrañar para los fines del proceso seguido en su contra, esto es, su posible afectación de los objetivos de descubrimiento de la verdad real (interponiendo obstáculos para su logro) y de actuación de la ley penal sustantiva (impidiendo el normal desarrollo del juicio o el cumplimiento de la pena eventualmente impuesta, al sustraerse de la autoridad).

4. Conforme lo expuesto en los precedentes referidos, encontrándose en el caso verificado el requisito temporal fijado en el art. 54 de la Ley 24.660, atento que el monto máximo en el que podría quedar definitivamente fijada la pena de Benavidez es de cuatro años, los que se cumplen en su totalidad el día 05/03/2014, resta entonces evaluar si de los informes del establecimiento carcelario y demás constancias de la causa pueden derivarse indicios serios y concretos de una peligrosidad procesal que desaconseje la soltura preventiva del nombrado.

En esta dirección, se observa que del Informe de Seguridad de fecha 04/09/2013, glosado a fs. 200/200 vta., surge que Benavidez presenta una calificación de conducta Pésima (00), siendo negativos también en este sentido los registros anteriores, salvo algunas excepciones, tal como hizo referencia el *a quo*.

Del informe aludido se desprende, también, la imposición de diferentes correctivos disciplinarios que se vinculan con la negación de cumplir los procedimientos de requisa personal, negarse a permanecer sin

justificación en el lugar de alojamiento asignado por la superioridad, poseer u ocultar sustancias tóxicas y no acatar ordenes impartidas por funcionario competente, encontrándose algunas de las sanciones impuestas recurridas por el imputado sin resolución aún.

Por otra parte, se observa que del informe de laborterapia surge que Benavidez fue incorporado al programa de capacitación laboral el 01/08/2012, desempeñándose actualmente en sector de limpieza como voluntario (fs. 202).

Asimismo, el área educativa del establecimiento informa que el recluso se encuentra inscripto para continuar con sus estudios de nivel medio para el período lectivo 2014, realizando en la actualidad un curso de electricidad domiciliaria dictado por Caritas Arquidiocesana (fs. 205).

Finalmente, se observa que en el informe interdisciplinario se indica que en las entrevistas realizadas al interno Benavidez, se lo ha observado medianamente estable a nivel anímico y conductual (fs. 204).

5. De acuerdo a los elementos de consideración arriba reseñados, estimo que la decisión del *a quo* ha hecho foco en la calificación de conducta de Benavidez, mas no ha reparado en las concretas circunstancias que rodean el desenvolvimiento del nombrado en su lugar de encierro. Y siendo que la duración de la privación de la libertad ya ha satisfecho el requisito temporal exigido por el inciso 3° del art. 283 CPP, la subsistencia de la medida de coerción debe apoyarse en claros indicios acerca de su peligrosidad procesal, que conecten directamente la indisciplina con riesgos de entorpecimiento del proceso o de fuga.

Estos indicadores a mi entender no se configuran en el caso, porque la conflictiva convivencial o disciplinaria se vincula a esa normativa respecto a infracciones alejadas, aún potencialmente, de los riesgos relativos a la actuación de la ley y se ven significativamente neutralizados por otros aspectos soslayados en la decisión atacada: su buena relación entre pares, su incorporación al área laboral y educativa, etc. El carácter cautelar de la prisión preventiva, que importa la afectación de la libertad de quien aún le asiste el principio de inocencia, amerita una proyección más severa de las inconductas carcelarias como pronóstico de peligrosidad procesal para resolver el mantenimiento del encierro respecto de quien no ha sido condenado.

En efecto, encontrándose -como se anticipó- verificado el requisito temporal fijado en el art. 54 de la Ley 24.660, aplicable desde una interpretación por analogía *in bonam partem* respecto del art. 13 del código penal de fondo, ello desde su consideración a los fines de evaluar la procedencia del cese de prisión en función del supuesto previsto en el tercer inciso del art. 283 del CPP, a la primera cuestión, voto, en consecuencia, afirmativamente.

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

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente las presentes cuestiones. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.  
El señor Vocal doctor Luis Enrique Rubio, dijo:

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Atento el resultado de los votos precedentes, corresponde hacer lugar al recurso deducido por el Asesor Letrado Dr. Mariano Brusa y casar la resolución ocurrida, en cuanto deniega el cese de prisión preventiva solicitado.

En su lugar, debe ordenarse el inmediato cese de la prisión preventiva dispuesta en este proceso del imputado Guillermo Matías Benavidez (art. 283 inc. 3 CPP), la que se hará efectiva bajo las condiciones legalmente establecidas (art. 268 incs. 2° y 3° CPP), debiendo bajar los autos al Juzgado de Ejecución Penal, a fin de que se impongan al imputado los deberes a los que quedará sujeto, se labre el acta respectiva y luego de ello se haga efectiva la libertad.

II. Sin costas atento el éxito obtenido (CPP arts. 550/551). Así voto.

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

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

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

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

Penal;

RESUELVE: I. Hacer lugar al recurso deducido por el Asesor Letrado Dr. Mariano Brusa y, en consecuencia, revocar el auto n° 809 del 24 de septiembre del 2013.

II. Ordenar el inmediato cese de la prisión preventiva dispuesta en este proceso del imputado Guillermo Matías Benavidez (art. 283 inc. 3 CPP), la que se hará efectiva bajo las condiciones legalmente establecidas (art. 268 incs. 2° y 3° CPP), debiendo bajar los autos al Juzgado de Ejecución Penal, a fin de que se impongan al imputado los deberes a los que quedará sujeto, se labre el acta respectiva y luego de ello se haga efectiva la libertad.

III. Sin costas en esta Sede (arts. 550/551 CPP).

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

Fdo.: TARDITTI - BLANC G. DE ARABEL - RUBIO