



NOTA A FALLO

LIBERTAD DURANTE EL PROCESO: ¿REGLA O EXCEPCIÓN?

Por José Antonio Buteler

I. Introducción

Ningún tratado, obra intelectual ni decisión judicial alguna, a lo largo de nuestra evolución jurídica, ha negado de manera expresa, ni siquiera cuestionado, la jerarquía normativa superior de la garantía del debido proceso e inviolabilidad de la defensa en juicio.

Con igual énfasis debe afirmarse el reconocimiento unánime y pacífico en doctrina y jurisprudencia, que la esencia misma de ese estándar constitucional presupone en su alcance y significado, que toda persona es inocente, mientras no haya sentencia firme que lo declare autor responsable de un delito.

La cuestión empieza a complicarse cuando de lo que se trata, consiste en determinar judicialmente el encarcelamiento de un imputado, mientras se sustancia el proceso.

Pues en esas situaciones, necesariamente se produce una tensión dinámica entre el "principio de inocencia", y ese encerramiento comúnmente denominado "prisión preventiva".

Los Cuerpos Procesales Provinciales y el Código de Procedimientos Penales de la Nación de viejo cuño, anteriores a la década del noventa del siglo pasado, legitimaban en sus textos la privación de la libertad del imputado, mientras se sustanciara el juicio y desde el momento mismo de su aprehensión, teniendo en cuenta la escala penal en abstracto de los distintos tipos, o un pronóstico hipotético de la cuantía de la pena que se impondría, en caso de que fuere declarado autor responsable.

Formulando todos ellos, con valor de regla general y denominador común, la exigencia al órgano judicial de emitir, mediante un proceso lógico conceptual anclado en un hecho no sucedido- la condena firme- un pronóstico sobre si procedería, llegado el caso de declaración de responsabilidad penal, el dictado de condena de ejecución condicional. Todo ello, antes del ejercicio de la defensa material del imputado y de la producción e incorporación de la prueba, que entre otras circunstancias sería la base para aplicar los criterios o pautas de mensuración de las penas divisibles contenidos en los arts. 40 y 41 del C. Penal.

Siendo que este instituto, a su vez, durante décadas, estaba condicionado para su otorgamiento por el Tribunal de Juicio, a que fuera primera condena a pena de prisión que no excediera de dos años, y en definitiva, hasta la fecha, después de la Ley Nacional 23057 (B.O.05/04/1984), a primera condena de prisión no superior a tres años.

Primando de esa manera, un criterio vinculado específicamente a la consideración del derecho penal sustantivo en cuanto a la conminación en abstracto de la escala penal del delito por el que se iniciaba persecución penal y el juego hipotético de criterios de individualización judicial de la pena dispuestos en los arts. 40 y 41 del C. Penal para justificar el encierro de un inocente, con independencia de la situación procesal particular.

Es decir, que no obstante proclamarse en el plano normativo, la inaudicable afirmación del estado de inocencia de una persona sometida a persecución penal mientras esta se sustancia, esa cláusula imponía como regla, salvo que hipotéticamente pudiera corresponder ejecución condicional, que la persona, debía estar detenida durante el proceso



según la pena del delito que se le imputara. Entonces los dos o tres años de prisión como mínimo de la escala y la falta de condena anterior, operaba de factor desencadenante, de la utilización asidua, cotidiana y habitual del encierro preventivo, con la excepción de que fueren amenazados los respectivos tipos penales por la ley penal sustantiva con penas leves y que no registraren condena anterior a prisión, por mas mínima que fuera la pena impuesta.

El órgano judicial, en la práctica del sistema de enjuiciamiento penal, generalmente, en estos casos, tiene como referencia el mínimo general y abstracto de la escala respectiva, y como regla dispone la prisión preventiva. De manera excepcional, si el mínimo fuera, ahora de tres años, antes de dos; realizaba un pronóstico, aún desde el inicio del proceso y, por supuesto antes de que se realizara y ejerciera defensa, concedía la excarcelación o cese de prisión si estimaba hipotéticamente que procedía el mínimo.

Esa mecánica de disposición habitual del encierro preventivo, conforme a esas pautas o criterios previstos por el Código Penal para aplicar condenas, se manifestó en la práctica en una deformación del sistema normativo, consistente en afirmarse que de manera general había "delitos excarcelables" y "delitos no excarcelables", con absoluta prescindencia de las particularidades de cada causa penal, especialmente a la falta de referencia de un justificativo para disponer la prisión preventiva que se relacionara con su obstaculización posible por el imputado, sea eludiendo la acción de la justicia o entorpeciendo la investigación.

Deformación esta, que sin lugar a dudas, implica un debilitamiento extremo, al punto de su flagrante desvirtuación, de la garantía constitucional de inocencia y que acuñó en la crítica generalizada, otra expresión utilizada de manera común por los protagonistas, en el sentido de que por los daños de imposible reparación, la prisión preventiva constituye una "condena anticipada".

Lo que a su vez ha generado y genera, en nuestro país, e igual fenómeno en América Latina, el altísimo porcentaje de "presos sin condena", superando como media, especialmente en las zonas mas densamente pobladas, el cincuenta por ciento de la total población carcelaria, además del consecuente proceso de degradación de las condiciones de detención.

Esto se ha puesto de especial relevancia, en dos causas sustanciadas vía recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación: a) en autos "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa "Verbitsky, Horacio s/ Hábeas Corpus", Sentencia CSJN, 03/05/2005; y b) "Lavado, Diego Jorge y otros C/ Mendoza. Pcia. de s/acción declarativa de certeza", sentencia CSJN 06/09/2006.

En la primera de las sentencias señaladas, se transcribe el informe proporcionado en autos, por el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que en esta cuestión así se pronunció: "...se desprende la existencia de un incremento notable (296,70%) en la cantidad de detenidos procesados por la justicia local desde el año 1990- acentuándose desde 1998- los que representan el 75% del total de las personas privadas de su libertad".

Esa misma sentencia, en el punto 7º de su parte Resolutiva, dispuso: 7) Exhortar a los Poderes Ejecutivos y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria a los estándares constitucionales e internacionales..".

Pero otro fenómeno que es necesario destacar, y lo es de indiscutible gravedad institucional, es que el propio legislador penal se hizo cargo y convalidó de manera tácita, la espuria categorización entre "delitos excarcelables" y "delitos no excarcelables, y entonces, sobretudo en el período comprendido en el año dos mil cuatro, cuando quiso dar



mensajes de que se ocupaba de sancionar determinados delitos, ora que generaban serias demandas de la población que se proyectaron, entre otras, especialmente entre esas fechas, en las llamadas leyes "Blumberg" , o régimen Penal de Estupefacientes, ora cuando recibía la presión del Poder Ejecutivo de introducir modificaciones a la Ley Penal Tributaria, tras la razón de Estado de amedrentar a los contribuyentes propensos a maniobras de evasión; lo hizo conminando esas figuras con penas superiores a tres años, como forma efectiva de "realizar " la amenaza penal, con la mera prisión preventiva inmediata a la imputación.

Ejemplo claro de ello, lo configuró la modificación introducida al Régimen Penal Tributario, especialmente en la figura de la evasión agravada, en la que llevó el mínimo a tres años y medio (art.2 según Ley 25.784 (B.O.22/01/2004), o la modificación introducida por el artículo 15 inciso b), por esa misma legislación, previendo figura agravada de cuatro años de mínimo, aunque se tratara de evasión simple, cuando concurren dos o mas personas para la comisión de alguno de los delitos configurados por ese Régimen.

La figura del artículo 189 bis 4. 2º y 3º párrafo, que por ley 25.886 (B.O. 5/5/ 2004), que tipifica la entrega de un arma de fuego a quien no fuere legítimo usuario, es amenazada con un mínimo de tres años y medio.

El artículo 167 quáter, que impone una pena de cuatro a diez años al robo de ganado agravado, aunque se tratara sólo de un animal (Ley 25.890 B.O.21/05/2004).

Y así podría seguirse enumerando casos similares, en donde el propio legislador, como ya se tiene referenciado, asume este rol o función de la prisión preventiva como condena anticipada, con relación a determinados tipos penales, producto de modificaciones impulsadas por circunstancias de la coyuntura política y social, pero que además se proyectan como verdaderos casos de demasía y desproporcionalidad punitiva, con relación al sistema de cuantía y especie de penas que contiene la estructura nuclear y originaria del Código Penal de 1922.

Basta pensar en esos delitos así conminados y compararlos con la figura de la lesiones gravísimas estructurada por el artículo 91 del Código penal, con un mínimo de tres años de prisión, en que quedaría incurso la castración de los órganos genitales, entre otros comportamientos de muy intenso daño a la integridad personal.

II. Evolución normativa constitucional y legal

En ese cuadro de situación, en los distintos ámbitos provinciales y de la Nación se fue produciendo evolución jurídica con una clara dirección: compatibilizar el funcionamiento del instituto de la prisión preventiva con el principio de inocencia.

Guiado ese proceso de formulación de textos constitucionales y legales por Tratados Internacionales sobre la materia, incorporados en su reforma de 1994 por nuestra la Carta Magna Nacional con la jerarquía que asigna el artículo 75 CN, que sostienen el principio de excepcionalidad del encerramiento hasta sentencia firme, y su justificación exclusivamente en la necesidad de garantizar la presencia del imputado y no entorpecimiento de la investigación durante el proceso.

En ese suceder evolutivo tiene especial relevancia la Reforma Constitucional producida en la Provincia de Córdoba, en el año mil novecientos ochenta y siete, que introdujo de manera clara y sin posibilidad de conflicto interpretativo alguno, la excepcionalidad de la prisión preventiva:

"Artículo 42.-La privación de la libertad durante el proceso tiene carácter excepcional, sólo puede ordenarse en los límites de esta Constitución y siempre que no exceda del



término máximo que fija la ley. Las normas que la autoricen son de interpretación restrictiva".

Texto categórico y en un todo de acuerdo, a la vigencia del principio de inocencia de expresa reglamentación en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su artículo 11.1, y artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La excepcionalidad del encierro preventivo alcanza nivel e intensidad, en su formulación expresa, mediante el artículo 9.3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976:

"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 otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo".

Mas el término medio de las legislaciones Procesales de las diferentes Provincias, sean porque siguen vigentes textos anteriores a ese proceso evolutivo, o en el caso de procesos de reformas como el vivido en nuestra Provincia, mantienen cláusulas que condicionan la libertad en el proceso (artículo 281.1 C. de P.P. de Córdoba), a una estimación del órgano judicial, que suponiendo que se dicte condena en un futuro en la respectiva causa, podría corresponder su ejecución condicional, o sea que sería la primera, y a una pena no superior a tres años.

El Código Procesal Penal Cordobés sancionado por ley de la Provincia n° 8123- B.O.16/01/92, y sucesivas, que le introdujeron parciales reformas y prórroga de su entrada completa en vigencia, que lo fue en el año 1998, en su artículo 269, en el Capítulo I del Título VII- "Coerción personal, consagra como principio general que la restricción a la libertad "sólo se impondrá en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley" .

III. La libertad durante el proceso constituye la regla

Toda interpretación para la aplicación a cada caso, necesaria y obligatoriamente, debe partir como directriz hermeneútica de aquella norma suprema provincial contenida en el ya referenciado art. 42 de la Constitución de Córdoba, en consonancia con los Tratados Internacionales de jerarquía constitucional, o sea la libertad durante el proceso con el valor de regla general; mientras que la prisión preventiva es procedente únicamente como excepción.

Contraría gravemente ese estándar, cualquier elaboración conceptual que parta en dirección contraria.

Prohíbe al intérprete que invierta el proceso lógico, y afirme que la regla cuando no procedería la condena condicional, es la prisión preventiva, mientras que la libertad durante el proceso sea excepcional y esté restringida a cuando se trate de casos especiales o de circunstancias particulares.

No hay duda alguna, en el plano normativo, que la exigencia del art. 269 del C.P.P. de Córdoba, de que se prive de la libertad mientras se sustancia la causa, "en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley" tiene el significado y alcance que le atribuye aquél principio esencial de la Constitución Cordobesa.

Han sido ingentes por la jurisprudencia y la doctrina, los esfuerzos conceptuales para conciliar el mandato constitucional expresado en el principio general del artículo 269 del



Código Cordobés, con la subsistencia de la disposición consagrada en su artículo 281.1, en el sentido de "...que se dispondrá su prisión preventiva...", bajo pena de nulidad:

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

ii Resabio de la vieja legislación procesal !!. Cláusula equivalente a la que sirvió de sustento legal al ya señalado debilitamiento, cuando no violación, del principio de inocencia en su confrontación con el instituto de la prisión preventiva.

Debe contabilizarse en la tarea de armonizar esos dos textos, especialmente, el concepto doctrinario y jurisprudencial de que el artículo 281.1 consagra una presunción "iuris tantum", que permite al órgano judicial dejar sin efecto lo que la ley imperativamente dispone, para el caso que se demuestre lo contrario. Es decir, a que no obstante no proceder la ejecución condicional, no hay peligro de evadir la acción de la justicia o entorpecer la investigación.

Esa categorización, expresa criterio conceptual, que puesto en crisis, a la luz del principio de identidad y de razón suficiente, aparece en contradicción con el artículo 42 de la Constitución de la Provincia que consagra la privación de la libertad durante el proceso, sólo como excepción, e impone expresamente la obligación, para quien debe aplicar derecho el ajustarse a una "interpretación restrictiva" de las normas que la autoricen.

Pues si se categoriza a la exigencia de procedencia hipotética de primera condena de prisión que no exceda de tres años, como presunción del legislador, se desnaturaliza en gravedad los términos de la manda constitucional; y en una franja cuantitativa y cualitativamente muy importante de las causas que llegan a sentencia, la regla será la prisión preventiva y la excepción lo constituirá la libertad ambulatoria durante la causa penal.

La argumentación precedente, encuentra sustento en el concepto etimológico y jurídico de presunción, que tanto en la presunción "iure et de iure" como en la "iuris tantum, aparece formulada como de vigencia imperativa general de la ley, con la diferencia de que en la primera, no hay excepciones, y en la del tipo de las denominadas en segundo término, habrá una excepción: cuando se pruebe lo contrario.

En ambos casos, presumir es partir de una afirmación obligatoria y general de la ley. Afirmación que en las primeras, no tiene excepciones, y en las segundas admite excepciones: cuando en el caso se prueba lo contrario.

Pues, por un lado, la palabra presunción en el idioma español significa:

"Presunción: Acción y efecto de presumir. Hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado. Absoluta: La que no admite prueba en contrario... Relativa: La que la ley mantiene mientras no se produzca prueba en contrario." (Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española.(H/Z).Vigésima Segunda Edición. 2001. Editorial Espasa).

Y por el otro, en su dimensión jurídica, su significado es:

"Presunciones: operaciones intelectuales y volitivas, imperadas o permitidas por el Derecho positivo o consentidas por el buen sentido de un hombre experimentado, que consisten en tener como cierto un hecho (el hecho presunto) a partir de la fijación como cierto de otro hecho (el hecho indicio o base)... Por otra parte las presunciones legales se dividen en presunciones "iuris et de iure" que son las que la norma establece de manera absoluta y forzosa, y presunciones "iuris tantum" que son las que se establecen por la norma, pero a reserva de que se pruebe lo contrario, esto es, de que se pruebe que, pese a haberse dado el hecho indicio, no se ha producido el hecho presunto". (Diccionario Jurídico Espasa Lex, Editorial Espasa Calpe, Madrid 1998, pág. 788).



Entonces, cuando la cuestión se trate sobre disponer o no, el encierro durante el proceso, el órgano judicial, esta constitucionalmente obligado a partir en su argumentación de que la regla es la libertad. Dictar la prisión preventiva con "carácter excepcional"(art.42 Const. De la Provincia). Interpretar de manera "restrictiva"(art. 42-idem-) las disposiciones de la Ley Ritual que la autoricen. Y sólo " cuando sea estrictamente indispensable para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley"(artículo 269 C. de P. Penales de Córdoba).

No puede tomar como base del razonamiento, ninguna presunción general de su procedencia, por el contrario, en el inicio de cada análisis concreto, el punto de partida es la libertad, y toda norma procesal debe ser ajustada en su alcance, a la norma constitucional de suprema jerarquía en el orden jurídico provincial.

Explicitar uno a uno, los indicios que de conjunto, permitan aseveración categórica de que el riesgo de peligrosidad procesal, es de tal entidad, que permita el desencadenamiento de la excepción: la prisión preventiva. Cuando así no se hiciere, es procedente el planteo de inconstitucionalidad de la decisión judicial, y en su caso, de la legislación procesal que regula la excarcelación y/o cese de prisión.

Vale la pena, para concluir el punto, acotar aquí, por su clara pertinencia, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Verbitzki s/ Habeas Hábeas Colectivo", que como tengo transcripto ordenó a los Poderes de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal en materia "de prisión preventiva y excarcelación a los estándares constitucionales e internacionales"

IV. Decisión de la Excma. Cámara de Acusación

Los defensores del imputado, Dres. Ariel Mohammad Navarro y Natalia Lescano, interpusieron recurso de apelación en contra del auto del titular del Juzgado de Control n° 6 Dr. Agustín I. Spina Gómez que no hizo lugar a oposición formulada por esa misma defensa técnica, en contra de la decisión de la titular de la Fiscalía D. 2 T.2. Dra. María de las Mercedes Balestrini; quien dictó prisión preventiva del imputado por el delito de robo calificado con armas en los términos del art. 166, inciso 2°, 1° supuesto, apelando a la subunción por extensión de esa figura delictiva, a los casos de "arma impropia". El comportamiento atribuido fue el robo de un teléfono celular con el empleo de un arma de fuego con que presuntamente golpeó y lesionó a la víctima.

En un primer agravio, los defensores sostuvieron que conforme a las probanzas de auto, no se había acreditado el uso de un revolver en el grado de probabilidad requerido para ello, y por ende debía calificarse el hecho como robo simple, y subsidiariamente, en su caso, conforme al art. 166, inc.2°, tercer párrafo, que prevé uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada.

Ante la hipótesis que se confirmara aquella calificación penal que se impugnaba, impetraron la libertad de su defendido al afirmar que no obstante el mínimo de la pena cinco años- el análisis de la causa, comportamientos precedentes del imputado, sus condiciones personales, su ocupación laboral- aunque informal-, su arraigo y vínculos familiares, falta de antecedentes penales y demás circunstancias no permitían inferir peligrosidad procesal, descartándose el riesgo de que pretendiera evadir la acción de la justicia o entorpecer la investigación.

El primer agravio fue rechazado por unanimidad de los jueces de la Excma. Cámara de Acusación, quienes confirmaron la calificación legal de robo con arma impropia, conminado con un mínimo de cinco años y un máximo de quince.



En cuanto a la petición de que se dispusiera su libertad, al exponer el segundo agravio, por mayoría, se hizo lugar. Se ordenó a la Fiscalía dispusiera la libertad, bajo fianza personal de diez mil pesos y la impusiera la prohibición de que se acerque a un radio menor a los cien metros del lugar de residencia o educación de la víctima; y demás medidas que el Fiscal interviniente "entienda necesarias para la consecución de los fines del proceso".

Es objeto de este comentario o nota a fallo, exclusivamente, la cuestión planteada en el segundo agravio, en orden a la libertad o no, durante el resto de la tramitación de la causa, del sometido a proceso por el delito de robo calificado con arma impropia.

Voto en minoría del Doctor Carlos Alberto Salazar

En el desarrollo del segundo agravio, el Señor Juez Dr. Salazar desgrana argumentos, razones y elementos conceptuales generales y abstractos, relacionados a jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, expresando que su línea decisoria debe estar en sintonía con el máximo Tribunal de la Provincia, mas allá de precedentes de votos personales, sin distinguir que de lo que se trata es de negar o de conceder la libertad durante el proceso, aunque en el primer caso, sea procedente la casación y opere la posibilidad de apertura de ese recurso, y en el segundo, no se abra tal vía de impugnación.

En ese tenor, se enrola en lo que entiende como precedente jurisprudencial de TSJ: en el sentido de que el art. 281.1 del CPP, de Córdoba consagra presunción "iuris tantum", de peligrosidad procesal cuando el pronóstico de condena indique la no procedencia de la condena de ejecución condicional.

No efectúa ningún análisis individualizado de las circunstancias que en ese caso puedan ser indicios o contraindicios de riesgo de comportamientos concretos del imputado tendientes a evadir u obstaculizar el proceso.

Solo se limita, a sostener de manera general y abstracta, en el penúltimo párrafo del Voto en minoría que:

"Existiendo, pues, un pronóstico punitivo de condena efectiva, presunción "iuris tantum" de peligrosidad procesal, sólo resta analizar si ella se ve enervada en el caso concreto por alguna circunstancia específica, esto es, si el encartado ... presenta condiciones distintas del común denominador de los imputados por un delito, que no sean situaciones regulares(normales) en la generalidad de las personas sometidas a proceso (cf. TSJ, "Nieto, cit., con remisión a "Montero",s.1 del 14/2/05, "Spizzo", s. 66 del 7/7/06, "Mansilla", s. 203 del 24/8/07, "Gallotti",s. 113 del28/9/06, "Rodríguez", s.137 del 31/10/06"), no advirtiendo el suscripto ninguna circunstancia particular que pueda excluirlo de tal presunción".

Para en su último párrafo, postular la confirmación de la negativa de la libertad impetrada por la defensa técnica, y así no dar acogida al segundo agravio, en el camino institucional de impugnación de la decisión del Juez de Control, instrumentado a través del recurso de apelación interpuesto.

Voto en mayoría de los Doctores Francisco Horacio Gilardoni y Gabriel Pérez Barberá

Citando precedentes del Tribunal que integran, en un proceso lógico, y en armonía con la manda constitucional de que la libertad durante el proceso es la regla general; mientras que la prisión preventiva tiene "carácter excepcional", los Jueces que conforman la mayo-



ría, al revocar la prisión preventiva dictada por la Fiscalía interviniente y confirmada por el Juez de Control Dr. Spina Gómez; lo hacen tras detallada explicitación de toda y cada una de las circunstancias particulares que trascienden de la causa, a los fines de determinar si hay un riesgo de "peligro procesal concreto", es decir "vehementes indicios", en los términos del art. 281.2 del C. de P.P., de que el imputado Jara, de otorgársele la libertad durante el proceso el proceso "tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación".

Presiden sus argumentos y razones, el principio conceptual de que cuando se trata de condena respecto a la cual no procedería la ejecución condicional, y como en el caso, no sea una pena alta "en extremo", sino una "relativamente alta"- de cinco a quince años de prisión-, ello sólo constituye un "indicio en abstracto de mediana intensidad", que obliga al juzgador a sopesar los indicios y contraindicios concretos, a fin de juzgar si ellos permiten o no inferir la existencia de peligro procesal.

Efectuada pormenorizada y fundada valoración de cada uno, llega a la convicción de que no hay elementos que tornen procedente la afirmación de "peligrosidad procesal" con relación a futuros comportamientos del imputado, y por eso dispone su libertad.

Su puntualización precisa y prolija de todos ellos, absuelve el reproducirlos aquí, e invita a su atento estudio y reflexión por el lector.

En sustitución del encierro cautelar que deja sin efecto, impone medidas consistentes en fianza personal de \$10.000; restricción de no concurrir o transitar en determinada zona, y las que el Señor Fiscal entienda necesarias para asegurar la consecución de los fines del proceso.

V. Colofón

Esta sentencia, refleja de modo palpable, dos criterios diferentes y que confrontan entre sí.

El del Voto en Minoría, como trasciende de manera clara, utiliza la categorización de presunción "iuris tantum" de la cláusula del artículo 281.1 del C. de P.P. En ese caso, asume y acepta como regla el dictado de la prisión preventiva durante el proceso.

Al punto que ni enumera, y menos precisa, la razón de porque en esa causa penal afirma genéricamente la inexistencia de "circunstancia particular que pueda excluirlo de tal presunción".

De allí que, mas allá de cualquier precedente jurisprudencial que invoca, aparece la propuesta del Voto en minoría, en contradicción abierta, y vulneración del principio de la Constitución de la Provincia de Córdoba, y de los estándares de la Constitución Nacional y Tratados Internacionales, que sólo autorizan el encierro cautelar en casos excepcionales de verificación concreta de riesgo procesal, consistente en que si el proceso se sustancia en libertad del imputado, éste pueda evadir la acción de la justicia u obstaculizar la investigación.

Mientras que es mi convicción que el decisorio jurisdiccional que se comenta, fundado por el Voto Mayoritario, compatibiliza debidamente el principio de inocencia con el sentido y alcance normativo de jerarquía superior que posee el concepto y significado excepcional del instituto de la prisión preventiva.

Da preeminencia al texto del artículo 42 de la Constitución de Córdoba, y artículo 269 del Código de Procedimientos Penales de la misma Provincia, por sobre la literalidad del art. 281.1 del mismo Cuerpo Ritual, que como se tiene, dicho es resabio de viejas normas procesales.



Reduce el alcance de este último artículo, a constituir uno más, de los indicios y conindicios de peligrosidad procesal, obligado a sopesar en cada causa penal. Mas allá del resultado de la valoración en que apoya la medida de libertad, parte de la necesidad de probar en concreto, y como grave exigencia, un riesgo serio y concreto de evasión o entorpecimiento de la investigación.

Desmenuza una por una todas las circunstancias particulares. Lo hace detenida y fundamentada. No se deja llevar por abstracciones conceptuales, ni retórica estigmatizante.

Pondera seriamente los vínculos familiares del imputado como aptos para su contención social primaria, asume la realidad en orden a la dificultad de los jóvenes de hoy, en especial, las franjas económicamente más vulnerables, para obtener un empleo formal.

Y en resumen, apuesta racionalmente por la inclusión social del imputado.