

//n la Ciudad de Buenos Aires, a los días del mes de agosto del año dos mil cinco, reunidos los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Angela Ester Ledesma, Eduardo Rafael Riggi y Ana María Capolupo de Durañona y Vedia, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, Dra. María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 6135 caratulada "**Castells, Raúl Aníbal s/ recurso de casación**", con la intervención del representante del Ministerio Público ante esta Cámara, doctor Raúl Omar Pleé y de los Dres. Juan Carlos Yaggi y Héctor J. Name Bañares, letrados defensores de Raúl Aníbal Castells.

Efectuado el sorteo para que los Señores Jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el orden siguiente: doctores Ledesma, Capolupo de Durañona y Vedia y Riggi.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora Juez doctora **Angela Ester Ledesma** dijo:

PRIMERO:

Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de esta Alzada en virtud de los recursos de casación interpuestos a fs. 34/43, por los Dres. Juan Carlos Yaggi y Héctor J. Name Bañares, letrados defensores de Raúl Aníbal Castells , contra la resolución de fecha 15 de julio de 2005 (cfr. fs.24/26vta.) dictada por la Sala de FERIA A de la de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Ciudad, que resolvió: "CONFIRMAR la resolución dictada a fs. 6/7, en cuanto se deniega la excarcelación de Raúl Aníbal Castellls, bajo ningún tipo de caución".

El recurso de casación interpuesto fue declarado admisible a fs. 47/47 vta. y mantenido a fs. 56.

Las partes renunciaron expresamente a la audiencia prevista por el

art. 468 del ritual (fs. 61 y 69/71) y la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO

Con fundamento en ambos incisos del artículo 456, los defensores de Castells refirieron que la resolución por la que se confirmó la prisión preventiva de su asistido es arbitraria, en razón de que no se tuvieron en cuenta datos objetivos de la causa, ni las particularidades del caso, ni del imputado.

Luego de realizar una breve reseña de las constancias del expediente, los letrados sostuvieron que en el resolutorio los magistrados han repetido los argumentos dogmáticos y carentes de fundamentación; habiendo pasado por alto datos sumamente relevantes para la dilucidación de la causa.

“Es que parece descabellado sostener que en este caso, de recaer sentencia condenatoria pueda imponérsele a Raúl Aníbal Castells una pena que, en el caso concreto supere los ocho años de prisión, aún en la hipótesis de unificación de sentencias y en consecuencia y contrariamente a lo resuelto por los señores magistrados, resulta viable la petición impetrada y su denegatoria resulta manifiestamente arbitraria”.

Así las cosas, indicaron que los jueces que conformaron la mayoría entendieron que no correspondía otorgar la excarcelación en razón de que Castells registraba un antecedente condenatorio y, por lo tanto, se hacía imposible una eventual nueva condena de ejecución condicional. Es por ello que, se tornaban aplicables las prohibiciones del artículo 319 del CPPN. Sin embargo, para los Dres. Yaggi y Name Bañares, los camaristas no tuvieron en cuenta, en base a las cuestiones objetivas y probadas, si existía riesgo de fuga que impidiese la libertad de su asistido.

“La realidad es que la mera existencia de una condena anterior no obsta por sí misma para conceder la excarcelación, sin que se analicen las cuestiones personales, por cuanto, de ser así estaría funcionando como pena anticipada que resulta inconstitucional si no se pondera estrictamente la necesidad

de la cautela (...)"

En ese orden de ideas, alegaron que "Raúl Aníbal Castells ha prestado colaboración en la causa, ha permanecido en detención por casi cuatro meses siendo su conducta ejemplar y sin que hasta el momento se avizore la finalización de la causa, ha declarado en las oportunidades en que fue citado, tiene un domicilio real donde residía y residirá con su cónyuge y fundamentalmente debe tenerse en cuenta el estado de las actuaciones que impiden que con su libertad se vea obstruida la investigación".

Recalcando que al resolver los miembros de la cámara no tuvieron en cuenta que la libertad de su asistido no perjudicaría la investigación, ni existían pruebas que indicaran que el nombrado pudiera sustraerse del accionar de la justicia y, ello justifica la tacha de arbitrariedad que esa parte propugna.

Asimismo sindicaron que en el caso de recaer condena en estos autos la misma sería de cumplimiento efectivo, pero ello "no puede generar tampoco la presunción en abstracto de que, ante el conocimiento de ello el imputado intente sustraerse del proceso y funcionar así como un obstáculo a la concesión del beneficio". Sin perjuicio lo expuesto, estimaron que en el peor de los casos, correspondería que se analice la hipótesis de unificación de penas teniendo especialmente en cuenta el tiempo que, en ambas causas Castells ha cumplido en detención, circunstancia esta que tampoco fue analizada.

Por ello, entendieron que la interpretación efectuada por los jueces que integran la mayoría vulnera el principio de inocencia que asiste a su pupilo hasta el dictado de una sentencia condenatoria. Como corolario de las consideraciones vertidas, requirieron se hiciera lugar al recurso de casación deducido.

Finalmente, hicieron reserva de caso federal.

Una vez que la causa quedó radicada en esta instancia, se presentaron los doctores Yaggi y Name Bañares y ratificaron los fundamentos brindados en el recurso de casación.

TERCERO:

Tal como lo sostiene el voto minoritario en la resolución impugnada, la previsión del 312 inciso 1° del CPPN no resulta obstáculo para acceder al pedido de la excarcelación. Para arribar a esta conclusión hay que partir de que el artículo 280 de la ley adjetiva (regla general) establece que *la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley*. Se receptan así los principios instituidos por los artículos 18, 14 y 75 inciso 22 de la CN, 7 y 8 CADH y 9 y 14 PIDCyP.

Es decir que, en el caso en que los jueces decidan privar provisionalmente de la libertad al imputado deberán indicar (en rigor, motivar, fundar) las razones objetivas que les permitan afirmar que aquel obstruirá los fines del proceso. De tal suerte, “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” (Informe 2/97 de la Comisión IDH, párr. 30).

En las presentes actuaciones no se observa, *prima facie*, que el imputado vaya a eludir el accionar de la justicia. Tal como lo sostiene el Fiscal de Instrucción (cfr. fs. 5) y el Juez Bruzzone (fs. 25vta./26) Castells es una persona de gran exposición pública, con domicilio, familia y actividad conocida, que ha sido encontrado inmediatamente por el personal policial cada vez que fue detenido (cfr. fs. 249 y 250 de las presentes actuaciones y fs. 47 y 781 del expediente 126 del Tribunal Oral Criminal nro. 3 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora), que cumplió con las convocatorias judiciales (cfr. fs. 543, 680, 688, 716, 750, 760 del expediente 126 del Tribunal Oral Criminal nro. 3 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora ; 51 del expediente 6145 “Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa n° 126”, de la Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires y fs.69 del expediente 7697 “Castells, Raúl Aníbal s/ recurso de casación” de la Sala III del

Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires) y que se trata de una persona que efectúa sus conductas por convicción.

Es así que, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Raúl Aníbal Castells y, en consecuencia, concederle la excarcelación bajo la caución que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 -donde en la actualidad se encuentran radicadas las presentes actuaciones, conforme se desprende de las constancias de la causa- estime, debiendo fijar además las reglas que aseguren la sujeción del nombrado al proceso (artículo 456 inciso 1° y 2°, 470 y 471 CPPN).

Así es mi voto.

La señora Juez **doctora Ana María Capolupo de Durañona y Vedia** dijo:

Tal como he señalado al votar **en el precedente "PIETRO CAJAMARCA"** de la Sala IV de este Tribunal (Causa Nro. 5199, Reg. 6522, rta. el 20/4/05), al que me remito en honor a la brevedad, nuestras disposiciones legales exigen que el encarcelamiento cautelar encuentre fundamento estrictamente en la necesidad de neutralizar riesgos de naturaleza procesal que la libertad del imputado pudiese representar (vid. art. 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9, inc. 3), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece; 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 18 de la C.N. y los arts. 280 y 312 a 319 del C.P.P.N.).

En esa línea de pensamiento, señalé que aún cuando la imputación de delito por el que puede recaer una pena de efectivo encierro, pueda resultar un elemento relevante al momento de analizar la presunción de fuga, esa sola circunstancia no permite dejar de lado el

análisis de otros elementos de juicio que pueden posibilitar un mejor conocimiento de la concreta existencia de ese riesgo. La imputación de un delito determinado no puede, por ello, ser tomada como una circunstancia excluyente de cualquier otra en el análisis que corresponde efectuar a la luz de lo dispuesto por los arts. 280, 312 y 316 a 319 del C.P.P.N. (Conf. en el mismo sentido, C. Nro. 5124, “BERAJA, Rubén Ezra y otros s/recurso de casación”, también de la Sala IV del Tribunal, Reg. Nro. 6642, rta. 26/05/2005, entre otras).

Sobre el punto, ha de señalarse que, conforme lo afirmado, la posibilidad de una eventual reiteración delictiva en el futuro no puede erigirse, por principio, como un baremo a tener en cuenta para justificar el encarcelamiento preventivo en un proceso penal. Son, en su caso, las fuerzas del Estado encargadas de la prevención de delitos, y no los magistrados que tienen por misión juzgar los casos llevados a juicio, quienes deben encargarse de impedir riesgos de tal naturaleza con las herramientas legales a su alcance.

Y aun cuando tal criterio haya sido argüido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe de Fondo 2/97, casos 11.205, 11.236, 11.238, 11.239, 11.242, 11.243, 11.244, 11.247, 11.248, 11.249, 11.251, 11.254, 11.255, 11.257, 11.258, 11.261, 11.263, 11.305, 11.320, 11.326, 11.330, 11.499, y 11.504), no es posible desconocer que con posterioridad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el conocido fallo “Suárez Rosero” (del 12/11/97), ciñó la amplitud de tal posición enfatizando que *“de lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no*

eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3)".

Sentado ello, entiendo que la mayoría integrante del fallo recurrido se ha apartado de la interpretación de la ley indicada, al omitir un análisis integral de las circunstancias relevantes del caso para analizar la presencia de los aludidos peligros, y restringir la libertad ambulatoria del imputado únicamente en virtud de la existencia de una imputación penal en su contra, afectando de tal modo la garantía que lo asiste de ser tratado como inocente hasta tanto no se declare por sentencia firme su culpabilidad.

Por tales razones, y teniendo en consideración la necesidad de resolver directamente la cuestión atento a que durante el trámite del presente recurso las actuaciones han sido elevadas a juicio (cfr. fs. 64), habré de manifestar que coincido con la doctora Angela E. Ledesma en orden a que las constancias de autos no permiten alcanzar fundadamente una sospecha razonable de fuga o entorpecimiento del normal desarrollo del proceso en caso concederse la libertad peticionada, motivos por los cuales adhiero a la solución que ella propicia.

Tal es mi voto.

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

Definida como viene la cuestión, sólo nos resta brindar nuestra

opinión divergente, toda vez que no compartimos el criterio ni la propuesta a la que adhieren las colegas preopinantes.

PRIMERO:

En esa tarea conceptuamos prudente y necesario en esta oportunidad realizar un pormenorizado análisis de las distintas normas -ya sean de fuente legal, constitucional o supra nacional- que rigen el delicado instituto de la prisión preventiva, y la interpretación que de ellas hemos realizado en las ocasiones en que expusimos nuestro criterio sobre el particular. Vinculada a esta cuestión se encuentra la relativa a los casos en que procede restringir la libertad del imputado durante el proceso o, lo que es sustancialmente equivalente, denegar su excarcelación.

1.- Señalemos en primer lugar, que la limitación de la libertad del encausado durante el proceso (aún cuando dicha limitación adopte formas distintas a la prisión preventiva, tales como la obligación de no ausentarse de su domicilio por un término mayor al de 24 horas, o la de presentarse periódicamente ante la autoridad judicial) tiene un fin claramente distinto y diferenciable del que justifica el encierro luego de quedar firme la sentencia condenatoria.

En este segundo supuesto, la finalidad de la detención se encuentra orientada a lograr que *“el condenado adquiera capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad”* (conf. artículo 1° de la ley 24.660). Dicho precepto es concordante con lo que al respecto establece el artículo 18 de la Constitución Nacional, que expresamente ordena que *“las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos contenidos en ellas”*. Es decir, la potestad del Estado para privar a una persona que fue encontrada responsable de un delito -potestad conocida bajo el nombre de *ius puniendi*, y cuyo ejercicio se legitima ante la comprobada infracción cometida por un individuo-, se dirige a procurar que el condenado adecue en lo sucesivo sus conductas a las expectativas sociales normativamente aseguradas.

Muy por el contrario, cuando no media aún un pronunciamiento jurisdiccional que con fuerza de cosa juzgada en sentido material declare que una determinada persona es responsable de un hecho delictual, mal puede señalarse que la privación de la libertad de ese sujeto encuentra fundamento en su acreditada conducta -dado que no se han agotado aún las instancias procedimentales necesarias para arribar a un estado de certeza semejante-, ni tampoco que dicha detención obedezca a la necesidad de someterla al régimen penitenciario.

Y es que durante el transcurso de la instrucción y hasta tanto no medie una declaración de culpabilidad contra una determinada persona, rige el principio de presunción de inocencia. Así lo establece, entre otros, el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que expresamente dispone que *"Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad"*, principio que también se extrae del artículo 18 de la Constitución Nacional, en cuanto dispone que *"Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso"*.

Siendo ello así, cabe memorar que la garantía del principio de inocencia *"crea serias dificultades durante la sustanciación del proceso punitivo, ya sea por las diversas interpretaciones que suele otorgársele a tal garantía o por el grado de extensión que se le atribuye. El inconveniente radica en determinar hasta dónde, en cada caso concreto, corresponde la aplicación de medidas precautorias, como la prisión preventiva, el embargo, secuestro, allanamiento, etc."* (cfr. Levene, Ricardo (h) y otros *"Código Procesal Penal de la Nación Ley 23.984 Comentado y Concordado"*, 2da. ed., Depalma, Buenos Aires, 1992, págs. 2).

A dicha advertencia, corresponde agregar lo apuntado por los autores, en orden a que *"...el derecho a la libertad se afirma en el proceso penal, de modo tal que aquélla es la regla y su restricción la excepción, y toda norma que entrañe una limitación a ella, en caso de duda, se debe interpretar en favor*

del procesado... ”; y que “...el fundamento del encarcelamiento preventivo es la necesidad de asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley (ver art. 280), y mientras esos objetivos puedan ser alcanzados con medidas menos gravosas, su justificación desaparece, operando como formas de evitarlo la exención de prisión antes de que ocurra o haciéndolo cesar mediante la excarcelación cuando ya se hubiese producido...” (cfr. Levene y otros, op. cit., págs. 237 y 272).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, hace ya más de una centuria, que conforme las prescripciones del artículo 18 de la Constitución Nacional “...los reos de delitos que no son castigados con pena corporal, tienen derecho a que se les ponga en libertad bajo fianza, porque de otro modo se aumentaría su sufrimiento más allá de lo necesario para la seguridad de que se cumpla la pena establecida por la ley...” (CSJN T.7, p. 368 caso “Rufino Castro Boedo”, rto. el 31 de julio de 1869).

También viene sosteniendo desde aquella época el Alto Tribunal, que a los fines de la excarcelación se deben tener siempre en consideración “...las circunstancias del caso...” y las condiciones personales del imputado; y en el supuesto que estos extremos lo justifiquen podrá “...acordarse la excarcelación bajo fianza ...sin peligro que se frustre la justicia que es el único objeto de la prisión durante la causa...” (CSJN T. 8, p. 291 caso “Exequiel N. Paz”, rto. el 30 de noviembre de 1869; y citado en T. 21, p.121).

También puede ser citada la sentencia dictada el 1º de agosto de 1905 en el caso “Ramón Gómez, Antonio Abregú y otros” (T. 102, p. 219) donde se expresó: “5º.- Que la constitución nacional no contiene disposición expresa sobre libertad provisoria del encausado. Consagra la libertad personal y permite el arresto, 'en virtud de orden escrita de autoridad competente'; porque de otra manera se imposibilitaría, en algunos casos, la administración de la justicia represiva, desde que se estableciera que la privación de libertad sólo procedería a título de pena y mediante previo juicio y condenación. Pero,

aunque no consigna en términos expresos, la limitación de la prisión preventiva, mediante fianza de cárcel segura, ha sido derivada por esta corte de la cláusula final del art. 18 de la constitución nacional, según la cual '...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...'. Esa prescripción, según la jurisprudencia establecida, tiene por objeto principal garantizar la libertad bajo fianza a los reos de delitos ...; porque denegada la excarcelación, se retendría en la cárcel a los procesados, sin que esa retención pudiera justificarse como una medida necesaria de seguridad, por manera que 'la excarcelación procede como garantía constitucional y no como simple concesión de la ley penal de forma' (t. 7, p. 373; t. 16, p. 88; t. 64, p. 352)." "6º.- Que la prisión preventiva o privación temporaria de la libertad del encausado, no tiene más objeto que asegurar la aplicación de la pena atribuida por la ley a una infracción, y si esa seguridad puede en algunos casos obtenerse por otro medio, compatible con la libertad a la vez que con las exigencias de la justicia represiva, y menos gravosa para el encausado que tiene a su favor la presunción de inculpabilidad, puede decirse, además, que esa garantía del derecho individual se funda también en la constitución, porque nace de la forma republicana de gobierno y del espíritu liberal de nuestras instituciones (art. 33 de la constitución nacional)...".

Es asimismo doctrina del Alto Tribunal que el derecho a gozar de libertad hasta el momento que se dicta la sentencia de condena no constituye una salvaguarda contra el arresto detención o prisión preventiva, medidas cautelares estas que cuentan con respaldo constitucional (Fallos 305:1002). Así, también se sostuvo que la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (Fallos 308:1631), y que se trata, en definitiva, de conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución

injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delinciente (Fallos 280:297).

Que la privación de la libertad “*no debe ser la regla*”, constituye un principio expreso constitucionalizado (artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Alberto Bovino enseña que el carácter excepcional del encarcelamiento preventivo surge directamente de la combinación entre el derecho general a la libertad ambulatoria (artículo 14 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 14.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la prohibición de aplicar una pena antes de obtener una sentencia condenatoria firme (principio de inocencia) -artículo 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos-. (*El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos*, publicado en Problemas del Derecho Procesal Penal contemporáneo, Editores del Puerto, Bs. As. 1998, pág. 148/9).

Por su parte, Cafferata Nores señala que la privación de la libertad durante el proceso penal es una medida cautelar excepcional dirigida a neutralizar los graves peligros (*por lo serio y lo probable*) que se puedan cernir sobre el juicio previo, con riesgo de apartarlo de sus fines de afianzar la justicia. Explicita que el texto constitucional establece en forma expresa que “el encarcelamiento durante el proceso ‘no debe ser la regla general’ y que sólo tiende a asegurar 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 (artículo 9.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). (*Proceso Penal y Derechos humanos*”, Editores del Puerto, Bs. As. 2000, pág. 186).

La privación de la libertad procesal sólo podrá autorizarse cuando sea *imprescindible* y, por lo tanto, *no susceptible* por ninguna otra medida de similar eficacia, pero menos gravosa (Cafferata Nores - Tarditti, Tomo 2, pág. 649).

2.- Lo expuesto en el punto anterior, nos conduce entonces a examinar cuáles son los extremos que corresponde verificar para imponer a una persona que goza de la presunción de inocencia una medida restrictiva de la libertad. Aclaremos que en lo sucesivo sólo habremos de referirnos a los requisitos necesarios para ordenar el encierro cautelar del procesado, dado que otras medidas de menor intensidad requerirán -por regla general- la concurrencia de un número más reducido de requisitos.

Para ello, resulta ineludible considerar tanto lo que establece al respecto la legislación procesal, cuanto lo que demandan los preceptos constitucionales que rigen la materia. Y en este particular sentido, no podemos dejar de apuntar que numerosos son los tratados internacionales de derechos humanos que han sido dotados de jerarquía constitucional por imperio del artículo 75 inciso 22 de la Ley Suprema, y que abordan la cuestión, entre los que se cuenta la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con acierto se ha señalado que *"la libertad del imputado sólo cabe restringirla a modo de cautela y para asegurar la aplicación de la ley punitiva. Ello quiere significar que deben ser interpretadas restrictivamente las normas que autoricen el encarcelamiento, que son, en consecuencia, de neto carácter excepcional (la detención, la prisión preventiva, la denegatoria de excarcelación). En definitiva, interpretar restrictivamente es limitarse taxativamente a lo determinando por la propia ley"* (cfr. Levene y otros, *op. cit.*, pág. 2).

Corresponde asimismo recordar, que conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *"...la 'jerarquía constitucional' de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, 'en las condiciones de su vigencia' (art. 75, inc. 22, párr. 2º) esto es, tal como la convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la opinión de la Comisión Interamericana*

de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de aquélla para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana, art. 2º de la ley 23.054.” (confr. doctrina de la causa B. 851. XXXI “Bramajo, Hernán Javier s/ incidente de excarcelación”, sentencia del 12/9/96, -considerando 8-). Es decir, las opiniones que en el legítimo ejercicio de su jurisdicción emita la Comisión Interamericana de Derechos Humanos deben ser tenidas como un parámetro hermenéutico válido y de necesaria consideración al momento de resolver cuestiones que se encuentren comprendidas dentro de las disposiciones de la citada Convención. Hemos pues de atender a lo señalado en la materia por la Comisión.

En su informe 12/96, entre otros conceptos, el referido organismo de derechos humanos señaló que *“El objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera en la investigación judicial. La Comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa” (conf. § 84)*

Según el criterio por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la gravedad del delito imputado y la severidad de la pena con la que se conmina la infracción es un parámetro razonable y válido para establecer, en principio, que el imputado podría intentar eludir la acción de la justicia; y ello es así, por cuanto la posibilidad de ser sometido a una pena de una magnitud importante sin lugar a dudas puede significar en el ánimo del justiciable un motivo

suficiente (y humanamente comprensible) para sustraerse a la acción de la justicia (cfr. en similar sentido nuestro voto en la causa N° 2113 "*Llanos, Luis A. y otros s/rec. de casación*", Reg. N° 671/99 del 09/12/1999).

No obstante lo expuesto, la aseveración formulada, lógicamente, no puede ser extendida a casos en los que la situación del encartado escapa a los extremos que se verifican en los supuestos para los que fue formulada. Así, rápidamente podemos señalar que bajo otros presupuestos objetivos la regla del artículo 316 del rito resulta insustancial para denegar la excarcelación del imputado. A modo de incontrovertible ejemplo, señalemos que en aquellos casos en que el imputado hubiere cumplido en detención el plazo máximo de la pena prevista para el delito que se le imputa (artículo 317, inciso 2° del Código Procesal Penal de la Nación); cuando hubiere cumplido en detención la pena solicitada por el fiscal, y que a primera vista resulte adecuada (inciso 3°); o cuando hubiere cumplido en detención el término de la pena impuesta por sentencia no firme (inciso 4°); o cuando hubiere estado detenido por un tiempo tal que de haber existido condena le habría permitido obtener la libertad condicional (inciso 5°).

Los ejemplos enunciados de casos que escapan a los límites del artículo 316 del rito penal y que, no obstante ello, autorizan la excarcelación del encausado refuerzan aquella idea que antes comentáramos en punto a que la razón de ser de la regla de la norma citada radica en que ante la amenaza de sufrir una grave pena privativa de la libertad la ley presume que el imputado podría intentar sustraerse a la acción de la justicia. Repárese que cuando el riesgo de una futura pena severa pierde intensidad -por haberse ya sufrido, cuando menos en parte, el mal amenazado- la presunción comentada se torna inaplicable.

En sentido contrario, advertimos que el artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación contiene las pautas que impedirán la concesión de los institutos de la exención de prisión y de la excarcelación cuando, no obstante verificarse la concurrencia de los recaudos objetivos previstos en los artículos 316

y 317, las particulares circunstancias del caso hicieren presumir que el imputado podría intentar eludir la acción de la justicia o entorpecer el curso de las investigaciones (conf. causa n° 4755 “*Lorge, Luis s/ rec. de casación*” Reg. N° 675 del 14/11/2003). **Como se aprecia, en este caso la regla del artículo 316 interpretada a contrario sensu -es decir, que cuando la pena es de baja intensidad, el imputado no habrá de intentar sustraerse a la acción de la justicia- cede cuando las circunstancias del caso y las condiciones personales del acusado condujeran a un pronóstico contrario.**

Lo apuntado, determina concluir que la citada presunción legal no se encuentra exenta de excepciones, sino que la misma puede ser válidamente conmovida cuando medien razones que demuestren la inconveniencia de aplicarla en determinado caso, sea para denegar la excarcelación del imputado (lo que ocurrirá cuando pese a la severidad de la pena con que se conmina al delito imputado, existieren sobrados elementos de juicio para pronosticar con un razonable grado de certeza que el imputado se someterá al proceso) o para concederla (esto es, cuando pese a la nimiedad de la amenaza penal, el imputado demostrare su escasa o nula predisposición para someterse al proceso, o su intención de ocultar prueba, entre otros supuestos).

Nuestro criterio se apuntala también en los conceptos que los integrantes de esta Sala vertiéramos en ocasión de expedir nuestro voto en el Fallo Plenario N° 3 de esta Cámara, recaído en la causa “*Molina, Roberto Carlos s/ rec. de casación*”, en cuanto sostuviéramos que el marco de los tratados internacionales incorporados en el artículo 75 inciso 22 de nuestra Constitución Nacional (conf. reforma de 1994), conduce a considerar el evidente objetivo de lograr que la aplicación judicial de cualquier clase de medida restrictiva de la libertad se ajuste a exigencias humanitarias que reclaman un derecho penal mínimamente intenso, es decir, lo menos aflictivo y estigmatizante para los que infrinjan los mandatos y las prohibiciones penales. Y tal conclusión, por lo demás, es la que corresponde también extraer del texto de la Constitución Nacional. Así

lo señala Joaquín V. González, quien indica -en relación al derecho a gozar de la libertad durante el proceso- que *“nada dice la Constitución respecto de este derecho; pero esta es en la naturaleza de los que consagra el artículo 18, al eximir de la prisión al individuo acusado de un delito, mientras no se dicte sentencia que lo condena, declarándolo culpable: porque sólo la ley, y la sentencia que la aplica, pueden privarle de la libertad. Pero la justicia no se haría efectiva sino en rarísimos casos, porque los reos escaparían de su acción (...) La fuerza o condición que caracteriza este derecho de pedir libertad o excarcelación, tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la causa, por una garantía de que ha de presentarse al juicio cuando sea llamado y cumplir la condena cuando le sea impuesta”* (conf. “Manual de la Constitución Argentina”, Angel Estrada S.A., Buenos Aires, 1983, pág. 200).

Un criterio contrario al sustentado, conduciría a que el derecho constitucional a la libertad -cuya vigencia es también garantizada por el principio de inocencia- se encuentre subordinado a una presunción legal formulada en abstracto que no daría lugar a ninguna interpretación en contrario -ni aun en aquellos casos en que medie una evidente falta de racionalidad o desproporción entre la medida cautelar y el fin perseguido-, consagrándose que el legislador determine una presunción *iure et de iure* opuesta -porque confronta- a la Constitución Nacional. Y ello es así, toda vez que las interpretaciones de todas las normas que componen el cuerpo normativo vigente, debe hacerse atendiendo el espíritu que los prohombres que en los albores de nuestra patria le imprimieron -interpretando el legítimo sentir del pueblo argentino- a nuestro texto constitucional, y que quedara plasmado en el Preámbulo de la Ley Suprema. Es por ello que tenemos particularmente presente que ella, la Constitución Nacional, nos determina a atender la necesidad de *asegurar los beneficios de la libertad*, precepto que caería en saco roto si consideráramos suficiente para privar a una persona de tan importante derecho la exclusiva formulación de una grave imputación delictual en su contra.

3.- a) Como se vio en el acápite precedente, el argumento de la severidad de la sanción penal no puede ser el único a tener en cuenta a la hora de evaluar sobre la procedencia del dictado de una medida cautelar de coerción personal, pues si bien el mismo resulta claramente indicativo en orden a la posible voluntad del imputado de someterse al proceso, otorgarle una preeminencia absoluta frente a otros parámetros que confronten con él y que pudieran resultar plenamente acreditados en una causa, puede conducir a resultados disfuncionales e incompatibles con el ordenamiento constitucional y legal.

Es por tal motivo que resulta necesario establecer cuáles son aquellos otros elementos de juicio que deben ser atendidos al resolver sobre el particular, mas ello no sin antes advertir que lo expuesto en modo alguno significa desconocer la importancia de las disposiciones de los artículos 312 y 316 del Código Procesal Penal. Muy por el contrario, de lo que se trata es de determinar el modo en que dichas disposiciones se concilian tanto con lo dispuesto por el artículo 280 del mismo cuerpo legal -en cuanto dispone que "*La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley.*"-, como con las normas de fuente legal y constitucional que aseguran el principio de inocencia.

Comentando el referido artículo 280, señalaba Ricardo Levene que "*todo el Código, a lo largo de toda su arquitectura, defiende la libertad, pues la considera el bien más sagrado, y sólo autoriza su restricción en casos muy estrictos y determinados, conforme a las pautas del art. 1 y a lo ordenado por los arts. 2 y 3*" (*op. cit.*, pág. 237).

Asimismo, nos resulta particularmente esclarecedora de la cuestión - y además, de ineludible consideración, como antes se dijo- la opinión que en su informe 2/97 sostuviera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En dicha oportunidad, la Comisión abordó, aunque más ampliamente, una cuestión análoga a la tratada en el referido informe 12/96, ingresando en el análisis de los

presupuestos que autorizan la restricción de la libertad del imputado durante el trámite de la causa.

b) Así, se señaló como primer requisito que medie la presunción de que el acusado ha cometido un delito, indicándose al respecto que “26. *La Comisión considera que la presunción de culpabilidad de una persona no sólo es un elemento importante, sino una condición ‘sine qua non’ para continuar la medida restrictiva de la libertad. (...). 27. No obstante, la sola sospecha resulta insuficiente para justificar la continuación de la privación de la libertad. Los magistrados actuantes deben producir otros elementos adicionales para otorgar validez a la detención luego de transcurrido un cierto tiempo.*”.

Es decir, el primer elemento que necesariamente debe presentarse para que una determinada persona sea sometida a un encarcelamiento preventivo, es que sobre la misma pese una **fundada sospecha de culpabilidad sobre su participación en determinado hecho delictivo**. Esto es así, por dos motivos concurrentes: en primer término, porque la sujeción de una persona al proceso tiene sentido en tanto y en cuanto esa persona aparezca, al menos *prima facie*, como posible responsable de un suceso delictual; y, en segundo lugar -pero íntimamente vinculado al anterior- porque quien no advierta la existencia en su contra de elementos de juicio que objetivamente le permitan suponer en forma razonable que podría resultar condenado, tampoco habrá de tener motivos para intentar profugarse, dado que en tales circunstancias -en principio- no tendría temor a perder su libertad en caso de afrontar un juicio.

Lo expuesto, valga la aclaración, no presupone convertir a la prisión preventiva en una verdadera pena anticipada, sino que de lo que realmente se trata es de discernir en qué casos puede el imputado tener motivos suficientes para intentar fugarse. Y es en ese análisis que resulta innegable que mayor motivación para adoptar esa actitud tendrá quien muy posiblemente (por las serias y concordantes pruebas acumuladas en su contra) se enfrente a un juicio condenatorio y con ello a una pena de cuanto menos mediana intensidad, que

quien se encuentre imputado de un delito más grave (según su escala penal) aunque vinculado a dicho ilícito en base a elementos de juicio de dudosa eficacia probatoria.

c) Seguidamente, la Comisión trató el peligro de fuga, expresando que “28. *La seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia. Sin embargo, tampoco resultan suficientes, luego de transcurrido cierto plazo, para justificar la continuación de la prisión preventiva. Además, debe tenerse en cuenta que el peligro de ocultamiento o fuga disminuye a medida que aumenta la duración de la detención, ya que este plazo será computado a efectos del cumplimiento de la pena aplicada en la sentencia.* 29. ***La posibilidad de que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada.*** 30. *En consecuencia, 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.* 31. *Además, la Comisión observa que si ésta es la única razón para la continuación de esta medida restrictiva de la libertad, las autoridades judiciales pueden solicitar las medidas necesarias para asegurar que el acusado comparezca, tales como fianzas, o en casos extremos la prohibición de salida del país. En tales casos, la fianza puede fijarse a un nivel tal que la perspectiva de perderla sería un elemento disuasivo suficiente para evitar que el procesado se fugue del país o eluda la acción de la justicia.”.*

En nuestro ordenamiento positivo interno, las pautas mencionadas se encuentran reflejadas en los artículos 316, 317 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación, que antes comentáramos. Queda claro también, a partir de la interpretación que realiza la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del

Pacto de San José de Costa Rica, que la única hermenéutica válida y ajustada a las normas de jerarquía constitucional, es la que acuerde al referido artículo 316 el carácter de una presunción *iuris tantum*.

d) Como tercer parámetro, la Comisión ubicó el riesgo de comisión de nuevos delitos, entendiendo al respecto que “32. *Cuando las autoridades judiciales evalúan el peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos por parte del detenido, deben tener en cuenta la gravedad del crimen. Sin embargo, para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad.*” (el resaltado nos pertenece).

En este punto, consideramos necesario abonar el criterio de la Comisión, indicando que el “**peligro de reiteración delictual**”, nos remite a evaluar -en definitiva- la “**peligrosidad del agente**”, valorada ésta en orden a la **naturaleza del delito imputado, y los motivos que lo condujeron a delinquir**. Repárese en que ciertos delitos, una vez que el autor es descubierto, la posibilidad de que puedan ser vueltos a cometer es ínfima, dado que la iniciación del proceso penal suele encontrarse acompañada de otras medidas adoptadas por las autoridades estatales. Así, a modo de ejemplo, es claro que quien comete un robo tendrá más posibilidades de reincidir que quien comete un delito tributario, dado que en este segundo supuesto las autoridades -luego de comprobada la primera infracción- suelen ser más estrictas en el control que realizan sobre el contribuyente.

Son, sin dudas, elementos a tener en cuenta para evaluar la posible reiteración del delito el contexto familiar y moral del acusado, en cuanto pueden contribuir a generar la convicción de que el camino del delito es el incorrecto para arribar a un estado de realización personal y social; el

tener medios lícitos de vida (sobre todo, cuando se trata de delitos de contenido patrimonial); **la circunstancia que el acusado no posea antecedentes de carácter delictual o contravencional, así como también que evidencie una personalidad proclive al respeto de las disposiciones legales, y las reglas sociales y morales de convivencia.**

También debe evaluarse, a la par de la gravedad del delito que se imputa, la peligrosidad evidenciada por el acusado, pues la posibilidad de reiteración delictual no deja de ser una presunción que sólo habrá de justificar el encierro cautelar en la medida en que los bienes jurídicos que pudieran encontrarse comprometidos sean de una entidad suficiente para sustentar la medida (cfr. en este sentido la opinión del destacado maestro alemán Claus Roxin en “*Derecho Procesal Penal*”, ed. del Puerto SRL, Buenos Aires, 2000, págs.261/262).

e) También se consideró, cuando medie la necesidad de profundizar las investigaciones, que la posibilidad de colusión pueda constituir un elemento a tener en cuenta. Al respecto, se indicó que “33. *La complejidad de un caso puede justificar la prisión preventiva. Especialmente, cuando se trata de un caso que requiere de interrogatorios difíciles de llevar a cabo, y donde el acusado ha impedido, demorado, o conspirado con otros que están siendo investigados en el curso normal del proceso judicial. Pero una vez que la investigación se ha efectuado, y que los interrogatorios han concluido, la necesidad de investigación por sí sola no puede justificar la continuación de la medida restrictiva de libertad. 34. La Comisión considera que no es legítimo invocar las ‘necesidades de la investigación’ de manera general y abstracta para justificar la prisión preventiva. Dicha justificación debe fundamentarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación será impedido por la liberación del acusado.*”.

f) Como quinto parámetro a evaluar, se mencionó el riesgo de presión sobre los testigos, en estos términos: “35. *El riesgo legítimo de que los testigos u otros sospechosos sean amenazados también constituye un fundamento*

válido para dictar la medida al inicio de la investigación ... Las autoridades judiciales deben demostrar igualmente que existen fundados motivos para temer la intimidación de los testigos o sospechosos por parte del procesado... ”.

La posibilidad de que el acusado coarte a los testigos u otros sospechosos, o los induzca a falsear su declaración o a sustraerse a su deber de presentarse al llamado judicial, debe necesariamente ser analizada a la luz de su real capacidad para obrar en tal sentido. Así, son factores que permiten suponer ese extremo, la circunstancia que los testigos habiten la misma zona geográfica que el imputado -máxime cuando se trata de ámbitos geográficos en los que la inseguridad y los índices de criminalidad sean particularmente elevados-, los antecedentes violentos del imputado, el acceso de éste a estructuras formales o informales de poder -especialmente, cuando se sospeche de la posible connivencia entre el encartado y agentes de esas estructuras o del Estado, que pudieren tener interés en encubrir el delito-, entre otros.

Asimismo, reiteramos que una alegación en tal sentido -dirigida a restringir la libertad- debe ser siempre fundada en las circunstancias de la causa y jamás en meras afirmaciones dogmáticas; y resaltamos en particular que debe también ser acompañada de los recaudos necesarios para asegurar la vida e integridad física del testigo amenazado y su familia, dado que el encarcelamiento del imputado no evita el peligro de que otras personas (v.gr., posibles secuaces) intenten atentar contra ellos.

g) Por último, se señaló que también debe tenerse en cuenta la preservación del orden público, sosteniéndose que *“36. La Comisión reconoce que en circunstancias muy excepcionales, la gravedad especial de un crimen y la reacción del público ante el mismo pueden justificar la prisión preventiva por un cierto período, por la amenaza de disturbios del orden público que la liberación del acusado podría ocasionar. Cabe enfatizar que para que constituya una justificación legítima, dicha amenaza debe seguir siendo efectiva mientras dure la medida de restricción de la libertad del procesado. 37. En todos los casos en que*

se invoque la preservación del orden público para mantener a una persona en prisión preventiva, el Estado tiene la obligación de probar en forma objetiva y concluyente que tal medida se justifica exclusivamente con base en esa causal.”.

Conforme con este criterio, la excarcelación del imputado puede ser denegada en ciertos casos en los que la extrema gravedad de los hechos que se le imputan y el alto grado de sensibilidad social que los mismos hubieran ocasionado conduzcan a que su libertad pudiera exacerbar las legítimas demandas de justicia de la sociedad, conduciendo a los protagonistas a desbordes indeseados.

Sin embargo, corresponde apuntar en relación a esto, que la denegatoria de la excarcelación del imputado por las reacciones que pudiera tener el público ante ello es una medida realmente excepcional, sólo aplicable ante supuestos en los que la posibilidad de desorden se explique (aún cuando no se justifique) por la confrontación del dolor y estupor social que el delito produjo con las aspiraciones de justicia de los ciudadanos, desprovistas de intencionalidades políticas u otras semejantes, y debe durar tanto como el tiempo que le irroge al Estado el generar los mecanismos que prudentemente conduzcan a evitar o reducir en sus consecuencias el posible disturbio al que alude la Comisión. Y es que no resulta prudente ni ajustado al más mínimo sentido de justicia sostener que una persona pueda ser privada de su libertad porque otras amenazan con hacer uso ilegítimo de la fuerza en caso de que el órgano jurisdiccional no resuelva como a ellos les parece.

Queda claro que carecen de esa virtualidad los desórdenes civiles sea que acudan a la amenaza ilegítima o al ejercicio ilegal del uso de la fuerza, así como los que pretenden confrontar distorsionando maliciosamente la verdad objetiva comprobada en autos o bien reclamando con violencia en dicha sintonía, al impulso de agitadores o deformadores de la opinión pública al servicio de la persecución penal de terceros “adversarios o enemigos” sociales, políticos o gremiales, respecto de los cuales procuran determinar o desviar el debido y recto sentido de las decisiones judiciales. Convalidar alguna de tales situaciones

conduciría, lisa y llanamente, a la legitimación de un estado de anarquía y a un desborde institucional inadmisibles, toda vez que comportaría un gravísimo avasallamiento de la independencia e imparcialidad del Poder Judicial.

h) Finalmente corresponde expresar, que el referido análisis sobre las condiciones personales del imputado en orden a su excarcelación, debe realizarse en aras de establecer con la máxima probabilidad posible, si en caso de encontrarse en libertad el acusado intentará eludir la acción de la justicia, obstaculizar el descubrimiento de la verdad, la actuación de la ley o bien cometer nuevos delitos (de la misma especie -cfr. Roxin ya citado-; ya que constituiría un abuso el pretender evitar que un imputado cometa "cualquier" clase o tipo de delito); siendo la conducta evidenciada por el mismo con posterioridad al hecho que se le enrostra un indicio importante y demostrativo de sus intenciones.

4.- Todo lo hasta aquí expuesto nos conduce a conceptualizar que las medidas cautelares de coerción personal deben ser dictadas con el máximo de prudencia, procurando evitar caer en extremos en los que la ligereza en el dictado de la prisión preventiva del imputado se convierta en una verdadera pena anticipada, o en los que la laxitud al resolver en sentido contrario termine por constituir una verdadera frustración de las justas exigencias que la sociedad formula a los órganos estatales encargados de la prevención y represión del delito.

En ese orden, la Constitución Nacional, las disposiciones legales respectivas y, obviamente, los criterios apuntados, así como los que razonablemente pudieran ser esbozados frente a las particularidades de cada caso, deben ser aplicados con la mayor racionalidad, ejerciendo el más prudente sentido común y teniendo en consideración las respectivas circunstancias concretas que informan las actuaciones.

Así, conceptualizamos que el análisis sobre la posible intención del imputado de evadir la acción de la justicia o entorpecer el curso de la investigación puede -según el caso- ser realizado valorando la severidad de la pena conminada en abstracto; la gravedad de los hechos concretos del proceso; la

naturaleza del delito reprochado; el grado de presunción de culpabilidad del imputado; la peligrosidad evidenciada en su accionar; las circunstancias personales del encartado (individuales, morales, familiares y patrimoniales, si tiene arraigo, familia constituida, medios de vida lícitos, antecedentes penales o contravencionales, rebeldías anteriores, entre otros) que pudieran influir u orientar su vida, el cumplimiento de futuras obligaciones procesales y aumentar o disminuir el riesgo de fuga; la posibilidad de reiteración de la conducta delictual; la complejidad de la causa y la necesidad de producir pruebas que requieran su comparecencia, así como la posibilidad de que obstaculice la investigación impidiendo o demorando la acumulación de prueba o conspirando con otros que estén investigados en el curso normal del proceso judicial; la circunstancia de que pudiera existir un riesgo legítimo de que los testigos u otros sospechosos pudieran ser amenazados; el estado de la investigación al momento de resolverse la cuestión, las consecuencias que sobre la normal marcha del proceso habrá de tener la eventual libertad del acusado; la conducta observada luego del delito; su voluntario sometimiento al proceso, y en definitiva, todos los demás criterios que pudieran racionalmente ser de utilidad para tal fin, como los que antes desarrolláramos.

Y deberá en tal coyuntura, asimismo, observarse siempre como propósito principal, el de conciliar el interés social en castigar el delito con el individual de permanecer en libertad hasta tanto no medie declaración de culpabilidad, de manera que las restricciones que pudieran ser impuestas en el segundo lo sean únicamente en la medida de lo indispensable para asegurar la realización del primero.

“El estado de derecho, para existir realmente, debe garantizar -entre otras cosas- una estabilidad calculable de las relaciones de los particulares entre sí y con el Estado (Corte Suprema, caso ‘Aval vs. La Prensa’, Fallos 248:291, considerando 18º)... La realidad muestra que, por lo común, el ritmo de la vida social suele ser más rápido que el ritmo del Derecho, lo que obliga a los jueces a

cumplir una tarea de actualización que sea compatible con los requerimientos de estabilidad, previsibilidad y objetividad del ordenamiento jurídico, los cuales son, también, pre-requisitos de una vida social ordenada... Los jueces, siempre, antes de pronunciarse, deben ponderar las consecuencias sociales de su decisión y, en tal sentido, deben comprender qué tan malo es aferrarse a una jurisprudencia obsoleta como apartarse de otra que -cualquiera sea su edad- conserva intacta la capacidad de servir al interés social y al interés personal" (conf. Julio Oyhanarte, "Recopilación de sus obras", Ed. La Ley, Avellaneda, 2001, pág. 778).

SEGUNDO:

1.- Fijado lo precedente, y analizado el caso de autos a la luz de la doctrina reseñada, consideramos que en la resolución en crisis -voto de la mayoría-, se han merituado adecuadamente las particularidades del asunto y las condiciones personales del imputado; cumpliendo en este sentido adecuadamente con la doctrina fijada por este Tribunal en relación al requisito de motivación exigido por el artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación (ver doctrina jurisprudencial de esta Sala en la causa N° 18 "*Vitale, Rubén D. s/rec. de casación*" Reg. N° 41 del 18/10/93; causa N° 25 "*Zelikson, Silvia E. s/rec. de casación*" Reg. N° 67 del 15/12/93; causa N° 65 "*Tellos, Eduardo s/rec. de casación*" Reg. N° 99 del 24/3/94; causa N° 80 "*Paulillo, Carlos Dante s/ recurso de casación*" Reg. N° 111 del 12/4/94; causa N° 135 "*Risso de Osnajansky, Nelly s/rec. de casación*" Reg. N° 142/94 del 18/10/94; causa N° 190 "*Ruisanchez Laures, Angel s/rec. de casación*" Reg. N° 152/94 del 21/10/94; causa N° 181 "*Sassoon Attie, Raúl Nissim s/recurso de casación*" Reg. N° 177/94 del 17/11/94; causa N° 502 "*Arrúa, Froilán s/ rec. de casación*" Reg. N° 185/95 del 18/9/95; y causa N° 1802 "*Grano, Marcelo s/ rec. de casación*", Reg. N° 186/2002 del 22/4/2002; causa N° 1357 "*Canda, Alejandro s/rec. de casación*", Reg. N° 70/98 del 10/3/98; causa N° 2124 "*Anzo, Rubén Florencio s/rec. de casación*", Reg. N° 632/99 del 22/11/99; causa N° 2134, caratulada "*Emi Odeon*

S.A.I.C. s/recurso de casación”, Reg. N° 712/99; causa N° 4303 “*Díaz, Héctor s/rec. de casación*”, Reg. N° 153/03 del 1/4/2003; causa N° 4295 “*Marina, Sandra y otros s/rec. de casación*”, Reg. N° 442/03 del 7/8/03, entre muchas otras).

2.- Efectuando el debido análisis de la procedencia del beneficio solicitado conforme todo lo reseñado *ut supra*, a la luz de las previsiones del mentado artículo 319 del ritual y de la inspección jurisdiccional que realizáramos de las presentes actuaciones, no compartimos la opinión recogida de expresiones del señor Fiscal de Primera Instancia y del voto minoritario de la resolución recurrida, en cuanto a que el señor Raúl Aníbal CASTELLS tiene un claro domicilio conocido: nótese que en esta causa (en el mes de marzo del corriente año) el señor Juez de Instrucción, doctor Facundo Cubas, debió librar ordenes de detención y de allanamiento para poder ubicar al imputado (toda vez que registraba dos domicilios en la localidad de Banfield, Partido de Lomas de Zamora -calle Bellini 1750 y calle Santa Fe 1723-), quien fue en definitiva detenido en la provincia de Chaco, donde se domiciliaba en la avenida Alberdi 2600 Asentamiento “Che Guevara”(ciudad de Resistencia), y quien refirió en su declaración indagatoria que su domicilio es el de la calle Fournier 1793 de Villa Albertina, Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires (cfr. fs. 77 y vta.; 85 y 102/105 vta. del principal). Una circunstancia similar nos llevó -junto con otros elementos- a denegar recientemente un pedido excarcelatorio (cfr. voto del doctor Tragant al que adhiriéramos junto con la doctora Ledesma en la causa N° 5604 de esta Sala, caratulada “*Lin, Cai Sen s/ rec. de casación*”, Reg. N° 288/05 del 25/04/2005).

Debemos señalar también, que la referencia a que CASTELLS ha sido “encontrado” cada vez que la policía fue a “detenerlo”, además de poco feliz, nada nos indica con respecto a que vaya a presentarse a la justicia cuando sea requerido. Máxime cuando el encartado demuestra un desprecio absoluto por el Poder Judicial en general al auto-denominarse siempre como un “preso político”

“secuestrado por los jueces”, y por la investidura de los magistrados en particular, a quienes se dirige con expresiones que no se compadecen con el exigible trato digno y respetuoso que merecen (cfr. los ofensivos -sino más graves- términos con los que CASTELLS se notificó a fs. 7 vta. y 27 de esta incidencia, de las resoluciones de las instancias anteriores que le denegaron la excarcelación que solicita; manifestaciones que deben ser testadas de conformidad con lo previsto por el inciso 1° del artículo 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por otro lado, si bien advertimos que refiere ser “dirigente social” y liderar el “Movimiento Independiente de Jubilados y Desocupados” (ver indagatoria ya citada), y que a fs. 66 del presente incidente los doctores Yaggi y Name Bañares presentaron una copia simple de donde surge que habría sido designado el día 3 de junio del corriente para “ejercer la representación de los obreros de la industria del papel, cartón y químicos, ante las empresas ubicadas en el territorio de la provincia de Chaco” (extremo que siembra mayores dudas sobre su eventual domicilio); no es menos cierto que en autos se encuentra fehaciente y suficientemente acreditado (y además nadie lo discute, con lo cual resulta superfluo abundar aquí en referencias detalladas de las constancias respectivas) que el aquí encausado CASTELLS ha sido condenado por sentencia firme de la justicia de la Provincia de Buenos Aires, procesado por la justicia de la Provincia de Chaco, y también enjuiciado por la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ver fs. 143 del principal), por hechos sustancialmente análogos a los que son objeto de tratamiento en esta causa. De dicho pronunciamiento condenatorio, de la pluralidad de procesos que se le siguen, de su declarada “actividad profesional” unida a las “reivindicaciones” de su conducta que él mismo efectúa (ver fs. 7 vta. ya citadas) y que no cesa de proclamar (ver fs. 27 ya citada), solo podemos concluir que estamos frente a una personalidad “reiterante” que en la observancia a ultranza de sus valores -muy respetables, por cierto- sacrifica el presentarse proclive al respeto de las disposiciones legales y reglas sociales de

convivencia, toda vez que expresa continuamente su desprecio por la ley; por todo lo cual, resulta un riesgo cierto y real -altamente probable- que de obtener su libertad habrá de incurrir, nuevamente, en actividades de la misma especie y naturaleza de las que aquí se le reprochan.

3.- Debemos tener presente, asimismo, que ya nos hemos pronunciado sobre la significación y la gravedad de conductas como la aquí investigada, que comportan una grave afectación para la vida democrática, para el ejercicio de las libertades republicanas y para los bienes de terceros y del Estado. Tales actividades, ejercidas con habitualidad, quiebran la barrera del legítimo derecho constitucional de peticionar, avanzando ilegítimamente sobre la libertad de circular, de trabajar y de comerciar de los ciudadanos .

En efecto, llevamos dicho que en los últimos tiempos y en muchos casos, lamentablemente, la denominada “protesta social” o “manifestación política” se canaliza “...por medio de delitos que afectan la integridad física, la salud o la vida (v.gr.: agresiones contra particulares y funcionarios policiales, cortes del tránsito que afectan el acceso de personas y ambulancias a lugares donde se atienden urgencias de salud, etc.), o el patrimonio público o privado (como lo constituyen los daños producidos en vehículos, negocios, oficinas del estado y provinciales o viviendas; las pintadas en frentes de edificios, etc.), como así también intereses generales de la sociedad (por ejemplo las tomas de edificios de instituciones públicas y privadas, algunas de ellas afectadas a la prestación de bienes y servicios esenciales para el normal funcionamiento de la actividad económica e, incluso, para la vida cotidiana de los habitantes del país, etc.); situación que determina descartar -ante las graves connotaciones y consecuencias que evidencian las conductas reseñadas- que sus autores pudieran creer que ese despliegue de su obrar quede enmarcado dentro de lo normativamente permitido...”; lo que nos llevo a expresar “..., nuestra meditada preocupación respecto de quienes -con olvido de que los delitos no son propios o exclusivos de ninguna posición ideológica, social o económica, sino que lo son

simplemente porque así están descriptos en las respectivas normas penales dictadas por el Congreso de la Nación-, desde diferentes ámbitos alientan o impulsan de cualquier forma estos lamentables desbordes que exceden al legítimo ejercicio de los derechos conferidos por la Constitución Nacional en cuanto estén dirigidos a afectar la tranquilidad pública, la seguridad común, o incluso el orden institucional; y en particular, para que se reflexione profundamente sobre la gravedad y las desgraciadas consecuencias de lanzar a terceros y, a la vez, someter a toda la sociedad a semejantes afectaciones del bien común y del ordenamiento normativo vigente..." (cfr. nuestro voto en la causa N° 4859 de esta Sala, caratulada "Alais, Julio s/ rec. de casación", Reg. N° 199/04 del 23/04/2004).

4.- Finalmente, no podemos dejar de mencionar que al registrar el imputado una condena anterior a la pena de dos años de prisión de cumplimiento suspensivo de fecha 17/12/2000, "...resulta imposible suspender la ejecución de la pena por segunda vez en virtud de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 27 Código Penal, pues para ello deben transcurrir 10 años entre la fecha de la primera condena firme (cfr. tercer párrafo del precepto mencionado) y el nuevo delito. La interpretación [alternativa] ... sobre el particular (que el plazo se cuente entre sentencia y sentencia), más allá de tener su lógica, va contra la letra especialmente expresa y clara de la ley al respecto (ver el comentario a esta norma realizado por De Benedetti, Isidoro en "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Tomo 1, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997, pág. 398)...", por lo cual de recaer sentencia condenatoria en esta causa, la misma será indefectiblemente de cumplimiento efectivo (cfr. causa N° 5066 de esta Sala, caratulada "Palero, Jorge Carlos s/ rec. de casación", Reg. N° 200/05 del 23/03/2005); extremo que -como ya expusieramos *ut supra*- autoriza razonablemente a presumir que intentará eludir la acción de la justicia.

5.- En síntesis, del análisis de las condiciones personales de Raúl CASTELLS y de las demás pautas a tener en cuenta enumeradas precedentemente (la severidad de la pena conminada en abstracto, la gravedad de los sucesos concretos del proceso, la naturaleza del delito reprochado, la peligrosidad de quien dirige a terceros en la ejecución de tales hechos, el grado de presunción de culpabilidad del imputado, sus antecedentes penales, su falta absoluta de reflexión sobre su accionar -circunstancia que evidencia que no va a orientar su vida al cumplimiento y respeto de las leyes-, y la conducta observada después del delito y, especialmente, luego de su detención), sin dejar de señalar, por último, que conceptuamos disvalioso en el ejercicio de la jurisdicción, ceder a cualquier coerción psicológica practicada sobre los señores magistrados por quienes pudieran colocarse voluntariamente en una situación de peligro para su propia vida con el objeto de distorsionar o desviar el debido sentido del decisorio a tomar; entendemos que en el caso corresponde rechazar el recurso deducido, toda vez que no procede la concesión del beneficio solicitado.

Por todo ello, y resultando irrelevante el tratamiento de los restantes agravios esgrimidos por los recurrentes, propiciamos al acuerdo y votamos por: I) RECHAZAR, con costas, el recurso de casación interpuesto por los señores letrados defensores de Raúl Aníbal CASTELLS (cfr. artículos 470 y 471 ambos *a contrario sensu*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación); y II) TESTAR las expresiones aludidas en el punto 2 -párrafo segundo-del considerando segundo de este voto (cfr. artículo 35 inciso 1° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, en mérito al acuerdo que antecede el Tribunal por mayoría
RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la defensa, **ANULAR** la resolución obrante a fs.24/26 vta. y, **CONCEDER** la excarcelación de Raúl Aníbal Castells, debiendo el Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 fijar las

Cámara Nacional de Casación Penal

Causa Nro.
"Castells, F
de casación
SALA III C

pautas y la caución que aseguren la sujeción del nombrado al proceso (arts. 14, 18 y 75 inc. 22, arts. 7.5, 8.1 y 8.2 de la CADH, arts. 9.3, 14.2 y 14.3.c del PIDCyP y arts. 280, 456 inc. 1 y 2 del C.P.P.N.).-

Regístrese, hágase saber y devuélvase las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal n° 6 de esta Ciudad, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.-