

---

**PRISION PREVENTIVA. EXCARCELACION. RECHAZO. "Peligro de fuga".  
PRESUNCION DE QUE EL IMPUTADO INTENTARA ELUDIR LA ACCION DE LA  
JUSTICIA EN BASE AL MONTO DE LA POSIBLE PENA A IMPONER. Doctrina  
contraria a la adoptada por la CNCP en el precedente "Macchieraldo".  
Pronunciamiento de efecto no vinculante. PRESUNCIONES "IURE ET DE IURE"  
QUE CONFORMAN LAS REGLAS EN MATERIA DE ENCARCELAMIENTO:  
CONSTITUCIONALIDAD. TRATADOS INTERNACIONALES. Principio de  
"razonabilidad": si hay razonabilidad en la limitación a un derecho no existe  
violación constitucional**

C. 53294 - "INCIDENTE DE EXCARCELACION SOLICITADA A FAVOR DE H. R. G.,  
EN CAUSA N° 58/02, caratulada "ROPPIC S.A; SERVINTSA S.A., EDITORIAL  
SARMIENTO S.A. s/inf. ley 24.769" - CNPE - Sala B - 02/03/2005

"Si bien el recurrente expresó su coincidencia con la interpretación efectuada en el caso "MACCHIERALDO" [[Fallo en extenso: AA271F](#)] por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal de las previsiones de los arts. 312, 316, 317 y 319 del C.P.P.N. y con la Sala I de aquel mismo tribunal in re "PALLEROS" del 09/12/2003 [[Fallo en extenso: elDial - AA1EE0](#)], no obstante el valor doctrinario que pudieran tener los pronunciamientos de la Cámara Nacional de Casación Penal no puede pretenderse que, mediante la resolución de algunas de las salas de aquella cámara en un

---

expediente distinto del presente se vincule, de manera alguna, a este Tribunal. Asimismo, aquella interpretación no es producto de una decisión plenaria de aquella cámara, motivo por el cual (se reitera) carece de efecto vinculante en este caso."

"Si bien este Tribunal no ignora que el principio rector en esta materia es el derecho constitucional de "permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso penal", emanado de los arts. 14, 18 y 75 inc. 22, de la Constitución Nacional, en concordancia con los arts. 7.5 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que "...la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general.." (el resaltado es de la presente; art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); no es menos cierto que "...también reviste ese origen... el instituto de la prisión preventiva, desde que el art. 18 de la Carta Fundamental autoriza el arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente... El respeto debido a la libertad individual no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad de adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias no sólo para asegurar el éxito de la investigación sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiendo y que no se frustre la ejecución de la eventual condena por incomparecencia del reo." (confr. Fallos 280:297) [[Fallo en extenso: elDial - AAF53](#)] ; "...es doctrina del Tribunal que el derecho de gozar de libertad hasta el momento en que se dicte la sentencia de condena no constituye una salvaguardia contra el arresto, detención o prisión preventiva, medidas cautelares éstas que cuentan con respaldo constitucional." (confr. Fallos 308:1.631); "...la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad de 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, procurándose así conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente." (confr. Fallos 311:652); "Los derechos y garantías individuales consagrados por la Constitución no son absolutos y su ejercicio está sometido a las leyes que los reglamentan." (confr. Fallos, 300:642)."

"En efecto, si bien por el art. 14 de la C.N. se reconoce el derecho a la libertad física o ambulatoria, por aquel mismo artículo se limita su ejercicio a las leyes que lo reglamenten, reglamentación que, a su vez, encuentra el límite en el principio de razonabilidad, también de rango constitucional."

"En efecto, "La regla de razonabilidad está condensada en nuestra Constitución en el art. 28... Fundamentalmente, la razonabilidad exige que el 'medio' escogido para alcanzar un 'fin' válido guarde proporción y aptitud suficientes con ese fin; o que haya 'razón' valedera para fundar tal o cual acto de poder... si hay razonabilidad en la limitación a un derecho no existe violación constitucional" (confr. Germán J. BIDART CAMPOS, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ediar, Tomo I, Buenos Aires, 1993, págs. 362 y 364)."

"De este modo, se ha establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, de la Constitución Nacional): "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática" (art. 32.2.-), "...Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas." (art. 7.2.) y "...Los procesados deben estar separados de los condenados..." (art. 5.2)."

"En consecuencia y contrariamente a la doctrina emanada del antecedente jurisprudencial dictado en el caso "MACCHIERALDO" por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, aludido por el recurrente, la circunstancia que las reglas en materia de encarcelamiento preventivo se conformen con presunciones iure et de iure no sólo no resulta, per se, contraria a norma constitucional alguna, sino que, por el contrario, el establecimiento de aquellos casos por medio de una ley constituye el cumplimiento de los mandatos constitucionales mencionados precedentemente y emanados de los tratados internacionales de jerarquía constitucional."

"De esta manera, no puede soslayarse que por el Informe 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se expresó: "...las autoridades judiciales nacionales deben justificar la medida mencionada (prisión preventiva) de acuerdo a alguno de los criterios establecidos por la Comisión..." (el resaltado es de la presente) estableciendo, seguidamente, aquellos casos que, a criterio de

---

aquella comisión, resultan justificaciones (relevantes y suficientes, por las cuales se evidenciaría una necesidad genuina de la detención preventiva), entre las cuales se encuentra la "Presunción de que el acusado ha cometido un delito" la cual "...no sólo es un elemento importante, sino una condición "sine qua non"..." con respecto a la cual se aclaró: "No obstante, la sola sospecha resulta insuficiente para justificar la continuación de la privación de la libertad. Los magistrados actuantes deben producir otros elementos para otorgar validez a la detención luego de transcurrido un cierto tiempo".

"En consecuencia, la argumentación de que este principio no puede constituir un fundamento suficiente de la imposición de la prisión preventiva debe desecharse."

"Asimismo, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido, por una interpretación que el mismo Tribunal no ha modificado, que la razonabilidad a la cual se hace referencia por el art. 7° inc. 5° del Pacto de San José de Costa Rica no puede limitarse a un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que está relacionada con las circunstancias concretas del caso sujeto a decisión. De este modo, en la máxima instancia judicial argentina se dejó claramente determinado que el concepto de razonabilidad dispuesto por la disposición examinada es netamente específico y particular para cada caso, y en buena medida sujeto a la valoración del juez."

"En este caso, si se tienen en cuenta las características complejas del hecho imputado, que habría requerido la creación de una estructura compleja de interrelaciones entre los múltiples sujetos que habrían intervenido, la prolongación en el tiempo en que se habrían perpetrado aquellas maniobras, la relevancia económico-social del delito imputado y las características personales de H. R. G. que se examinarán con posterioridad, así como la escala penal prevista para los delitos investigados en el expediente principal, se concluye que el tiempo que el nombrado pasó en prisión preventiva, por el momento, no resulta irrazonable, de conformidad con la doctrina precedentemente expresada."

"Asimismo, por el informe mencionado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se señaló, como segunda justificación, al "Peligro de fuga", expresándose: "La seriedad 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..."

"Por lo tanto, dada la gravedad de las conductas abarcadas por los arts. 316 y 317, en función del art. 2° de la ley 24.769 -en este caso-, las exclusiones a los beneficios de la normativa sólo pueden ser entendidas como una reglamentación razonable y adecuada en defensa de los derechos de los demás, del bien común y del derecho a la seguridad, en los términos del art. 32.2. citado."

"En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante el pronunciamiento de Fallos 321:3630, expresó: "...la potestad legislativa para, con amplia latitud, ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación (Fallos 238:60; 251:53...) y establecer así regímenes excarcelatorios diversos, sólo encuentra justificación en tanto esté orientada a que la prisión preventiva -como medida de corrección procesal- conserva su fundamento de evitar que se frustre la justicia (Fallos 8:291)... esto es que el imputado eluda su acción o entorpezca las investigaciones"; "...en este contexto, el legislador nacional, en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 75, inc. 30 de la Constitución Nacional, estableció un régimen general que regula la libertad durante el proceso y que, en lo que aquí concierne, contempla como supuestos de excarcelación aquellos en los que pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los 8 años de pena privativa de la libertad y también en los que, no obstante ello, el juez estimare "prima facie" que procederá condena de ejecución condicional."

"Por lo tanto, debe señalarse que por el art. 316 segundo párrafo en función del art. 317 inc. 1), ambos del C.P.N., se impone al juez la obligación de estimar la condena que, eventualmente, podría corresponder al imputado en la causa, al momento de examinar un pedido de excarcelación como el efectuado por la defensa de H. R. G.."

"Si se tiene en cuenta la pena máxima prevista por el art. 2° de la ley 24.769, en caso de ser condenado en esta causa, podría corresponder a H. R. G. un máximo superior a los ocho (8) años de

---

pena privativa de libertad. Asimismo, el monto mínimo de la escala penal prevista en abstracto para los delitos que se imputan es superior a tres (3) años. Esta circunstancia constituiría un obstáculo insoslayable a la procedencia de la suspensión del cumplimiento de la pena."

"En caso en que pudiera corresponder al imputado un máximo superior a los ocho años de pena privativa de la libertad, y en la hipótesis en que el juez estimara "prima facie" que no será procedente la aplicación de una condena de ejecución condicional (art. 317 inc. 1° en función del art. 316 segundo párrafo, del C.P.P.N.), por la ley procesal no se impone al magistrado la tarea de evaluar una eventual elusión de la acción de la justicia por el imputado; por el contrario, por aquellas disposiciones legales se parte de una presunción del legislador que se encuentra ínsita en aquellas normas, vinculadas con que el imputado, en las hipótesis mencionadas, no se someterá a la acción de la justicia por la gravedad de la condena que se pronostica, en función del hecho o hechos ilícitos que se atribuyen a aquél en el proceso."

"El agravio del apelante, por el cual se expresó que por las circunstancias personales de H. R. G., vinculadas a la edad avanzada del nombrado, a las numerosas propiedades que integran su patrimonio, a su estado de salud y a la naturaleza económica del delito que se le imputa indicarían la inexistencia de un peligro de fuga, pretendiendo obtener la excarcelación de aquél, inclusive en la hipótesis (que se verifica en este caso específico) en la cual podría corresponder al imputado un máximo superior a los ocho años de pena privativa de la libertad y en la cual no resultaría procedente la condena de ejecución condicional, no puede prosperar."

"En efecto, este Tribunal ha establecido, en numerosos casos anteriores, que "...en atención a lo que se prescribe por el art. 26 del Código Penal, y por los arts. 316 segundo párrafo y 317 del C.P.P.N. (a "contrario sensu"), queda claro que en los casos como el que se examina, en los que el imputado se enfrenta a la eventualidad de ser condenado a una pena mínima privativa de la libertad de cuatro años (confr. art. 867 del Código Aduanero), se advierte una presunción del legislador, que se encuentra ínsita en las disposiciones legales mencionadas, en cuanto a la sustracción a las órdenes del tribunal en que incurriría el imputado si recuperase su libertad, como consecuencia de la gravedad de la posible sanción que se imponga en la causa."

"...el C.P.P. determina en qué hipótesis habrá riesgos para los fines del proceso, a la vez que regula las medidas coercitivas enderezadas a neutralizarlas. Estas medidas tienen diferente intensidad, proporcionales (en principio) a la gravedad del peligro. Para su imposición se consultan tanto pautas objetivas (vinculadas a la gravedad de la posible pena a imponer y a las modalidades de su ejecución) como subjetivas (relacionadas a la personalidad del imputado)..."; "El encuadre jurídico del suceso -calificación penal del hecho- resulta imprescindible porque tanto la escala penal aplicable en abstracto como la posible modalidad de ejecución condicional de la pena subordinan su procedencia..." (confr. Francisco J. D'ALBORA, "Código Procesal Penal de la Nación", Abeledo-Perrot, 1.993, pág. 308)

"Si, con prescindencia de la calificación legal del hecho atribuido, la posibilidad que el imputado intente eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones fuera el principio limitativo sustancial de la restricción de la libertad personal a modo de cautela durante el proceso, así lo hubiera dispuesto el legislador de manera expresa, sin necesidad de efectuar, previamente, las enunciaciones de los arts. 316 y 317 del C.P.P.N."

"En consecuencia, por el art. 319 del C.P.P.N. se establece un supuesto de excepción al principio general de la limitación a la restricción de la libertad personal durante el proceso, de aplicación a los casos en los cuales, por estimarse posible que se configure alguna de las situaciones establecidas por la norma, pese a la calificación legal del hecho o a la situación procesal del imputado, la excarcelación o la exención de prisión no resultan viables."

"De esta manera, sólo puede interpretarse lo previsto por el art. 319 del C.P.P.N. como un supuesto de excepción para los casos en los cuales la excarcelación o la exención de prisión podrían resultar objetivamente viables, y no a la inversa, como una regla para dejar sin sentido la disposición legal con arreglo a la cual no se permite la libertad personal durante el proceso, en los casos de los arts. 316 segundo párrafo, y 317 inc. 1°, del C.P.P.N."

---

si se aceptara la interpretación intentada por el recurrente sobre la base de lo expresado por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal en el caso "MACCHIERALDO", las previsiones de los arts. 316 y 317 inc. 1°, del C.P.P.N., carecerían de operatividad, y la sanción de estas normas hubiera sido totalmente innecesaria. En efecto, esto es así pues corresponde concluir, sin mayor esfuerzo, que si en los casos en que pudiera corresponder al imputado un monto máximo de pena no superior a ocho años de pena privativa de la libertad, en los casos en los cuales no obstante esto se estimara que procederá condena de ejecución condicional y en los casos en los cuales a pesar de que pudiera corresponder al imputado un monto de pena máximo superior a los ocho años de pena privativa de la libertad, se estimara que no procederá una condena de ejecución condicional, deben aplicarse las pautas del art. 319 del C.P.P.N., esto significaría que el art. 319 debería aplicarse en todos los casos, sin importar si las circunstancias previstas por el art. 316 del C.P.P.N. se encontraran reunidas, o no. Por lo tanto, el único parámetro útil para decidir si corresponde otorgar la excarcelación estaría dado por el art. 319 del C.P.P.N.. De este modo, las previsiones del art. 316 del código de rito estarían convertidas en letra muerta.- Esto implicaría que, para la interpretación que la recurrente pretende, bastarían sobradamente las disposiciones contenidas por los arts. 280 y 319 del C.P.P.N., lo cual supondría una inconsecuencia o falta de previsión por parte del legislador, al emitir normas en exceso y contradictorias, suposición que, en principio, no corresponde al intérprete (confr. Fallos 278:62; 289:200; 297:142; 300:1.680; 301:460 y 308:283).-

"En suma, en los casos en los cuales la amenaza de pena resulta tan considerable como sucede en el presente -circunstancia sobre la cual recae la evaluación del magistrado por medio de la valoración de las circunstancias de la causa-, el legislador mismo es quien ha plasmado un juicio general de aplicación a la totalidad de las personas imputadas de un delito, sin hacer distinciones de edad, económicas, de nacionalidad, residencia o de cualquier otra índole; circunstancia que, precisamente, constituye el fundamento de las previsiones normativas aplicables al caso, sin que sea necesario que los jueces, al aplicarlas como se encuentran previstas, deban añadir alguna fundamentación distinta de aquélla."

"En efecto, en atención al indiscutible valor que la libertad física tiene, en razón de ser "...la forma de libertad imprescindible para que la mayoría de las demás libertades pueda funcionar..." (confr. BIDART CAMPOS, Germán "Derecho Constitucional", Editorial Ediar, pág. 505, citado por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal en el caso "MACCHIERALDO", reiteradamente citado), la presunción "juris et de iure" que se realiza por la ley en cuanto a que, ante el riesgo cierto de perder aquella libertad el imputado esté dispuesto a "pagar cualquier precio" y, en consecuencia, a alejarse de los elementos que fundamentan su arraigo (familia, bienes, ocupación, valores morales) dando "...rienda al impulso de evitar consecuencias perjudiciales mediante el lamentable y engañoso recurso de la huida..." (confr. C.C.C., Sala V, causa: "CABELLO, Sebastián", rta. el 27-9-99, resolución publicada por L.L., t. 2000-A, pág. 448), no es lógicamente desacertada ni está reñida con los principios básicos del sentido común."

"Sumado a lo expresado, aún en el caso en que se considerase correcto el criterio interpretativo indicado por el recurrente, por el cual se expresó que por las circunstancias personales de H. R. G., vinculadas a la edad avanzada del nombrado, a las numerosas propiedades que integran su patrimonio, a su estado de salud y a la naturaleza económica del delito que se imputa a aquél se evidenciaría la inexistencia de un peligro de fuga, debe establecerse que, por el examen de aquellas circunstancias no se advierten, en este caso concreto, elementos que permitan considerar que no existe el peligro de fuga que implica la amenaza concreta de sufrir una pena superior a los ocho años de privación de la libertad."

"Si bien la cantidad y el valor de los bienes materiales que el imputado dice poseer podrían señalar cierto grado de arraigo y de propensión a continuar con emprendimientos comerciales en un mismo lugar, no es menos cierto que aquella circunstancia -la extremadamente buena posición económica de G.- es precisamente un factor objetivamente considerable para brindar a aquél la posibilidad relevante, y muy concreta, de sustraerse a la jurisdicción nacional y mantener su vida en contumacia."

"Asimismo, con relación a la naturaleza económica del delito señalada por el recurrente, corresponde

poner de resalto el perjuicio ocasionado al Fisco Nacional (que en definitiva repercute en y daña a la sociedad toda). En este marco, las consecuencias de las conductas por las cuales el imputado fue intimado en esta causa no se limitan a la magnitud de la suma evadida o adeudada, sino que deben extenderse a los efectos que la evasión impositiva genera en la estructura social. "...Este problema (la evasión impositiva) siempre ha sido uno de los más serios y graves que se sufren en la Argentina, porque las consecuencias y los trastornos que ocasiona corroen los aspectos estructurales en los que se sustentan el funcionamiento y la vida misma de cualquier Estado democrático. Ningún país puede funcionar, mínimamente, si no cuenta con los recursos provenientes de las contribuciones que los ciudadanos y los habitantes deben hacer, de acuerdo con la capacidad contributiva de cada uno, para que el Estado pueda cumplir sus funciones."."

"En consecuencia, las características económicas de la clase de delitos presuntamente cometidos por aquél no debe valorarse como una circunstancia que indique algún tipo de levedad en la producción de aquellas conductas sino que, por el contrario, evidencian la relevancia que el legislador ha otorgado a este presupuesto necesario para el cumplimiento de las funciones del Estado, que trasciende el mero carácter patrimonial individual por la afectación de bienes jurídicos supraindividuales."

En el mismo sentido, cabe recordar que en la comisión de los hechos investigados en la presente causa habrían intervenido numerosas personas, en calidad de autor y partícipes primarios y partícipes secundarios, y que por "...regla general, el delito cometido por varios intervinientes revelará un ilícito más grave, en tanto representa un aumento del poder ofensivo..."-.

"Como consecuencia del examen de las circunstancias descriptas precedentemente a los fines de la posible graduación futura de la sanción y dado que todas aquellas circunstancias constituyen pautas de agravación, se concluye que la pena que correspondería aplicar en el "sub examine" al nombrado se alejaría significativamente del mínimo legal, evidenciándose un peligro concreto de fuga."

Texto completo

//nos Aires, 2 de marzo de 2005.//-

VISTOS :

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de H. R. G. a fs. 33/35 de este incidente contra la resolución de fs. 28/31, por la cual se denegó el pedido de excarcelación del nombrado.-

El escrito de fs. 62/63 vta., por el cual el señor Fiscal General de Cámara contestó la vista conferida a fs. 45 de este incidente.-

Las presentaciones de fs. 58/61 y 68/69 efectuadas por la parte querellante y el informe oral efectuado por la defensa de H. R. G. de conformidad con lo previsto por el segundo párrafo del art. 454 del C.P.P.N.-

Y CONSIDERANDO :

---

El Dr. Marcos Arnoldo GRABIVKER expresó:

1º) Que, previo a resolver el recurso sometido a examen debe recordarse que el pasado 17/12/2004 este Tribunal resolvió, por el voto mayoritario de los señores jueces de cámara Dres. Carlos Alberto PIZZATELLI y Marcos Arnoldo GRABIVKER, confirmar la resolución recurrida por la defensa de H. R. G. por la cual se había dispuesto el procesamiento con prisión preventiva del nombrado. El señor juez de cámara Dr. Roberto Enrique HORNOS votó en disidencia, disponiendo la libertad del nombrado (confr. Reg. N° 1094/04, de esta Sala "B").-

Contra la resolución de este Tribunal por la cual se confirmó el procesamiento y la prisión preventiva del imputado mencionado, los actuales letrados defensores de H. R. G. interpusieron un recurso de casación, el cual fue denegado el 6/01/2005 por la Sala "B" de FERIA de esta cámara, integrada por los señores jueces de cámara Dres. Carlos Alberto PIZZATELLI, Edmundo Samuel HENDLER y Nicanor Miguel Pedro REPETTO (confr. Reg. N° 17/05, de esta Sala "B").-

Asimismo, el 14/01/05 la Cámara Nacional de Casación Penal requirió el incidente en el que tramitaron aquellas actuaciones como consecuencia del recurso de queja interpuesto por la misma defensa de G.-

2º) Que, con un examen de las constancias del expediente principal producidas a partir del dictado de la resolución confirmatoria, por mayoría, del procesamiento y de la prisión preventiva de G. del 17/12/2004 según el Reg. N° 1094/04 de esta Sala "B", hasta el 3/02/2005, fecha en la cual se inició el presente pedido de excarcelación en la instancia anterior por los mismos defensores mencionados por el considerando anterior (conf. fs. 25 vta. de este incidente y fs. 2023 del expediente principal), se observa, nítida y fácilmente, que ningún elemento por el cual se podría llegar a considerar que la situación fáctica o jurídica de G. podría haber variado, se ha incorporado a la causa.-

3º) Que, previo a resolver la cuestión de fondo, corresponde examinar el planteo de nulidad efectuado por los defensores de H. R. G. por el recurso de apelación de fs. 33/35 de este incidente.-

4º) Que, en este sentido, la defensa de H. R. G. sustentó aquel planteo en que la resolución de fs. 28/31 debería declararse nula como consecuencia de carencia de fundamentación -circunstancia que sería violatoria del art. 123 del C.P.P.N.-, toda vez que "...no contiene la mínima argumentación que desvirtúe con algún fundamento los contundentes argumentos explicitados en el escrito de excarcelación..."-.

5º) Que, según ha expresado este Tribunal en numerosas oportunidades, el postulado rector en lo que hace al sistema de las nulidades es el de la conservación de los actos. La interpretación de la existencia de aquéllas es restrictiva (conf. art. 2º del C.P.P.N.) y sólo procede la declaración cuando por la violación de las formalidades resulta un perjuicio real, actual y concreto para la parte que las invoca, y no cuando se plantean en el único interés de la ley o para satisfacer formalidades desprovistas de aquel efecto perjudicial (confr. Regs. Nos. 367/00, 671/00, 682/00 y 1170/00, entre muchos otros, de esta Sala "B").-

6º) Que, para que la nulidad de una resolución se produzca por causa de vicios de la fundamentación, aquélla debe mostrar omisiones sustanciales de motivación;; o resultar autocontradictoria, o arbitraria por apartamiento de las reglas de la sana crítica, de la lógica, de la experiencia o del sentido común; o estar basada en apreciaciones meramente dogmáticas. Estos defectos no () se advierten en la resolución recurrida, que ofrece una motivación suficiente de lo decidido.-

7º) Que, en consecuencia, de conformidad con lo dictaminado a fs. 62/63 vta. por el señor Fiscal General de Cámara, el planteo de nulidad de la defensa de H. R. G. no puede tener una recepción favorable, toda vez que sólo importa un desacuerdo con los fundamentos expresados por el tribunal de la instancia anterior, circunstancia que es inadmisibles para producir la invalidez del auto recurrido.-

8º) Que, con respecto a la cuestión de fondo, en atención a los argumentos en los cuales se sustentó el recurso de apelación deducido -por el cual, por remisión, se hace referencia a la presentación de fs. 1/27 de este expediente-, resulta necesario destacar que, como regla general, la vía idónea para

---

cuestionar la existencia de elementos suficientes de convicción en la causa para sustentar las estimaciones referentes a la existencia del hecho ilícito (tanto en el aspecto fáctico como en la tipificación jurídica) y a la participación atribuida a H. R. G. en aquél, es el recurso de apelación contra la decisión por la cual se expresaron, precisamente, aquellas estimaciones.-

9°) Que, como consecuencia de lo expresado por la consideración anterior y lo previsto por el art. 318 segundo párrafo, del C.P.P.N., para resolver el recurso interpuesto resulta suficiente expresar que, según surge de fs. 1447/1477 del expediente principal, en el proceso se atribuye a H. R. G. la participación -lato sensu- en el carácter de autor (art. 45 del C.P.) en presuntos hechos de evasión tributaria agravada (arts. 1° y 2° incs. a) y b) de la ley 24.769), y que con respecto al nombrado se dictó un auto de procesamiento con prisión preventiva -el cual fue confirmado por este Tribunal (conf. Reg. N° 1094/04, de esta Sala "B")-.-

10°) Que, de este modo, se advierte que a pesar de lo manifestado por la defensa de H. R. G. con relación a la procedencia de la excarcelación en este caso, con base en que no existiría una "...razonable sospecha de culpabilidad..." del nombrado y que la prisión preventiva impuesta a G. "...se apoya en una calificación legal arbitraria...", mediante aquella manifestación sólo se pretende un nuevo examen -por parte de este Tribunal- de una cuestión de fondo cuya vía pertinente para el logro de aquel fin ya ha sido ejercida, de acuerdo a lo expresado por el considerando 9° de la presente; por lo tanto, toda vez que (como regla general, sin que en el sub examine se advierta algún motivo de excepción) el recurso de apelación contra la denegación de la excarcelación del imputado no es la vía idónea para efectuar el planteo sobre la existencia del hecho delictivo, sobre la calificación legal que a aquel hecho pudiera corresponder, o sobre la participación que al nombrado se imputa en aquél, los argumentos del recurso interpuesto, vinculados a aquellos aspectos, no pueden tener una recepción favorable.-

11°) Que, en efecto, si se tiene en cuenta que por la lectura del expediente principal no se advierte -ni el recurrente indicó- algún elemento de prueba que se haya incorporado al legajo con posterioridad al dictado de la resolución de este Tribunal del Reg. N° 1094/04 por el cual haya variado sustancial y radicalmente la situación procesal de H. R. G. en el proceso, ni se adujo alguna circunstancia sobreviniente o que no hubiese sido posible valorar en la ocasión anterior en la cual se evaluó el auto de procesamiento con prisión preventiva del nombrado, se concluye que no corresponde efectuar, por esta vía, un nuevo examen de la situación procesal de G.-

12°) Que, en este sentido, si bien el auto de procesamiento no causa estado y mantiene abierta la investigación durante el período de prórroga de la instrucción, "...Es provisional y modificable de oficio, si cambian las circunstancias que determinaron su dictado." (ÁBALOS, Raúl Washington, "Derecho Procesal Penal", Ediciones Jurídicas Cuyo, 1993, T. III, pág. 33; el resaltado es de la presente).-

13°) Que, de lo contrario, mediante un nuevo examen de las cuestiones de fondo que han sido evaluadas, valoradas y resueltas en el proceso con anterioridad, con una idéntica base fáctica y probatoria con respecto a la situación procesal de un mismo imputado, se violaría el principio de preclusión de los actos procesales, por el cual se impide el retroceso a etapas o momentos procesales extinguidos o consumados.- En efecto, "...entiendo por preclusión la pérdida o extinción o caducidad de una facultad procesal que se produce por el hecho de haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad (consumación propiamente dicha)..." (confr. FENOCHIETTO-ARAZI, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -Comentado y concordado", Astrea, Buenos Aires, 1983, t. 1, págs. 512/513).-

Asimismo, "..debe seguirse por el camino marcado por la ley procesal para cada tipo o especie de procedimiento, sin permitirse el retroceso a momentos anteriores ya agotados o a actos ya cumplidos o que debieron cumplirse con anterioridad a otros..." (confr. CLARIA OLMEDO, Jorge, "Tratado de derecho procesal penal -La actividad procesal", Ediar, Buenos Aires, t. IV, pág. 15) -confr. Regs. Nos. 859/01 y 527/03, de esta Sala "B")-.-

14°) Que, en efecto, si se reeditaran las cuestiones abordadas oportunamente por este Tribunal (confr. Reg. N° 1094/04) se violentaría el principio de preclusión de los actos procesales y el debido

---



proceso legal (art. 18 de la C.N.) y se atentaría contra la seguridad jurídica y la cosa juzgada, circunstancia por la cual aquel acto procesal se tornaría descalificable por adolecer de arbitrariedad manifiesta.-

15°) Que, en este sentido, este Tribunal ha establecido: "...la autoridad de cosa juzgada que se atribuye a la sentencia no se funda en una ficción, sino en la necesidad imperiosa de poner un fin a los pleitos a efectos de dar certidumbre y estabilidad de los derechos en litigio, como consecuencia de la tutela del Estado ejercida por medio de los jueces (Fallos 209:303). Asimismo, la cosa juzgada está íntimamente ligada a la seguridad jurídica, representa una exigencia vital del orden público, tiene jerarquía constitucional y es uno de los presupuestos del ordenamiento social, cuya ausencia o debilitamiento pondría en crisis la íntegra jurisdicción del sistema (Fallos 313:1297)..." -confr. Regs. Nos. 101/2001 y 527/03, de esta Sala "B"-.-

16°) Que, sin perjuicio de lo expresado, no puede soslayarse que durante el informe oral producido en los términos del segundo párrafo del art. 454 del C.P.P.N. por los defensores de H. R. G., la misma defensa del nombrado manifestó -al hacer referencia a las condiciones personales del imputado- que aquél seguía manteniendo la misma cantidad de empleados en EDITORIAL SARMIENTO S.A. -"500 familias"- que cuando se imprimían 1.000.000 de ejemplares de "CRÓNICA" y que G. habría tenido que omitir el pago de las cargas sociales correspondientes a los salarios de aquellos trabajadores pues el dinero sólo alcanzaría para el pago de los sueldos de aquellos empleados. Esta expresión es de suma utilidad para reafirmar las consideraciones efectuadas por quien suscribe este voto al resolver el recurso de apelación contra el auto de procesamiento y prisión preventiva de G., interpuesto oportunamente por otros defensores, distintos de los actuales (confr. Reg. N° 1094/04, de esta Sala "B"), con relación a que H. R. G. no sólo tenía conocimiento del desarrollo comercial de EDITORIAL SARMIENTO, sino que además poseía y ejercía el poder de decisión sobre cuestiones esenciales concernientes a la dirección y conducción de EDITORIAL SARMIENTO S.A.-

Por lo demás, en atención a que, como se expresó por los párrafos anteriores de este mismo considerando, la defensa de G. pretende introducir argumentos relativos a la cuestión de fondo que ya se encuentra decidida conforme surge del Reg. N° 1094/04 de esta Sala "B", corresponde remitir a la totalidad de los fundamentos establecidos por quien suscribe este voto al decidir como se hizo por el pronunciamiento del Reg. N° 1094/2004 citado. Aquellos fundamentos deben darse por reproducidos íntegramente y considerarse parte integrante de este voto.-

17°) Que, si bien el recurrente expresó su coincidencia con la interpretación efectuada en el caso "MACCHIERALDO" [[Fallo en extenso: AA271F](#)] por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal de las previsiones de los arts. 312, 316, 317 y 319 del C.P.P.N. y con la Sala I de aquel mismo tribunal in re "PALLEROS" del 09/12/2003 [[Fallo en extenso: elDial - AA1EE0](#)], no obstante el valor doctrinario que pudieran tener los pronunciamientos de la Cámara Nacional de Casación Penal no puede pretenderse que, mediante la resolución de algunas de las salas de aquella cámara en un expediente distinto del presente se vincule, de manera alguna, a este Tribunal. Asimismo, aquella interpretación no es producto de una decisión plenaria de aquella cámara, motivo por el cual (se reitera) carece de efecto vinculante en este caso.-

18°) Que, si bien este Tribunal no ignora que el principio rector en esta materia es el derecho constitucional de "permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso penal", emanado de los arts. 14, 18 y 75 inc. 22, de la Constitución Nacional, en concordancia con los arts. 7.5 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que "...la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general.." (el resaltado es de la presente; art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); no es menos cierto que "...también reviste ese origen... el instituto de la prisión preventiva, desde que el art. 18 de la Carta Fundamental autoriza el arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente... El respeto debido a la libertad individual no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad de adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias no sólo para asegurar el éxito de la investigación sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiendo y que no se frustre la ejecución de la eventual condena por incomparecencia del reo." (confr. Fallos 280:297)[[Fallo en extenso: elDial - AAF53](#)] ; "...es doctrina del Tribunal que el derecho de

---

gozar de libertad hasta el momento en que se dicte la sentencia de condena no constituye una salvaguardia contra el arresto, detención o prisión preventiva, medidas cautelares éstas que cuentan con respaldo constitucional." (confr. Fallos 308:1.631); "...la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad de 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, procurándose así conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente." (confr. Fallos 311:652); "Los derechos y garantías individuales consagrados por la Constitución no son absolutos y su ejercicio está sometido a las leyes que los reglamentan." (confr. Fallos, 300:642).-

19°) Que, en efecto, si bien por el art. 14 de la C.N. se reconoce el derecho a la libertad física o ambulatoria, por aquel mismo artículo se limita su ejercicio a las leyes que lo reglamenten, reglamentación que, a su vez, encuentra el límite en el principio de razonabilidad, también de rango constitucional.-

En efecto, "La regla de razonabilidad está condensada en nuestra Constitución en el art. 28... Fundamentalmente, la razonabilidad exige que el 'medio' escogido para alcanzar un 'fin' válido guarde proporción y aptitud suficientes con ese fin; o que haya 'razón' valedera para fundar tal o cual acto de poder... si hay razonabilidad en la limitación a un derecho no existe violación constitucional" (confr. Germán J. BIDART CAMPOS, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ediar, Tomo I, Buenos Aires, 1993, págs. 362 y 364).-

20°) Que, en este sentido, se torna necesario recordar que mediante numerosos instrumentos internacionales que actualmente revisten jerarquía constitucional se da sustento al instituto de la prisión preventiva en plena coexistencia con el principio general aludido por la consideración anterior y a la determinación de los casos por parte del órgano legislativo.- De este modo, se ha establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, de la Constitución Nacional): "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática" (art. 32.2.-), "...Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas." (art. 7.2.) y "...Los procesados deben estar separados de los condenados..." (art. 5.2) -el resaltado es de la presente.-

En sentido similar: "Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes..." (art. 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), "...Nadie podrá ser privado de la libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta..." (art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "...La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general..." (art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y "...Los procesados estarán separados de los condenados..." (art. 10.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) -los resaltados son de la presente.-

En consecuencia y contrariamente a la doctrina emanada del antecedente jurisprudencial dictado en el caso "MACCHIERALDO" por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, aludido por el recurrente, la circunstancia que las reglas en materia de encarcelamiento preventivo se conformen con presunciones iure et de iure no sólo no resulta, per se, contraria a norma constitucional alguna, sino que, por el contrario, el establecimiento de aquellos casos por medio de una ley constituye el cumplimiento de los mandatos constitucionales mencionados precedentemente y emanados de los tratados internacionales de jerarquía constitucional.-

21°) Que, sumado a lo expresado, debe profundizarse la cuestión planteada por medio del examen completo de lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.-

En este sentido, resulta oportuno recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido: "...la jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes para la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre 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 la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana.." (Fallos 318:514).-

22°) Que, de esta manera, no puede soslayarse que por el Informe 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se expresó: "...las autoridades judiciales nacionales deben justificar la medida mencionada (prisión preventiva) de acuerdo a alguno de los criterios establecidos por la Comisión..." (el resaltado es de la presente) estableciendo, seguidamente, aquellos casos que, a criterio de aquella comisión, resultan justificaciones (relevantes y suficientes, por las cuales se evidenciaría una necesidad genuina de la detención preventiva), entre las cuales se encuentra la "Presunción de que el acusado ha cometido un delito" la cual "...no sólo es un elemento importante, sino una condición "sine qua non"..." con respecto a la cual se aclaró: "No obstante, la sola sospecha resulta insuficiente para justificar la continuación de la privación de la libertad. Los magistrados actuantes deben producir otros elementos para otorgar validez a la detención luego de transcurrido un cierto tiempo" (el resaltado es de la presente).-

En consecuencia, la argumentación de que este principio no puede constituir un fundamento suficiente de la imposición de la prisión preventiva debe desecharse.-

23°) Que, asimismo, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido, por una interpretación que el mismo Tribunal no ha modificado, que la razonabilidad a la cual se hace referencia por el art. 7° inc. 5° del Pacto de San José de Costa Rica no puede limitarse a un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que está relacionada con las circunstancias concretas del caso sujeto a decisión.-

Expresó, también, que el pronunciamiento por el cual se denegaba la excarcelación se ajustaba a los requisitos impuestos por aquella norma, si existía estrecha relación entre las características del delito que se atribuía, las condiciones personales de la persona imputada, y la pena con la cual se reprimía el hecho, por una parte; y, por la otra, la posibilidad de que se pudiera intentar burlar la acción de la justicia, con lo que se impediría la concreción del derecho material. Por lo tanto, los fundamentos del fallo debían coincidir con las circunstancias del caso (Fallos 310: 1.476) [[Fallo en extenso: elDial - AA1142](#)].-

De este modo, en la máxima instancia judicial argentina se dejó claramente determinado que el concepto de razonabilidad dispuesto por la disposición examinada es netamente específico y particular para cada caso, y en buena medida sujeto a la valoración del juez.-

Por lo demás, aquella interpretación no resultó modificada por el hecho que la norma interpretada haya adquirido rango constitucional con posterioridad a la fijación de la doctrina del Supremo Tribunal.-

Finalmente, cabe recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a la garantía prevista por el art. 7° inc. 5°, de la Convención Americana, expresó: "...el Estado parte no está obligado (por la convención) a fijar un plazo válido para todos los casos con independencia de sus circunstancias..." (Caso 10.037, del 13/04/1989).-

Consecuentemente, a resultas de esta doctrina, no cabría admitir una "razonabilidad genérica", absolutamente "objetiva" e "igual para todos los casos", sin importar las peculiaridades de cada uno de éstos.-

En este caso, si se tienen en cuenta las características complejas del hecho imputado, que habría requerido la creación de una estructura compleja de interrelaciones entre los múltiples sujetos que habrían intervenido, la prolongación en el tiempo en que se habrían perpetrado aquellas maniobras, la relevancia económico-social del delito imputado y las características personales de H. R. G. que se examinarán con posterioridad, así como la escala penal prevista para los delitos investigados en el expediente principal, se concluye que el tiempo que el nombrado pasó en prisión preventiva, por el momento, no resulta irrazonable, de conformidad con la doctrina precedentemente expresada.-

24°) Que, asimismo, por el informe mencionado de la Comisión Interamericana de Derechos

Humanos se señaló, como segunda justificación, al "Peligro de fuga", expresándose: "La seriedad 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..." (el resaltado y el subrayado son de la presente).-

Por lo tanto, aquellas circunstancias resultan suficientes para disponer la prisión preventiva, mas aquella suficiencia cesa después de transcurrido cierto plazo, pues "...el peligro de... 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". Es en este contexto en el cual debe interpretarse el párrafo 30 de aquel informe, en cuanto se expresa: "...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...", por el cual se hace referencia a la continuación de la medida cautelar, una vez que después de transcurrido cierto plazo disminuye el peligro de fuga legítimamente fundado en la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena que pudiera corresponder al imputado.-

En sentido similar se había pronunciado la misma comisión por el Informe 12/96, en cuanto se otorgó validez a estos criterios para la imposición de la prisión preventiva y se criticó a la prolongación temporal de aquella medida cautelar (circunstancia ajena a este caso): "Tanto el argumento de seriedad de la infracción como el de severidad de la pena pueden, en principio, ser tomados en consideración cuando se analiza el riesgo de evasión del detenido... sin embargo... su utilización para justificar una prolongada prisión... tiene el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar..." y "...la expectativa de una pena severa, transcurrido un plazo prolongado de detención, es un criterio insuficiente..." -los resaltados son de la presente-.-

En consecuencia, desconocer las circunstancias expresadas por los párrafos anteriores implicaría desoír a uno de los más importantes organismos con capacidad de interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos, parcializando arbitrariamente las conclusiones de aquella comisión.-

25°) Que, en suma, si se tiene en cuenta que el establecimiento, mediante una ley del Congreso, de los casos en los cuales la prisión preventiva procede, proviene de un mandato constitucional, y que los criterios de los parámetros utilizados por los arts. 316 y 317 se encuentran expresamente aceptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la aplicación de la prisión preventiva, se advierte que la consideración de aquellas normas como presunciones iure et de iure no se contradice con la Ley Suprema argentina.-

26°) Que, por el contrario, como se expresó por las consideraciones anteriores, por el art. 32.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos se previó que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.- Aunque resulte obvio, no está de más expresar que esta norma reviste, por lo menos, igual entidad y jerarquía que el art. 7.5 de la misma convención.-

27°) Que, en principio, no puede soslayarse que con el menoscabo del derecho de la comunidad a que un hecho ilícito grave de naturaleza penal no quede sin castigo, se transgrede seriamente la garantía establecida por el art. 32.2. citado.-

28°) Que, consecuentemente, ningún obstáculo existe para considerar que las previsiones de los arts. 316 y 317 del C.P.P.N. también deben ser considerados reglamentarios de la Convención Americana de Derechos Humanos, pero del art. 32.2 de ésta.- Por lo tanto, dada la gravedad de las conductas abarcadas por los arts. 316 y 317, en función del art. 2° de la ley 24.769 -en este caso-, las exclusiones a los beneficios de la normativa sólo pueden ser entendidas como una reglamentación razonable y adecuada en defensa de los derechos de los demás, del bien común y del derecho a la seguridad, en los términos del art. 32.2. citado.-

29°) Que, en este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante el pronunciamiento de

---

Fallos 321:3630, expresó: "...la potestad legislativa para, con amplia latitud, ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación (Fallos 238:60; 251:53...) y establecer así regímenes excarcelatorios diversos, sólo encuentra justificación en tanto esté orientada a que la prisión preventiva -como medida de corrección procesal- conserva su fundamento de evitar que se frustre la justicia (Fallos 8:291)... esto es que el imputado eluda su acción o entorpezca las investigaciones" (el resaltado es la presente).-  
"...en este contexto, el legislador nacional, en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 75, inc. 30 de la Constitución Nacional, estableció un régimen general que regula la libertad durante el proceso y que, en lo que aquí concierne, contempla como supuestos de excarcelación aquellos en los que pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los 8 años de pena privativa de la libertad y también en los que, no obstante ello, el juez estimare "prima facie" que procederá condena de ejecución condicional... La restricción de la libertad se funda en ambos casos en la posibilidad de que el imputado eluda la acción de la justicia en las primeras etapas de la investigación" (el resaltado es de la presente).-  
"...el criterio utilizado por el legislador para establecer esa presunción se vincula con el monto máximo de la pena considerada en abstracto que fijó para que los distintos delitos enumerados en el Código Penal en ejercicio de la prerrogativa que le otorga el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, para declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas (Fallos 11:405; 191:245; 275:89...) y, asimismo y en consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estime pertinente."  
"...en este sentido, el Tribunal ya señaló que la potestad legislativa consagrada en el citado inc. 12 es la realización de la exigencia material del principio de legalidad establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto pone en cabeza exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal.. Y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizar una protección suficiente..."-.

30°) Que, por lo tanto, debe señalarse que por el art. 316 segundo párrafo en función del art. 317 inc. 1), ambos del C.P.P.N., se impone al juez la obligación de estimar la condena que, eventualmente, podría corresponder al imputado en la causa, al momento de examinar un pedido de excarcelación como el efectuado por la defensa de H. R. G.-

31°) Que, si se tiene en cuenta la pena máxima prevista por el art. 2° de la ley 24.769, en caso de ser condenado en esta causa, podría corresponder a H. R. G. un máximo superior a los ocho (8) años de pena privativa de libertad.-  
Asimismo, el monto mínimo de la escala penal prevista en abstracto para los delitos que se imputan es superior a tres (3) años. Esta circunstancia constituiría un obstáculo insoslayable a la procedencia de la suspensión del cumplimiento de la pena (confr. Sala "B", Regs. Nos. 359/99, 694/2.001 y 1.303/2.001, entre otros.)-

32°) Que, en caso en que pudiera corresponder al imputado un máximo superior a los ocho años de pena privativa de la libertad, y en la hipótesis en que el juez estimara "prima facie" que no será procedente la aplicación de una condena de ejecución condicional (art. 317 inc. 1° en función del art. 316 segundo párrafo, del C.P.P.N.), por la ley procesal no se impone al magistrado la tarea de evaluar una eventual elusión de la acción de la justicia por el imputado; por el contrario, por aquellas disposiciones legales se parte de una presunción del legislador que se encuentra ínsita en aquellas normas, vinculadas con que el imputado, en las hipótesis mencionadas, no se someterá a la acción de la justicia por la gravedad de la condena que se pronostica, en función del hecho o hechos ilícitos que se atribuyen a aquél en el proceso.-

Si bien ello conduce a que el delito que se imputa al procesado no sea excarcelable, el derecho a gozar de libertad hasta el momento en que se dicte la sentencia de condena no constituye una salvaguarda contra el arresto, detención o prisión preventiva, medidas cautelares éstas que cuentan con respaldo constitucional, pues 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 (confr. Regs. Nos. 489/97, 839/97, 359/99 y 1.303/2.001, entre otros de esta Sala "B").-

33°) Que, el agravio del apelante, por el cual se expresó que por las circunstancias personales de H.

R. G., vinculadas a la edad avanzada del nombrado, a las numerosas propiedades que integran su patrimonio, a su estado de salud y a la naturaleza económica del delito que se le imputa indicarían la inexistencia de un peligro de fuga, pretendiendo obtener la excarcelación de aquél, inclusive en la hipótesis (que se verifica en este caso específico) en la cual podría corresponder al imputado un máximo superior a los ocho años de pena privativa de la libertad y en la cual no resultaría procedente la condena de ejecución condicional, no puede prosperar.-

En efecto, este Tribunal ha establecido, en numerosos casos anteriores, que "...en atención a lo que se prescribe por el art. 26 del Código Penal, y por los arts. 316 segundo párrafo y 317 del C.P.P.N. (a "contrario sensu"), queda claro que en los casos como el que se examina, en los que el imputado se enfrenta a la eventualidad de ser condenado a una pena mínima privativa de la libertad de cuatro años (confr. art. 867 del Código Aduanero), se advierte una presunción del legislador, que se encuentra ínsita en las disposiciones legales mencionadas, en cuanto a la sustracción a las órdenes del tribunal en que incurriría el imputado si recuperase su libertad, como consecuencia de la gravedad de la posible sanción que se imponga en la causa."

"Por ende, la resolución apelada es ajustada a derecho y a las constancias de la causa, y no resulta necesario considerar la aplicación del art. 319 del C.P.P.N." (confr. Regs. Nos. 994/98 y 1360/01, de esta Sala "B").-

34°) Que, en el sentido expresado por el considerando anterior, se ha destacado: "Se concede la libertad caucionada cuando la pena en juego no supera los ocho años o cuando supera ese monto si es posible condenar condicionalmente (art. 26, Código Penal). Y, a partir de esos datos normativos sabemos cuándo no es procedente el beneficio excarcelatorio.."; "...es facultad del Estado establecer cuáles circunstancias hacen presumir que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia. Esas circunstancias son delimitadas por las leyes procesales..." (confr. Nelson R. PESSOA, "Fundamentos constitucionales de la exención de prisión y de la excarcelación", Hammurabi, 1.992, págs. 149 y 157); "...la ley procesal regula otro aspecto vinculado con el expuesto, cual es el de asegurar el cumplimiento efectivo de la pena, fijando por ello límites a aquella libertad, conciliando así el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente, sea prohibiendo directamente en unos casos su otorgamiento, sea condicionándolo en otros a la concurrencia de determinadas circunstancias (C.S., Fallos 280-297)[[Fallo en extenso: elDial - AAF53](#)], de cuya consideración no deben prescindir los jueces."; "...si el hecho no admitiere la posibilidad de ejecutar en suspenso la pena a imponer, no puede acudirse a la valoración acerca de que el imputado no eludirá la acción de la justicia para su soltura ("mutatis mutandi", T.O.C. N° 3, causa 132, "Budini, A.A.", 18/4/95, respecto de un imputado de robo con armas cuyo deficitario estado de salud fue motivo de aquella valoración; se revocó de oficio la excarcelación, por ser "contra legem"...") (confr. Guillermo Rafael NAVARRO y Roberto Raúl DARAY, "Código Procesal Penal de la Nación", Pensamiento Jurídico Editora, 1.996, Tomo I, págs. 656 y 663); "Un último criterio de carácter eminentemente subjetivo para limitar la procedencia de la excarcelación, es el que se refiere a la sospecha del Tribunal acerca de que el imputado en libertad eludirá la acción de la justicia o perturbará de alguna manera las investigaciones que aun deben practicarse. Evidentemente estas circunstancias quedan a la valoración exclusiva del juez de instrucción, siempre dentro de los límites objetivos antes enunciados."; "Funciona independientemente de las limitaciones anteriores, pero las integra, penetrando en lo que ellas han dejado como saldo para la procedencia de la libertad caucionada. Lo que la ley no ha preestablecido como límites rígidos, es dejado al arbitrio del juez.." (confr. Jorge A. CLARÍA OLMEDO, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Ediar, Tomo V, 1.966, pág. 328); "...el C.P.P. determina en qué hipótesis habrá riesgos para los fines del proceso, a la vez que regula las medidas coercitivas enderezadas a neutralizarlas. Estas medidas tienen diferente intensidad, proporcionales (en principio) a la gravedad del peligro. Para su imposición se consultan tanto pautas objetivas (vinculadas a la gravedad de la posible pena a imponer y a las modalidades de su ejecución) como subjetivas (relacionadas a la personalidad del imputado)..."; "...si la pena máxima prevista para el delito que se le atribuye es superior al límite legal y no aparece procedente la condena condicional (art. 26, C.P.), el encarcelamiento durante el proceso resulta imperativo, pues se presume *juris et de iure* en tal supuesto que el imputado intentará eludir la acción de la justicia. Conforme a este criterio se dispone directamente su detención...y se le niega su exención de prisión y

excarcelación (arts. 316 y 317, a contrario sensu)." (confr. José I. CAFFERATA NORES, "Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación", Depalma, 1.992, págs. 15 y 16); "La ley procesal parte de una presunción del legislador, tomando en cuenta el máximo de la pena que podría corresponderle al imputado, presume que después de un cierto límite -ocho años en el caso que nos ocupa-, aquél no se someterá a la acción de la justicia..." (confr. Raúl Washington ABALOS, "Código Procesal Penal de la Nación", Ediciones Jurídicas Cuyo, 1.994, pág. 723); "El encuadre jurídico del suceso -calificación penal del hecho- resulta imprescindible porque tanto la escala penal aplicable en abstracto como la posible modalidad de ejecución condicional de la pena subordinan su procedencia..." (confr. Francisco J. D'ALBORA, "Código Procesal Penal de la Nación", Abeledo-Perrot, 1.993, pág. 308) -los resaltados son de la presente-.-

35°) Que, sin perjuicio de lo señalado por el recurrente en cuanto a su adhesión a lo indicado por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal en el caso "MACCHIERALDO", no se comparte el argumento de aquél referente a que las expresiones formuladas por los considerandos anteriores constituyen meras afirmaciones dogmáticas desprovistas del análisis de los hechos de la causa. Todo lo contrario: lo establecido por los considerandos anteriores se basa en el examen de los hechos imputados, en la tipificación legal aplicable al caso, en la manda constitucional expresa relativa a que los casos en los cuales se debe aplicar la prisión preventiva deben ser expresamente señalados por el Poder Legislativo (art. 18 C.N., arts. 5.2 y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9.1, 9.3 y 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y en las previsiones dispuestas por el Congreso de la Nación al sancionar el Código Procesal Penal de la Nación.-

36°) Que, en efecto, una interpretación integral y conjunta de los textos legales por los cuales se rigen las cuestiones vinculadas a la libertad personal en el proceso que, manteniendo a todas con valor y sentido práctico, resulta respetuosa del estado jurídico de inocencia (art. 1, del C.P.P.N.) y del mandato de interpretar restrictivamente toda disposición legal por la cual se coarte aquella libertad (art. 2, del C.P.P.N.), indica al supuesto contemplado por los arts. 316 segundo párrafo, y 317 inc. 1°, del C.P.P.N. como una de las excepcionales situaciones en las cuales, por expresa previsión legal, podrá restringirse, con carácter cautelar, la libertad de que se trata en el curso de un proceso penal (art. 280, del C.P.P.N.).-

Si, con prescindencia de la calificación legal del hecho atribuido, la posibilidad que el imputado intente eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones fuera el principio limitativo sustancial de la restricción de la libertad personal a modo de cautela durante el proceso, así lo hubiera dispuesto el legislador de manera expresa, sin necesidad de efectuar, previamente, las enunciaciones de los arts. 316 y 317 del C.P.P.N.-

En consecuencia, por el art. 319 del C.P.P.N. se establece un supuesto de excepción al principio general de la limitación a la restricción de la libertad personal durante el proceso, de aplicación a los casos en los cuales, por estimarse posible que se configure alguna de las situaciones establecidas por la norma, pese a la calificación legal del hecho o a la situación procesal del imputado, la excarcelación o la exención de prisión no resultan viables.-

De esta manera, sólo puede interpretarse lo previsto por el art. 319 del C.P.P.N. como un supuesto de excepción para los casos en los cuales la excarcelación o la exención de prisión podrían resultar objetivamente viables, y no a la inversa, como una regla para dejar sin sentido la disposición legal con arreglo a la cual no se permite la libertad personal durante el proceso, en los casos de los arts. 316 segundo párrafo, y 317 inc. 1°, del C.P.P.N.-

En este sentido, el más Alto Tribunal expresó: "... el art. 316 del Código Procesal Penal, por remisión del art. 317, conforme al cual la excarcelación puede concederse cuando pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los ocho años... salvo que se estime prima facie que procederá condena de ejecución condicional... Por otra parte, no resulta de aplicación al caso el art. 319 del ordenamiento adjetivo, el cual tolera la denegación de la excarcelación en los casos en que es procedente mas no excluye la estimación de posibilidad de condena de ejecución condicional que para los casos de delitos reprimidos con pena privativa de la libertad de máximo superior a ocho años prescribe el art. 316..." (confr. Fallos 322:1605; el resaltado es de la presente).-

---

37°) Que, en efecto, si se aceptara la interpretación intentada por el recurrente sobre la base de lo expresado por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal en el caso "MACCHIERALDO", las previsiones de los arts. 316 y 317 inc. 1°, del C.P.P.N., carecerían de operatividad, y la sanción de estas normas hubiera sido totalmente innecesaria. En efecto, esto es así pues corresponde concluir, sin mayor esfuerzo, que si en los casos en que pudiera corresponder al imputado un monto máximo de pena no superior a ocho años de pena privativa de la libertad, en los casos en los cuales no obstante esto se estimara que procederá condena de ejecución condicional y en los casos en los cuales a pesar de que pudiera corresponder al imputado un monto de pena máximo superior a los ocho años de pena privativa de la libertad, se estimara que no procederá una condena de ejecución condicional, deben aplicarse las pautas del art. 319 del C.P.P.N., esto significaría que el art. 319 debería aplicarse en todos los casos, sin importar si las circunstancias previstas por el art. 316 del C.P.P.N. se encontraran reunidas, o no. Por lo tanto, el único parámetro útil para decidir si corresponde otorgar la excarcelación estaría dado por el art. 319 del C.P.P.N.. De este modo, las previsiones del art. 316 del código de rito estarían convertidas en letra muerta.- Esto implicaría que, para la interpretación que la recurrente pretende, bastarían sobradamente las disposiciones contenidas por los arts. 280 y 319 del C.P.P.N., lo cual supondría una inconsecuencia o falta de previsión por parte del legislador, al emitir normas en exceso y contradictorias, suposición que, en principio, no corresponde al intérprete (confr. Fallos 278:62; 289:200; 297:142; 300:1.680; 301:460 y 308:283).-

38°) Que, por el contrario, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que las leyes deben interpretarse y aplicarse buscando la armonización entre éstas y teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan (Fallos 301:1149, entre muchos otros), de modo que no entren en pugna unas con otras y no se destruyan entre sí (Fallos 307:518), por lo cual debe adoptarse el sentido que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 314:458).-

Asimismo, la interpretación y la aplicación deben tender a la validez constitucional de las disposiciones, pues la declaración de inconstitucionalidad de alguna de éstas es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas gozan de una presunción de legitimidad que, en principio, opera plenamente, y que obliga a ejercer aquella extrema atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta.-

De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que se exige para el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto por las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Fallos 226:688; 247:73; 285:369; 300:241 y 1087; 314:424, entre muchos otros).-

39°) Que, además, las conclusiones expresadas precedentemente se refuerzan si se advierte que la utilización del criterio objetivo vinculado a la posibilidad de aplicación de una condena de ejecución condicional es, evidentemente, un parámetro primario que ha sido ponderado por el legislador para decidir sobre numerosas cuestiones atinentes a la libertad de las personas durante la sustanciación de la investigación. De esta manera, se advierte que el criterio consistente en la correspondencia, o no, de una condena de ejecución condicional ha sido el criterio establecido por el art. 312 incs. 1 y 2, del C.P.P.N., para el dictado de la prisión preventiva al momento de ordenar el procesamiento del imputado, también receptado, *mutatis mutandi*, como criterio para determinar la comparecencia del imputado por medio de citación o librar orden de detención para recibir declaración indagatoria al imputado, de conformidad a lo previsto por los arts. 282 y 283 del C.P.P.N.-

Por estas circunstancias, se advierte el establecimiento de un verdadero sistema con base en aquel criterio -la procedencia, o improcedencia de la condena de ejecución condicional en el caso concreto-, cuya desarticulación -en cuanto no se opone a normas de mayor jerarquía- implicaría atribuir a los jueces la facultad de dictar leyes, función correspondiente al Poder Legislativo.-

40°) Que, en suma, en los casos en los cuales la amenaza de pena resulta tan considerable como sucede en el presente -circunstancia sobre la cual recae la evaluación del magistrado por medio de la



valoración de las circunstancias de la causa-, el legislador mismo es quien ha plasmado un juicio general de aplicación a la totalidad de las personas imputadas de un delito, sin hacer distinciones de edad, económicas, de nacionalidad, residencia o de cualquier otra índole; circunstancia que, precisamente, constituye el fundamento de las previsiones normativas aplicables al caso, sin que sea necesario que los jueces, al aplicarlas como se encuentran previstas, deban añadir alguna fundamentación distinta de aquélla.-

41°) Que, en efecto, en atención al indiscutible valor que la libertad física tiene, en razón de ser "...la forma de libertad imprescindible para que la mayoría de las demás libertades pueda funcionar..." (confr. BIDART CAMPOS, Germán "Derecho Constitucional", Editorial Ediar, pág. 505, citado por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal en el caso "MACCHIERALDO", reiteradamente citado), la presunción "juris et de iure" que se realiza por la ley en cuanto a que, ante el riesgo cierto de perder aquella libertad el imputado esté dispuesto a "pagar cualquier precio" y, en consecuencia, a alejarse de los elementos que fundamentan su arraigo (familia, bienes, ocupación, valores morales) dando "...rienda al impulso de evitar consecuencias perjudiciales mediante el lamentable y engañoso recurso de la huida..." (confr. C.C.C., Sala V, causa: "CABELLO, Sebastián", rta. el 27-9-99, resolución publicada por L.L., t. 2000-A, pág. 448), no es lógicamente desacertada ni está reñida con los principios básicos del sentido común.-

42°) Que, por otra parte, afirmar que mientras el derecho a la permanencia en libertad "...solo puede ceder en situaciones excepcionales y cuando los jueces consideren que existen causas ciertas, concretas y claras, en orden a que el imputado eludirá la acción de la justicia (art. 280 del C.P.P.N.)..." y que "...la prisión preventiva decretada sólo se apoya en una supuesta imposibilidad de excarcelación del delito que se le imputa a H. G....", como hace la defensa, es francamente erróneo, pues por el artículo mencionado se prevé: "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..."-.

Por lo tanto, toda vez que no existe duda alguna en cuanto a que los arts. 312, 316 y 317 forman parte de las disposiciones de aquel código y si se tiene en cuenta que la sanción legislativa y la promulgación de aquellos artículos se funda en el aseguramiento de la aplicación de la ley, pues se pretende evitar que el imputado eluda la acción de la justicia, se advierte que la presunta contradicción apuntada no se ajusta a una interpretación concreta del Derecho, ni a los pronunciamientos que el más Alto Tribunal ha dictado con relación a las normas citadas y a la inaplicabilidad a estos casos de las previsiones del art. 319 del C.P.P.N. (Fallos 322:1605).-

43°) Que, sumado a lo expresado, aún en el caso en que se considerase correcto el criterio interpretativo indicado por el recurrente, por el cual se expresó que por las circunstancias personales de H. R. G., vinculadas a la edad avanzada del nombrado, a las numerosas propiedades que integran su patrimonio, a su estado de salud y a la naturaleza económica del delito que se imputa a aquél se evidenciaría la inexistencia de un peligro de fuga, debe establecerse que, por el examen de aquellas circunstancias no se advierten, en este caso concreto, elementos que permitan considerar que no existe el peligro de fuga que implica la amenaza concreta de sufrir una pena superior a los ocho años de privación de la libertad.-

En efecto, al efectuar un examen de aquella situación con la visión del art. 319 del C.P.P.N., por la edad avanzada y el estado de salud de H. R. G. -señalados por la defensa de aquél- se evidencia que una condena a más de ocho años de prisión -o al menos a tres años y medio de cumplimiento efectivo- podría representar una considerable proporción de la perspectiva de sobrevivida que pudiese corresponder a una persona normal de aquellas características. Ante esta circunstancia, resulta objetiva y razonablemente considerable que la utilización de la totalidad de los medios a su alcance para lograr la evitación del posible encarcelamiento fundamente un peligro de fuga altamente probable.-

Por otro lado, si bien la cantidad y el valor de los bienes materiales que el imputado dice poseer podrían señalar cierto grado de arraigo y de propensión a continuar con emprendimientos comerciales en un mismo lugar, no es menos cierto que aquella circunstancia -la extremadamente buena posición

económica de G.- es precisamente un factor objetivamente considerable para brindar a aquél la posibilidad relevante, y muy concreta, de sustraerse a la jurisdicción nacional y mantener su vida en contumacia.-

44°) Que, asimismo, con relación a la naturaleza económica del delito señalada por el recurrente, corresponde poner de resalto el perjuicio ocasionado al Fisco Nacional (que en definitiva repercute en y daña a la sociedad toda y, en especial, a los sectores más débiles, por lo menos desde el punto de vista económico, con la incidencia que esto tiene en el mantenimiento y el desarrollo de la vida misma de los integrantes de aquélla).- En consecuencia, de conformidad con lo señalado por la resolución de fs. 1447/1477 vta. del expediente principal -por la cual se ordenó el procesamiento con prisión preventiva de H. R. G.- se advierte que el monto evadido determinado a valores históricos sería el siguiente: a) con relación a ROPPIC S.A: por el Impuesto al Valor Agregado durante el año 2000 sería de \$ 2.398.987,67, por el año 2001 sería de \$1.509.622,99 y por el año 2002 sería de \$541.846,70, mientras que por el Impuesto a las Ganancias durante el año 2001 sería de \$316.059,17 y b) con relación a SERVINTSA S.A.: por el Impuesto al Valor Agregado durante el año 1998 sería de \$ 190.025,84, durante el año 1999 sería de \$1.366.981,78 y durante el año 2000 sería de \$377.895,12, mientras por el Impuesto a las Ganancias por el año 1999 sería de \$8.242.689, 48 y por el año 2000 sería de \$2.261.881,28.-

45°) Que, por otra parte, en el análisis de la magnitud del injusto no pueden dejarse de lado otras consecuencias de los hechos diferentes del resultado típico. "...La jurisprudencia alemana sostuvo...: 'quien culpablemente ha creado una situación cargada de riesgo, en cierta medida ha abierto el portón por el cual pueden ingresar desgracias múltiples e indeterminadas, y si la desgracia ingresa, puede ser hecho responsable por ella en el ámbito de la determinación de la pena sin violación del principio de culpabilidad'..." (confr., en lo pertinente y con independencia de la postura crítica de la autora, Patricia S. ZIFFER, ob. cit., pág. 123; el resaltado es de la presente).-

"...Es sabido que el conflicto no se agota en el momento de la realización de la acción típica ni en el de la producción del resultado, sino que continúa su dinámica envuelto en la interacción humana. La magnitud del conflicto continúa evolucionando y, por ende, es absurdo que el juez no tome en cuenta esta realidad en el momento de cuantificar la pena..." (confr. Eugenio Raúl ZAFFARONI, ob. cit., pág. 1049/1050).-

En este marco, las consecuencias de las conductas por las cuales el imputado fue intimado en esta causa no se limitan a la magnitud de la suma evadida o adeudada, sino que deben extenderse a los efectos que la evasión impositiva genera en la estructura social. "...Este problema (la evasión impositiva) siempre ha sido uno de los más serios y graves que se sufren en la Argentina, porque las consecuencias y los trastornos que ocasiona corroen los aspectos estructurales en los que se sustentan el funcionamiento y la vida misma de cualquier Estado democrático. Ningún país puede funcionar, mínimamente, si no cuenta con los recursos provenientes de las contribuciones que los ciudadanos y los habitantes deben hacer, de acuerdo con la capacidad contributiva de cada uno, para que el Estado pueda cumplir sus funciones." (confr. Marcos Arnoldo GRABIVKER, "Cómo poner fin a la evasión", publicado en el diario "Clarín" del día 4 de mayo de 2000, sección "Tribuna Abierta").-

La evasión impositiva es una de las causas "...de la imposibilidad actual del Estado de ejecutar los planes de redistribución del ingreso nacional y de cumplir con sus grandes cometidos básicos en materia de seguridad, educación, justicia, defensa y salud pública..." (confr. Carlos Alberto CHIARA DÍAZ, "Ley Penal Tributaria y Previsional N° 24.769", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1997, págs. 135/136).-

En consecuencia, las características económicas de la clase de delitos presuntamente cometidos por aquél no debe valorarse como una circunstancia que indique algún tipo de levedad en la producción de aquellas conductas sino que, por el contrario, evidencian la relevancia que el legislador ha otorgado a este presupuesto necesario para el cumplimiento de las funciones del Estado, que trasciende el mero carácter patrimonial individual por la afectación de bienes jurídicos supraindividuales.-

46°) Que, sumado a lo expresado y en atención a las pautas de medida establecidas por el art. 319

del C.P.P.N., "...La personalidad entra en consideración para establecer los motivos relacionados con la graduación del ilícito, para lo cual se deben invertir las reglas de la justificación, y formular la regla de que el ilícito es tanto más grave cuanto más desproporcionada sea la relación entre los intereses perseguidos por el autor y el rango del bien jurídico atacado por él.." (confr. Patricia S. ZIFFER, ob. cit., pág. 137; el destacado es de la presente). En el "sub examine", aquella desproporción se manifiesta al comparar el motivo de lucro económico que habría dirigido las conductas investigadas con la jerarquía constitucional del bien jurídico primordialmente protegido por la ley 24.769. En efecto, por el art. 4 de la Constitución Nacional se establece: "El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con... las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General..."-.

47°) Que, en el mismo sentido, cabe recordar que en la comisión de los hechos investigados en la presente causa habrían intervenido numerosas personas, en calidad de autor y partícipes primarios y partícipes secundarios, y que por "...regla general, el delito cometido por varios intervinientes revelará un ilícito más grave, en tanto representa un aumento del poder ofensivo..." (confr. Patricia S. ZIFFER, ob. cit. pág. 132).-.

48°) Que, como consecuencia del examen de las circunstancias descriptas precedentemente a los fines de la posible graduación futura de la sanción y dado que todas aquellas circunstancias constituyen pautas de agravación, se concluye que la pena que correspondería aplicar en el "sub examine" al nombrado se alejaría significativamente del mínimo legal, evidenciándose un peligro concreto de fuga.-.

49°) Que, por otra parte, esta Sala "B" (integrada por los Dres. Carlos Alberto PIZZATELLI, Juan Carlos BONZÓN y Nicanor M. P. REPETTO) ya se ha pronunciado con relación a los argumentos expresados por la defensa de H. R. G. en otro incidente de la misma causa en el cual se han analizado cuestionamientos sustancialmente similares (confr. causa N° 53.214).-.

En efecto, durante la feria judicial de enero del corriente año (31/01/2005; confr. Reg. N°49/05) se resolvió confirmar la resolución por la cual se había denegado la excarcelación de Marcos Santiago FLEXER -coimputado de H. R. G., en esta misma causa-, el cual se encuentra procesado con prisión preventiva por los mismos delitos que G.-.

50°) Que, asimismo, no puede soslayarse que el pasado 17/02/05 la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió desestimar la queja (introducida por los mismos letrados defensores de H. R. G. que actúan en este incidente) como consecuencia de la denegación del recurso de casación interpuesto contra la resolución de este Tribunal por la cual se había confirmado el auto de procesamiento y prisión preventiva del nombrado.-.

Cabe poner de relieve, especialmente, que por aquel fallo se expresó: "...no se advierte en el caso una atribución de responsabilidad objetiva respecto de G. en los términos esgrimidos por su defensa...", "...tal como se desprende de la sentencia, las conclusiones a las que arriba el órgano a quo no se sustentan en la consideración aislada de dichas circunstancias (que G. haya utilizado una oficina en el edificio de EDITORIAL SARMIENTO S.A. y que los empleados de SERVINTSA S.A. trabajasen en dicho edificio) sino en la valoración conjunta con otras probanzas colectadas en la causa.." y que "...mas allá de la disconformidad de la parte que recurre con el mérito efectuado respecto de las pruebas colectadas al momento, la cámara a quo ha expresado en la sentencia razones suficientes para validar sus conclusiones, y no se verifica ni la defensa ha demostrado que la expresión de dichas razones este viciada de ilogicidad..." (el resaltado es de la presente).-.

En consecuencia, si se valoran las circunstancias señaladas por este considerando y lo expresado por los consideraciones 12° a 14° se advierte la inconveniencia de reexaminar los aspectos vinculados con la materialidad de los hechos, la participación de G. en aquéllos y la calificación legal correspondiente a este caso.-.

51°) Que, sin perjuicio de todo lo expresado y con independencia de la opinión de quien suscribe este voto con relación a los fallos mencionados por la defensa de H. R. G. (opinión que se deja a salvo), debe resaltarse que por la resolución mencionada de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación

Penal in re "PALLEROS" [[Fallo en extenso: elDial - AA1EE0](#)] se expresaron fundamentos y se valoraron situaciones fácticas sumamente disímiles de las existentes en este caso. En efecto, en aquella oportunidad la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal valoró que tres pedidos de extradición del imputado habían sido denegados con anterioridad y consideró que la concesión de la exención de prisión al peticionario facilitaría que aquél, retornando al territorio nacional, colaborase con el tribunal de instrucción a fin de avanzar en aquella compleja investigación.-

52°) Que, además, con total independencia de la opinión de quien suscribe este voto con relación al fallo de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal dictado in re "VICARIO", del 14/04/2000, este pronunciamiento tampoco es aplicable al sub lite, pues se refiere a una situación en la cual (a criterio de los magistrados que lo dictaron) no habría sido posible afirmar con claridad que la imputación habría sido la del requerimiento fiscal formulado en la instrucción, pues por las circunstancias de aquel caso "...podría virar el encuadramiento -principio de accesoriad mediante de la conducta de los partícipes, como el acusado Vicario, a figuras de menor gravedad...". Esta circunstancia en nada se asemeja al caso bajo examen, ni la parte recurrente indica alguna otra incidencia de aquel pronunciamiento en el caso de autos.-

En sentido similar, debe rechazarse la aplicación de la doctrina jurisprudencial del caso registrado en Fallos 320:2105 [[Fallo en extenso: elDial - AAA12](#)], cuya aplicación fue solicitada por la defensa durante la audiencia efectuada de conformidad a lo previsto por el art. 454 del C.P.P.N., pues por aquel pronunciamiento se consideró que se encontraban vulneradas garantías constitucionales, toda vez que "...no obstante admitir (el tribunal) que la detención del procesado sin haber sido juzgado -más de cinco años- excede las pautas del art. 1° de la ley 24.390, denegó el beneficio sobre la base de fórmulas genéricas y abstractas..."-.

En efecto, se trató de una situación fáctica diferente -detención por más de cinco años, plazo que excedía las pautas legales establecidas- y del examen de normas aplicables diferentes (se trataba de la ley 24.390). Asimismo, debe resaltarse que el más Alto Tribunal dejó sin efecto la sentencia recurrida "...sin que esto implique emitir juicio sobre la procedencia o improcedencia del beneficio solicitado..."-.

53°) Que, por todas las razones expresadas, y en atención a lo que se prescribe por los arts. 2° de la ley 24.769, art. 26 del C.P., art. 316 segundo párrafo, art. 317 inc. 1°, art. 318 segundo párrafo y art. 319, del C.P.P.N., la resolución apelada es ajustada a derecho.-

54°) Que, por otro lado, mediante la lectura de la constancia de fs. 32 se advierte que por la misma se omitió señalar la hora en la cual la notificación fue llevada a cabo.-

Sin perjuicio que la consignación de la hora no es un requisito exigido, en términos generales, para las notificaciones realizadas personalmente en la secretaría interviniente (art. 148 del C.P.P.N.), aquel dato resulta necesario en supuestos como el de estos autos (art. 332 del C.P.P.N.) al momento de verificarse la admisibilidad de un recurso de apelación (arts. 438, 444, 454 y 450 in fine del C.P.P.N.); por lo tanto, deberá encomendarse al juez de la instancia anterior que disponga directivas en el sentido indicado.-

El Dr. Roberto E. HORNOS dijo:

1°) Que, previo a resolver la cuestión de fondo, corresponde examinar el planteo de nulidad de la resolución de fs. 28/31 efectuado por los defensores de H. R. G. por el recurso de apelación de fs. 33/35 de este incidente con sustento en una presunta carencia de fundamentación de aquella resolución -circunstancia que sería violatoria del art. 123 del C.P.P.N.-, consistente en que "...no contiene la mínima argumentación que desvirtúe con algún fundamento los contundentes argumentos explicitados en el escrito de excarcelación..."-.

2°) Que, según ha expresado este Tribunal en numerosas oportunidades, el postulado rector en lo que hace al sistema de las nulidades es el de la conservación de los actos. La interpretación de la existencia de aquéllas es restrictiva (conf. art. 2° del C.P.P.N.) y sólo procede la declaración cuando por la violación de las formalidades resulta un perjuicio real, actual y concreto para la parte que las invoca, y no cuando se plantean en el único interés de la ley o para satisfacer formalidades

---

desprovistas de aquel efecto perjudicial (confr. Regs. Nos. 367/00, 671/00, 682/00 y 1170/00, entre muchos otros, de esta Sala "B").-

3°) Que, para que la nulidad de una resolución se produzca por causa de vicios de la fundamentación, aquélla debe mostrar omisiones sustanciales de motivación; o resultar autocontradictoria, o arbitraria por apartamiento de las reglas de la sana crítica, de la lógica, de la experiencia o del sentido común; o estar basada en apreciaciones meramente dogmáticas (Regs. Nos. 105/04 y 524/04, entre muchos otros). Estos defectos no se advierten en la resolución recurrida, que ofrece una motivación suficiente de lo decidido, con independencia del criterio que pueda tenerse con relación a lo dispuesto.-

4°) Que, en consecuencia, de conformidad con lo dictaminado a fs. 62/63 vta. por el señor Fiscal General de Cámara, el planteo de nulidad efectuado por el recurrente no puede tener una recepción favorable, toda vez que sólo importa un desacuerdo con los fundamentos expresados por el tribunal de la instancia anterior, circunstancia que es inadmisibles para producir la invalidez del auto recurrido.-

5°) Que, solicitada la excarcelación del imputado, conforme a lo previsto por los arts. 316 y 317 del C.P.P.N. el análisis vinculado a la procedencia o improcedencia de lo requerido debe hacerse, en primer término, con relación a la calificación que corresponde asignar a los hechos imputados en los autos principales.-

6°) Que, por el auto de procesamiento con prisión preventiva dictado en la instancia anterior los hechos atribuidos a H. R. G. fueron calificados como constitutivos del delito de evasión tributaria agravada, en los términos de los arts. 1° y 2°, incs. a) y b) de la ley 24.769 (fs. 1447/1477 vta. de la causa principal).- Aquel auto fue confirmado por decisión mayoritaria (no conformada por el suscripto) de esta sala "B" (Reg. N° 1094/04).-

7°) Que, cuando por el art. 318 del C.P.P.N. se prevé que si el requerimiento excarcelatorio es posterior al auto de procesamiento del imputado el juez "...atenderá a la calificación contenida en dicho auto..." se establece una norma de congruencia, a ser seguida por quien ha dictado aquel auto de mérito, por cuanto implicaría una contradicción que quien dicta un auto de procesamiento con prisión preventiva, en la misma causa y a la luz de las mismas pruebas, conceda la excarcelación del imputado, o proceda exactamente a la inversa, dado que las cuestiones referidas a la libertad del imputado se encuentran normativamente vinculadas (arts. 310, 312, 316, 317 y 319 del C.P.P.N.).-

8°) Que, aunque obvio, oportuno resulta resaltar que por la recordada previsión del art. 318 del C.P.P.N. no se impone al tribunal con competencia de impugnación estar a la calificación legal de los hechos contenida en un auto de procesamiento, toda vez que de lo contrario la actividad recursiva con relación a la concesión o a la denegación de la excarcelación carecería de razón y sentido y en tal caso no debería siquiera ser abierta.-

Por el contrario, por el art. 332 del C.P.P.N. se prevé la posibilidad de recurrir el auto que deniegue la excarcelación del imputado, de modo tal que para que la apelación concedida tenga sentido debe abrir sin limitaciones legales la competencia de impugnación del tribunal de alzada.-

La expresada es la interpretación que se impone por la valoración conjunta, armonizada y no contradictoria de los preceptos legales citados, de modo de dejarlos a todos con validez y sentido, de forma que no entren en pugna entre sí (Fallos 301:1149; 307:518 y 314:458, entre otros).-

9°) Que, la situación planteada en esta incidencia es sustancialmente distinta de la considerada por esta Sala "B" en otro incidente de la misma causa principal, toda vez que en aquel caso mediaba un auto de procesamiento con prisión preventiva que este Tribunal no tuvo la posibilidad de revisar por haber quedado desierto el recurso de apelación interpuesto contra aquel auto, por no haber mantenido el recurrente la impugnación (Reg. N° 877/04), advirtiendo la Sala que lo pretendido por medio de un incidente de excarcelación era "...un reexamen... de una cuestión de fondo cuya vía pertinente había sido desatendida por la misma parte...", lo que motivó que también se expresara: "...que el recurso de apelación contra la denegación de la excarcelación del imputado no es la vía idónea para efectuar el planteo sobre la existencia del hecho delictivo, ni de la participación que al

---

imputado se atribuye..." (el subrayado es de la presente).-

Por el contrario, en este caso no se ha propuesto ni corresponde analizar la existencia del hecho ni si ha mediado, o no, participación de G. en el mismo, sino la significación jurídica que correspondería asignar a aquella participación a los fines de examinar la procedencia de lo peticionado.-

10°) Que, el suscripto ha emitido opinión recientemente en este caso con relación al fondo de la causa en oportunidad de haberse recurrido el auto de procesamiento con prisión preventiva dictado respecto de H. R. G., habiendo estimado, mediante voto minoritario, que las constancias allegadas a los autos principales no demostraban la participación del nombrado en los hechos que se le imputan, y que por consiguiente correspondería revocar aquel auto y disponer la libertad del nombrado sin perjuicio de la prosecución y esencialmente de la profundización de la investigación en trámite (Reg. N° 1094/04, de esta Sala "B").-

Por la consulta de los autos principales se advierte que con posterioridad a aquella intervención de esta Sala no se han incorporado a la causa elementos de convicción que permitan modificar aquel criterio (ver fs.1822 a fs. 2071 del expediente principal).-

11°) Que, en aquella oportunidad, por entender que no se encontraba acreditada la intervención de H. R. G. en los hechos que se le imputan, el suscripto no debió ingresar en el examen de la calificación legal que podría corresponder a la participación atribuida, toda vez que la cuestión no era relevante ante lo que se estimó la falta de constatación de una intervención culpable del nombrado.-

12°) Que, por lo que se viene expresando (confr. en especial las consideraciones 5°, 8° y 11°) de la presente) para resolver con relación a la excarcelación peticionada corresponde ingresar en el análisis de la calificación jurídica que, conforme los elementos de convicción reunidos por el momento, correspondería asignar a la participación de G. en los hechos, tarea que para el suscripto no resulta particularmente sencilla en el caso, toda vez que se trata de formular lo que podría denominarse "la calificación legal de una participación no acreditada".-

Con relación a esta cuestión, y máxime si se tiene en cuenta el tenor de la anterior intervención del suscripto recordada por la consideración precedente, no advierto alguna limitación para el análisis que encuentre sustento en el principio procesal de preclusión, toda vez que cualquiera sea el resultado de la incidencia con relación a la soltura pretendida por los recurrentes, no se produciría un retroceso a etapas cumplidas de la instrucción jurisdiccional en curso.-

13°) Que, el examen de la calificación que actualmente correspondería asignar a la eventual participación de H. R. G. en los hechos objeto de la causa principal no encuentra condicionamiento procesal en la intervención que le cupo a la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal (Reg. N° 7346) al desestimar la queja interpuesta contra la resolución de la Sala "B" de FERIA de esta Cámara (Reg. N° 17/05) que denegó el recurso de casación deducido contra la decisión de esta Sala "B" (Reg. N° 1094/04) por la cual, por mayoría, se confirmó el auto de procesamiento con prisión preventiva dispuesta con relación al nombrado.-

Esto es así por cuanto por aquella intervención la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal no se expresó con relación a la calificación correspondiente a los hechos en principio atribuidos a G., sino que descartó -con remisión a numerosos precedentes de aquel Tribunal- la procedencia en el caso del recurso interpuesto, sosteniéndose en la ocasión: "Así, las cosas, no habiéndose demostrado la sinrazón, ni la concurrencia de vicios lógicos que invaliden el razonamiento efectuado por la mayoría de la Sala "B" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, resulta aplicable al caso la doctrina de esta Sala respecto a que resulta improcedente en esta instancia provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado y corresponde a la propia apreciación del tribunal de mérito determinar el grado de convencimiento que aquéllas puedan producir..."-

14°) Que, en este contexto, si se considerase que los hechos efectivamente realizados por G. constituyeran elementos suficientes para afirmar la participación, lato sensu, del nombrado en los hechos en principio ilícitos que le fueran intimados, lo cierto es que por la valoración objetiva de aquellos actos (evaluados singularmente por la resolución mencionada por el considerando 10° de la

---

presente) se advierte que, en todo caso, no constituirían aspectos medulares para el desarrollo de los ardides o engaños requeridos por el tipo penal de evasión tributaria.-

En efecto, aún en aquella situación, los actos deberían meritarse como una contribución a un hecho principal independiente, sin que exista la posibilidad de considerarlos, por sus características, estrictamente necesarios para la realización de los hechos presuntamente delictivos investigados en el expediente principal.-

15°) Que, en correlato con lo expresado por la consideración anterior, es de resaltar que G. no se desempeñaba al momento de los sucesos en investigación como director, gerente, síndico, miembro del consejo de vigilancia, administrador, mandatario, representante o autorizado de alguna de las personas de existencia ideal en cuyo nombre, con cuya ayuda o en cuyo beneficio se habrían producido los hechos (art. 14 de la ley 24.769), tal como ha quedado en principio establecido sin discrepancias en una anterior intervención de esta Sala "B" (Reg. N° 1094/04).-

La circunstancia de no desempeñar alguna de aquellas responsabilidades societarias no implica "per se" que deba descartarse la posibilidad de alguna participación en hechos de evasión tributaria cometidos en las condiciones precisadas por aquella norma, lo que motivó que en la ocasión precedentemente recordada el suscripto expresara: "...la enunciación efectuada por el art. 14 de la ley 24.769 -en especial, cuando se refiere a la actuación en nombre de la persona jurídica (actuar por otro)- en principio no parece que pueda ser interpretado como taxativa con relación a la participación en un hecho de los descriptos..." (Reg. N° 1094/04, considerando 16°).-

Por lo tanto, y sin desconocer que podría haber una participación en hechos de evasión tributaria de quienes no revistan alguna de las calidades previstas por la norma antes mencionada, en el caso la falta de desempeño de aquellos roles no indica a G. como encargado de la dirección o de la gestión administrativo-contable-impositiva de las sociedades involucradas en los hechos, y en este momento del proceso, permitiría sostener que de no haber mediado la atribuida intervención del nombrado, tal como en principio se produjeron los hechos de la causa, los mismos igual habrían tenido lugar.-

16°) Que, en este mismo sentido, oportuno resulta recordar que el suscripto expresó, en la anterior intervención tantas veces recordada (Reg. N° 1094/04, de esta Sala "B"): "...por el momento, ni por aquellas declaraciones ni por otros elementos de convicción reunidos en la causa principal es posible vincular al nombrado (nos referíamos a H. R. G.) con la toma de decisión o con la ejecución de tareas relacionadas con la gestión de los aspectos administrativos, contables o impositivos..." de EDITORIAL SARMIENTO S.A. (considerando 27°).-

Por otra parte, también se expresó "...ni por las declaraciones testimoniales señaladas... es posible concluir que el directorio de EDITORIAL SARMIENTO S.A. el de SERVINTSA S.A. y el de ROPPIC S.A. no hubiesen ejercido las funciones de administración y dirección que legalmente les correspondían o que los integrantes de aquellos cuerpos estuvieran subordinados a las directivas o instrucciones de los accionistas de aquellas sociedades..." (Reg. N° 1094/04, consideración 31° del voto del suscripto).-

Por lo expresado, la imputación que pesa sobre H. R. G. debería examinarse desde la óptica de lo previsto por el art. 46 del C.P.-

17°) Que, por lo demás, la conclusión establecida precedentemente es la que resulta congruente con otras consideraciones efectuadas por el suscripto al momento de pronunciarse sobre la situación procesal de G. en los autos principales a las que corresponde remitir a fin de evitar innecesarias reiteraciones (confr. Reg. N° 1094/04, de esta Sala "B").-

18°) Que, en consecuencia, y aún en el caso que se tuviera en cuenta la escala penal prevista por el art. 2° de la ley 24.769, aquélla se encontraría disminuida respecto de H. R. G. de un tercio a la mitad (art. 46 del C.P.), circunstancia por la cual, no advirtiendo motivos para suponer que el causante pretenderá fugarse en caso de recuperar la libertad -es de resaltar en este sentido que se presentó en detención ante el juzgado instructor el 1° de septiembre de 2004, en conocimiento de que se había ordenado su detención pocos días antes (el 26 de agosto de 2004 se dispuso y el 27 del mismo mes y año se instrumentó), así como que no hay constancias en los autos principales de

---

quebrantamientos de las obligaciones propias de una detención domiciliaria como la que viene cumpliendo- o dificultar la acción de la justicia, de conformidad con las previsiones de los arts. 316, 317 y 319 del C.P.P.N. y las constancias de la causa, la soltura peticionada resulta pertinente.-

19°) Que, por otra parte, sin perjuicio de los motivos expresados, que son suficientes para resolver como se ha indicado precedentemente, no puede en este estado dejar de recordarse lo expresado con anterioridad por el suscripto también con relación a la calificación adecuada de los hechos imputados (Reg. N° 1094/04, de esta Sala "B"): "...no se advierte -ni las defensas de H. R. G. y de R. Santiago GODOY indican- alguna circunstancia por la que pueda ponerse actualmente en duda la existencia material de los hechos presuntamente delictivos investigados en esta causa, sin perjuicio de los cuestionamientos sobre el monto de las obligaciones tributarias presuntamente incumplidas, expresados por los recurrentes y de la trascendencia que para la situación procesal de los imputados puede tener la acreditación de la condición objetiva de punibilidad prevista por el tipo de evasión simple (art. 1° de la ley 24.769) y la de la contemplada por la evasión calificada (art. 2° de la misma ley)." a lo que posteriormente se agregó: "...tornando necesaria una mayor profundización de la encuesta en aquel sentido, con la finalidad de lograr un mayor grado de precisión sobre estos extremos de la imputación, cuya eventual incidencia en la valoración jurídico-penal de las condiciones objetivas de punibilidad establecidas para los delitos de evasión tributaria y las derivaciones sustanciales y procesales que pueden traer aparejadas ya fue destacada por la presente..."-.

20°) Que, a los fines de garantizar la comparecencia de G. a los llamados del juez de la causa, si se tiene en cuenta la naturaleza económica de los hechos imputados, así como las demás pautas de determinación de la garantía, entiendo corresponde fijar una caución real, la que deberá ser señalada por el sr. juez "a quo" teniendo en cuenta lo previsto por el art. 320 "in fine" del C.P.P.N. y lo expresado por el considerando 13°) del presente.-

21°) Que, por otro lado, mediante la lectura de la constancia de fs. 32 se advierte que por la misma se omitió señalar la hora en la cual la notificación fue llevada a cabo.-

Sin perjuicio que la consignación de la hora no es un requisito exigido, en términos generales, para las notificaciones realizadas personalmente en la secretaría interviniente (art. 148 del C.P.P.N.), aquel dato resulta necesario en supuestos como el de estos autos (art. 332 del C.P.P.N.) al momento de verificarse la admisibilidad de un recurso de apelación (arts. 438, 444, 454 y 450 in fine del C.P.P.N.); por lo tanto, deberá encomendarse al juez de la instancia anterior que disponga directivas en el sentido indicado.-

El Dr. Juan Carlos BONZÓN, expresó:

Que, lo resuelto se funda en que, conforme a la calificación provisoria imputada a H. R. G. (arts. 1 y 2 incisos a) y b), de la ley 24.769), las penas conminadas para el delito que se le atribuye y lo previsto por el art. 316 segundo párrafo en función del art. 317 inciso 1° del Código Procesal Penal de la Nación, la excarcelación solicitada no resulta procedente ya que, ante la eventualidad de recaer una sentencia condenatoria, ésta no sería susceptible de ejecución condicional.-

Que el apelante sostiene que la libertad sólo puede restringirse cuando implique un peligro concreto a la realización del proceso o a la aplicación de la ley sustantiva, lo cual no se encontraría acreditado en este proceso, y que tampoco existen fundamentos suficientes para sostener que el imputado intentará eludir la acción de la justicia. Sostiene, además, que la resolución apelada carece de fundamentación y que, por lo tanto, es arbitraria.-

Que, en primer lugar y de conformidad con lo expresado por el suscripto en numerosos precedentes de la Sala "A" de esta Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico, considero que la interpretación que según el apelante cabría asignar a las normas procesales que rigen la materia de la excarcelación no resulta procedente.-

En efecto, el artículo 316 del Código Procesal Penal de la Nación fija como límite objetivo a la procedencia de la exención de prisión que la pena que podría corresponderle al imputado en caso de una eventual condena no supere, en su máximo, los ocho años de prisión o que, no obstante ello, permita la condena de ejecución condicional, esto es, que su mínimo no supere los tres años de

---



prisión. Dicha disposición legal se funda en que el legislador presumió que en los casos, como el de autos, en los que el imputado se enfrenta a la eventualidad de ser condenado a una pena privativa de libertad que implica el cumplimiento efectivo de la condena, intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.-

Que el artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación contempla la posibilidad de denegar la procedencia del beneficio de la excarcelación, no obstante la calificación de los hechos imputados, si el juez presume fundadamente que concurre alguna de las circunstancias previstas en la citada norma.-

Que, en definitiva, el artículo 319 de la ley procesal penal establece pautas que autorizan a denegar la excarcelación no obstante que, en el caso, pueda resultar objetivamente viable su concesión conforme los límites establecidos por el artículo 316, segundo párrafo, de la misma ley. No cabe interpretar, en cambio, que aquella norma constituya una regla que deje sin efecto las demás disposiciones procesales que no permiten la libertad durante el proceso en función de la calificación legal.-

Que la restricción interpretativa de las normas que coartan la libertad personal y la obligación de respetar los límites indispensables establecidos por la ley procesal al momento de decidir su restricción de acuerdo con sus disposiciones (artículos 2 y 280 del Código Procesal Penal de la Nación), rige, precisamente, en la interpretación conjunta y aplicación al caso de los artículos 316, 317 y 319 de la ley procesal, extremando al máximo el análisis a fin de establecer, en primer lugar, la correcta calificación del hecho y el grado de participación que cabe atribuir al imputado en el mismo y, en segundo lugar, si concurre alguna de las pautas que, no obstante resultar viable la libertad, autorizan el dictado de un pronunciamiento restrictivo.-

Que, en igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Domínguez, Ramón Guillermo s/incidente de excarcelación" ha establecido, por mayoría, que el artículo 316 del Código Procesal Penal de la Nación "...impone a los jueces apreciar la posibilidad de aplicar la condena de ejecución condicional; y, al ser dicha apreciación una imposición legal, no puede sostenerse que ella importe un juicio anticipado ni que viole garantías constitucionales, bien entendido que será la sentencia definitiva la oportunidad de ejercitar la facultad conferida por el art. 26 del Código Penal o de no hacerlo" y de que "...el art. 319 del ordenamiento adjetivo, el cual tolera la denegación de la excarcelación en los casos en que es procedente mas no excluye la estimación de posibilidad de condena de ejecución condicional que para los casos de delitos reprimidos con pena privativa de libertad de máximo superior a ocho años prescribe el art.316..." (Fallos 322:1605).-

En esas condiciones, resulta inadmisibles la interpretación que, según el apelante, cabe asignar a las normas procesales en cuestión (artículos 316, 317, 319 y 280 del Código Procesal Penal de la Nación y artículos 14, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), ya que las mismas reglamentan de manera razonable el ejercicio del derecho constitucional de permanecer en libertad durante el proceso.-

Que, en conclusión, conforme el delito atribuido a H. R. G. mediante el auto de procesamiento con prisión preventiva confirmada por la Sala "B" de este Tribunal (confr. Reg. 1094/04) -sin que desde su dictado se haya modificado el encuadre legal atribuido a la maniobra investigada-, las penas conminadas para ese delito y que, ante la eventualidad de recaer una sentencia condenatoria, ésta no sería susceptible de ejecución condicional (conf. art. 26 del Código Penal a contrario sensu, artículos 316 y 317 del Código Procesal Penal de la Nación y artículo 2 incisos a) y b) de la ley 24.769), no resulta necesario considerar la aplicación al caso de lo establecido por el art. 319 del Código Procesal citado.-

Que, lo expresado por el suscripto por la presente resulta coincidente con el caso análogo planteado por el co-imputado de H. R. G. -Marcos Santiago FLEXER- por el cual se examinaron idénticos agravios a los expresados por el recurrente (confr. Reg. Nos. 49/05, 31/01/2005, de la Sala "B").-

Que, asimismo, debe resaltarse que sin perjuicio de que el recurrente considere que el caso "MACCHIERALDO" de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal "...marca un antes y un

después en cuanto a la interpretación y operatividad procesal de los artículos 316 y 319... del CPPN...", lo cierto es que debe recordarse que no obstante el valor doctrinario que pudieran tener los pronunciamientos de la Cámara Nacional de Casación Penal no puede pretenderse que, mediante la resolución de algunas de las salas de aquélla en un expediente distinto del presente, se vincule, de manera alguna, a este Tribunal. Asimismo, resulta menester destacar que aquella interpretación no es el producto de una decisión plenaria de aquella cámara, por lo que carece de efecto vinculante para este caso.-

Que, por último, la ley procesal establece, bajo pena de nulidad, que los autos deben ser motivados (confr. artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación). En el caso, el a quo ha expresado en la resolución recurrida los motivos por los que denegó la excarcelación solicitada y, en consecuencia, las discrepancias del recurrente respecto a esos fundamentos no autorizan a sostener que el auto en cuestión carezca de fundamentación.-

Que, por todo lo expuesto, la resolución apelada se ajusta a derecho y debe ser confirmada.-

Que, por otro lado, mediante la lectura de la constancia de fs. 32 se advierte que por la misma se omitió señalar la hora en la que la notificación fue llevada a cabo.-

Sin perjuicio que la consignación de la hora no es un requisito exigido, en términos generales, para las notificaciones realizadas personalmente en la secretaría interviniente (art. 148 del C.P.P.N.), aquel dato resulta necesario en supuestos como el de estos autos (art. 332 del C.P.P.N.) al momento de verificarse la admisibilidad de un recurso de apelación (arts. 438, 444, 454 y 450 in fine del C.P.P.N.); por lo tanto, deberá encomendarse al juez de la instancia anterior que disponga directivas en el sentido indicado.-

Por ello, SE RESUELVE:

I. RECHAZAR el planteo de nulidad efectuado a fs. 33/35 de este incidente.-  
II. ENCOMENDAR al tribunal de la instancia anterior en los términos del considerando 54° del voto del Dr. Marcos A. GRABIVKER, 21° del voto del Dr. Roberto E. HORNOS y el último párrafo del voto del Dr. Juan Carlos BONZÓN.-

Y, por mayoría, SE RESUELVE:

III. CONFIRMAR la resolución de fs. 28/31 de este incidente, por los fundamentos del presente.-  
IV. CON COSTAS (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.).-  
Regístrese, notifíquese y devuélvase.//-

Fdo.: MARCOS ARNOLDO GRABIVKER - ROBERTO ENRIQUE HORNOS - JUAN CARLOS BONZÓN

---