

**C. 5472 - "Macchieraldo, Ana María Luisa s/ recurso de casación e inconstitucionalidad" - CNCP - Sala III - 22/12/2004**

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de diciembre del año dos mil cuatro, reunidos los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Angela Ester Ledesma y Guillermo José Tragant, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, Dra. María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 5472 caratulada "Machieraldo, Ana María Luisa s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", con la intervención del representante del Ministerio Público ante esta Cámara, doctor Ricardo Gustavo Weschler y de Eduardo Dario De Biase, en beneficio de Ana María Macchieraldo, con el patrocinio letrado de los Dres. Norberto Eduardo Spolansky y Gustavo Héctor Bobbio

Efectuado el sorteo para que los Señores Jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el orden siguiente: doctores Ledesma, Riggi y Tragant.//-

**Y VISTOS Y CONSIDERANDO:**

La señora Juez doctora Angela Ester Ledesma dijo:

**PRIMERO:**

Llega la causa a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto a fs. 112/133, por Eduardo Dario De Biase en beneficio de Ana María Luisa Marafoscchi, con el patrocinio letrado de los Dres. Norberto Eduardo Spolansky y Gustavo Héctor Bobbio, contra la resolución dictada con fecha 30 de julio de 2004 (cfr. fs. 96/101)) por la Sala "B" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, que resolvió: "I.- CONFIRMAR la resolución de fs. 53/58 vta. de este incidente ....".-

Los recursos deducidos fueron rechazados a 161/165vta. por el Tribunal de mención, lo que motivo la presentación directa ante esta Cámara (cfr. fs. 184/205), queja que fuera concedida por esta Sala a fs. 212; y mantenida a fs. 217.-

Que durante el término de oficina el Sr. Representante del Ministerio Público se presentó a los fines dispuestos por el art. 465, primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, solicitando se haga lugar al recurso de casación e inconstitucionalidad interpuestos (fs. 222/227).-

No habiéndose celebrado la audiencia prevista por el art. 468 del ritual por mediar expresa renuncia de las partes (fs. 231 y 234), la causa quedó en condiciones de ser resuelta (cfr. fs. 239).-

## SEGUNDO:

a) Con invocación de ambos supuestos del art. 456 se dedujo el presente recurso de casación.-

Así el recurrente señaló que la interpretación efectuada por los sentenciantes " ... implica una violación a lo dispuesto por los arts. 316 y 319 del CPPN, toda vez que se han entendido los límites de pena establecidos por el primero como una presunción iuris et iure y las previsiones del segundo como una nueva posibilidad de limitar la concesión del beneficio en caso de ser procedente conforme al primero. Asimismo, se ha interpretado —inobservando la expresa previsión de la norma procesal— que el máximo no superior a ocho años al que hace referencia el art. 316 CPPN es el que se refiere al delito imputado y no () a la concreta persona del imputado, pese a lo cual se ha dicho que le correspondería a Macchieraldo una pena cuyo máximo sería superior a ocho años, sin dar razones fundadas para ello".-

También ante la violación de normas o garantías constitucionales entendió procede el recurso de inconstitucionalidad en los términos del art. 474 CPPN, pues las razones que avalan ambos cuestionamientos resultan inescindibles en cuanto a su tratamiento.-

Destacó que "esta aplicación de las normas procesales (arts. 316 y 319 del C.P.P.N.) Que ha hecho V.E. de ninguna manera puede conciliarse con el carácter restrictivo que deben tener las medida privativas de la libertad durante el proceso (art. 2 y 280 C.P.P.N.) Ni mucho menos con el principio de inocencia, el derecho a la libertad ambulatoria y el instituto de la exención de prisión".-

Por otra parte recalcó que el Tribunal "ha recurrido (a) fórmulas genéricas o abstractas para aplicar el art. 316 CPPN como una presunción 'iuris et de iure', en violación tanto el principio de inocencia, el derecho a la libertad ambulatoria durante el proceso, y el instituto de la exención de prisión, en la medida que pretende privar al beneficiario de su libertad durante el proceso en contra de la presunción de inocencia aún vigente y que sólo puede ser recovada mediante una sentencia de condena firme".-

Agregó que "Del hecho que una escala penal sea muy intensa en su punto máximo no se infiere lógicamente, como surge del auto cuestionado, que el imputado se fugará una vez que se le de por primera vez la oportunidad de presentarse al proceso en libertad y conservarla hasta que, si fuere el caso, se le imponga una pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo y ésta se encuentre

firme. También es posible que se lo absuelva, hipótesis no tenida en cuenta por V.E.-

Señaló que el resolutorio recurrido carece de la motivación exigida por el ordenamiento procesal, lo que torna arbitraria la decisión adoptada. Así manifestó que el Tribunal omitió dar tratamiento a cuestiones sustanciales expresamente introducidas por esa parte que afectan el debido proceso y la inviolabilidad de la defensa en juicio. Además, dijo que se omitió considerar las cuestiones vinculadas con el hecho imputado a su asistido"... resulta caprichoso y antojadizo el criterio de V.E. para abocarse o desechar argumentos vinculados al análisis jurídico del hecho investigado. Pero, lo que resulta a todas luces arbitrario y violatorio tanto del debido proceso legal como de la defensa en juicio, es el rechazo de argumentos vinculados con el hecho cuando estos podrían beneficiar al imputado, y la aceptación de estos en su perjuicio, es decir, para descartar una analogía con un antecedente del Superior que lo beneficia".-

En este orden de cosas, adujo que los sentenciantes tampoco han dado "razones fundadas por las cuales afirman que: 'correspondería a Macchieraldo una pena cuyo máximo sería superior a los (8) años de privación de libertad'. El beneficiario podría ser sobreseído, absuelto, o condenado a una pena inferior a los 8 años, por ello afirmar que le correspondería una pena mayor a 8 años con el objeto de privarlo de su libertad durante el proceso y sin dar razones fundadas para ello, importa una falta de motivación arbitraria".-

Finalmente, hizo saber que Ana María Luisa Macchieraldo, se pone a disposición del Tribunal bajo la fianza que se determine, probando de este modo su vocación de estar a disposición de la justicia.-

En último término, señaló que en atención a que esa parte invocan en apoyo de la interpretación de las normas que se sustentan los precedentes "Vicario", "Palleros" y "Mendez" de esta Cámara de Casación y, para el caso que la sentencia contradiga dichos antecedentes solicita la reunión en pleno de ésta Cámara, conforme lo prescripto por los arts. 10 y 11 de la ley 24.050, a fin de que establezca la doctrina aplicable.-

Por todo ello requirió se declare la inconstitucionalidad de la interpretación dada a las normas sustantivas y procesales, por ser violatorias de las garantías y se haga lugar a la exención peticionada, previa fijación de la correspondiente caución razonable para garantizar su conducta en el proceso.-

Hizo reserva de caso federal.-

b) Que durante el término de oficina, el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Ricardo Gustavo Weschler, señaló que "el fallo puesto en crisis merece ser tachado de arbitrario por falta de motivación, en tanto esos 'principios rectores' (al decir de la Sala II) no han sido motivo de análisis, en virtud de que la Alzada recepta las limitaciones de los arts. 316 y 317 como de 'iuris et de iure'. Ello ha impedido que se diera debido tratamiento a las circunstancias puestas de manifiesto por la defensa, que a mi juicio rebata adecuadamente la posición del Juez de Primera Instancia respecto a negarle a los encausados el derecho a permanecer en libertad durante la sustanciación de la causa, únicamente por mantenerse en rebeldía".-

Agregó que "(...) no comparto con criterio de la Sala "B" en cuanto a que si el peligro de sustraerse a la acción de la justicia fuera el único elemento a tener en consideración, los extremos consignados en los arts. 316 y 317 carecerían de valor y restarían entidad a tal normativa. Ello así, en tanto aquellos límites deben interpretarse en armonía con los del art. 319, que obraran como atenuantes o agravantes, según que las penas de marras superen o no los tres y ochos años, siempre atendiendo a las especiales circunstancias de índole fáctica que se comprueben en cada caso".-

Por último, resaltó que "la inobservancia de las formas procesales provoca en consecuencia, la inconstitucionalidad de la interpretación de las normas a que nos hemos venido refiriendo, puesto que en ausencia de una clara demostración de la circunstancias de hecho que permitan inferir de modo contundente que el imputado intentará eludir la acción de la justicia, el dictado de una resolución que coarte su libertad solo por la medida de pena que en abstracto pudiera corresponderle, se verá enfrentada a principios tales como el de inocencia, consagrados explícitamente en el art. 1 del ordenamiento de rito, pero derivado del art. 18 de la Constitución Nacional (...)".-

TERCERO:

Que conforme surge de lo actuado, la resolución impugnada tuvo origen en la decisión emitida a fs. 226/268vta. de los autos principales, por el Sr. Juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Penal Tribunal nro. 1 de esta ciudad dispuso "I.- RECIBIR DECLARACIÓN INDAGATORIA y en consecuencia, ORDENAR AL SR. JEFE DE LA POLICÍA FEDERAL ARGENTINA SU CAPTURA, a ... Edgardo Ángel Ruere, L.E. 4.315.035, argentino, casado, domiciliado en la calle Olazabal 5647 de esta Ciudad...", con fundamento en que "... luego de analizar las probanzas colectadas en la causa, entiendo que existe el estado de sospecha suficiente en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación para convocar a prestar

indagatoria, con relación a los hechos por los que media requerimiento de instrucción a Celia Alba Ruere, Rafael Macchieraldo, Roberto Aquiles Macchieraldo, Horacio Anselmo Macchieraldo, Ana María Laura Macchieraldo, Elda Magdalena Giletta, Susana Raquel Macchieraldo, Aquiles Alberto Macchieraldo, Graciela Macchieraldo y Edgardo Ángel Ruere.- 4.- Que atento a las características de este proceso, a efectos efectivizar la medida, ordenaré la detención de los nombrados (arts. 282 -a contrario sensu-, y 283 del C.P.P.N.-..." (cfr. 265vta.)

Que por resolución de fecha 7 de julio de 2004 el Sr. juez de grado denegó la exención de prisión impetrada a favor de Ana María Luisa Macchieraldo (cfr. fs. 53/58vta.), circunstancia ésta que motivo la apelación de dicho decisorio.-

Que a fs. 96/101 la Sala "B" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico dispuso confirmar la resolución recurrida.-

CUARTO:

De la lectura del decisorio impugnado se advierte que el mismo adolece de los siguientes vicios, por un lado incurre en afirmaciones dogmáticas, desprovistas de un análisis de los hechos de la causa y, por el otro viola la garantía constitucional de todo ciudadano a permanecer en libertad durante la sustanciación de un proceso llevado en su contra, cuando no existan pruebas que hagan presumir que eludirá la acción de la justicia.-

Lo dicho me permite adelantar que la resolución es arbitraria pues no basta que un fallo tenga fundamentos; es menester que estos fundamentos estén a su vez fundados. Porque si no lo están entonces sólo hay apariencia de fundamentación (Carrió, Genaro, Carrió, Alejandro; El recurso extraordinario por sentencia arbitraria en la jurisprudencia de la Corte Suprema; Tomo 1, Editorial Abeledo-Perrot, Bs. As., 1987; Tomo 1, pág. 260). Esto es lo que ha sucedido en autos.-

Los autores de mención enseñan que "es verdad que una afirmación dogmática también constituye premisa mayor para la conclusión, pero los fallos judiciales no pueden auto-sustentarse. No basta resolver el litigio; hay que resolverlo con arreglo a criterios y a apreciaciones que, por hallarse dotados de fuerza de convicción puedan convencer. De otro modo la decisión no sería mas que el producto del arbitrio ilimitado de los jueces" (El recurso extraordinario por sentencia arbitraria en la jurisprudencia de la Corte Suprema; Tomo 1, Editorial Abeledo-Perrot, Bs. As., 1987, pág. 259).-

El Tribunal afirma "3º) Que por el art. 316, segundo párrafo, del C.P.P.N. (aplicable al 'sub lite' en función de lo prescripto por el art. 317 inc. 1º), se impone al juez la obligación de estimar la condena que, eventualmente, podría corresponder a la imputada en la causa, al momento de examinar un pedido de exención de prisión como el efectuado a fs. 38/50. En consecuencia, si se tiene en cuenta la pena máxima prevista por el art. 2º de la ley 24.769, en caso de ser condenado en esta causa, correspondería a MACCHIERALDO una pena cuyo máximo sería superior a los ocho (8) años de prisión de la libertad.- Asimismo, el mínimo de la escala penal en abstracto para los delitos que se imputan sería superior a tres (3) años. Esta circunstancia constituiría un obstáculo inoslayable a la procedencia de la suspensión del incumplimiento de la pena ..." (cfr. fs. 96vta).-

Lo expresado denota total ausencia de motivación "razones o motivos", en otras palabras afirmación de hechos que habiliten aplicar la norma.-

Razonamientos que se reitera al expresar de modo abstracto que "... 4º) 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. 1º 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 aquéllas disposiciones legales se parte de una presunción del legislador que se encuentra insita 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 le 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., Sala "B", Regs. Nos. 489/97, 839,)7...)" (cfr. fs. 96vta/97).-

El decisorio revela que los jueces aplican reglas de prueba tasada, las que en nuestro ordenamiento jurídico han perdido vigencia, toda vez que el sistema de valoración de la prueba denominada de libres convicciones y sana crítica racional, es el que se corresponde con las

reglas mínimas exigidas por imperio constitucional como salvaguarda frente a la arbitrariedad de las decisiones.-

La insistencia en la aplicación de una presunción legal, sin valorar las circunstancias de la causa aparece nuevamente cuando expresan que "... este Tribunal, ha establecido en casos anteriores: '...en atención a lo que se prescribe por el art. 26 del Código Penal, y por los arts. 316 2º 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 incita en las disposiciones legales mencionadas, en cuanto a la sustracción a las órdenes del tribunal en que incurriría el imputado si recuperase la 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.' (Regs. Nos. 994/98 y 1.360/01 de esta Sala 'B')..." (cfr. fs. 97/97 vta.).-

Tales afirmaciones tornan arbitrario el decisorio impugnado, ya que están desprovistas del necesario fundamento que es condición indispensable de las sentencias judiciales (Fallos 317:1790).-

De lo reseñado, se desprende que la fundamentación de la resolución es aparente, ya que las aserciones o negaciones dogmáticas efectuadas no han sido vinculadas con las pruebas seleccionadas y valoradas. Únicamente se limitan a reproducir estándares doctrinarios o jurisprudenciales sin ponerlos razonadamente en relación con los hechos de la causa (Cafferata Nores, José I- Tarditti, Aida; Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado, Tomo 2, Editorial Mediterránea, Córdoba, 2003, pág. 290).-

Reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho que, corresponde dejar sin efecto el fallo que prescinde de valorar las pruebas conducentes e infringe la regla de la sana crítica judicial mediante una afirmación dogmática y genérica desvinculada de lo sostenido y probado en el juicio, ya que la omisión señalada afecta de forma directa e inmediata la garantía de defensa en juicio (Fallos 294:338).-

En el mismo sentido ha dicho que "la sentencia que no traduce una apreciación crítica y fundada de los elementos relevantes de la litis, satisface sólo en forma aparente la necesidad de ser derivación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos de la causa y debe ser descalificada en su carácter de acto judicial " (Fallos 311:49; 295:316; 295:44, 294:449 y 303:1034). En el mismo

orden de ideas, el Máximo Tribunal se ha expedido declarando la arbitrariedad del fallo en innumerables precedentes (Fallos 246:190 y 382; 249:517 y 295:316).-

Como colofón, los considerandos reseñados demuestran que la irregularidad en la que incurre el Tribunal es relevante, por resultar las opiniones de los jueces carentes de sustentación objetiva. Incurriendo en inobservancia de las leyes de la lógica y consecuente violación de los reglas que conforman la infraestructura racional del juicio.-

QUINTO:

Tal como explicitáramos la resolución en crisis resulta violatoria de principios constitucionales y omite aplicar el principio rector en la materia "permanencia en libertad" durante el proceso, que el Código Procesal Penal de la Nación fija en el art. 280. Este vicio se patentiza en la inversión de la regla que hace la Cámara cuando interpreta "... Si, con prescindencia de la calificación del hecho atribuido, la posibilidad que el imputado intente eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones fuera el sustancial principio limitativo 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 art. 316 y 317 del C.P.P.N..- En consecuencia, por el art. 319 del C.P.P.N. se establece un principio 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 que, 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 de la imputada, no resultan viables la excarcelación o la exención de prisión... Que, por otra parte, tampoco se advierte la existencia de alguna circunstancia particular, en este caso específico, en virtud de la cual pudiera sostenerse que la aplicación de la presunción legal a la cual se hizo referencia por el considerando anterior de la presente resulte irrazonable o desproporcionada, o que exceda la finalidad de asegurar la aplicación de la ley sustantiva"(cfr. fs. 99/100).-

Aceptar el criterio sustentado significaría supeditar una garantía primaria "libertad", resguardada entre otras por la garantía secundaria de que goza el imputado "estado de inocencia", a una presunción legal en abstracto, que cerraría toda posibilidad de interpretación en contrario, permitiendo que el legislador fije una presunción iure et iure en contra de la Constitución.-

Para adentrarnos en la cuestión, cabe recordar que la libertad física es, por así decir, la forma de libertad imprescindible para que la mayoría de las demás libertades pueda funcionar, su tutela ha sido precaución

casi tan antigua como el hombre (Bidart Campos, Germán, Derecho Constitucional, Editorial Ediar, pág. 505). De modo tal que 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 C.N., solo puede ceder en situaciones excepcionales y cuando los jueces consideren que existen causas ciertas, concretas y claras, en orden a que el imputado eludiría la acción de la justicia (art. 280 del C.P.P.). Estas causales son las constitutivas del "periculum in mora" como presupuesto habilitante de la medida cautelar, siempre que se haya configurado la verosimilitud del derecho "fumus bonis iure". Es decir, que el órgano jurisdiccional debe valorar necesariamente las pruebas que le permitan presumir la existencia de "peligro en la demora". De ahí que entre los caracteres de las medidas privativas de la libertad, se encuentren la necesidad de un mínimo de prueba, la interpretación restrictiva, la subsidiaridad de la medida y el favor libertatis, con fundamento en la previsión constitucional antes citada.-

Que la privación de la libertad "no debe ser la regla", constituye un principio expreso constitucionalizado (art. 9 inc. 3° del PIDCP). Alberto Bovino enseña que el carácter excepcional del encarcelamiento preventivo surge directamente de la combinación entre el derecho general a la libertad ambulatoria (art. 14 y 75 inc. 22 de la C.N. y art. 8.2 CADH y 14.2 PIDCP) y la prohibición de aplicar una pena antes de obtener una sentencia condenatoria firme (principio de inocencia) -art. 18 y 75 inc. 22 de la C.N., art. 9.1 del P.I.D.C.P y art. 7 CADH-. (El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos, publicado en Problemas del Derecho Procesal Penal contemporáneo, Editores del Puerto, Bs. As. 1998, pág. 148/9).-

Por su parte, Cafferata Nores señala que la privación de la libertad durante el proceso penal es una medida cautelar excepcional dirigida a neutralizar los graves peligros (por lo serio y lo probable) que se puedan cernir sobre el juicio previo, con riesgo de apartarlo de sus fines de afianzar la justicia. Explicita que el texto constitucional establece en forma expresa que "el encarcelamiento durante el proceso 'no debe ser la regla general' y que sólo tiende a asegurar la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso para la ejecución del fallo (art. 9.3 PIDCP). (Proceso Penal y Derechos humanos, CELS, Editores del Puerto, Bs. As. 2000, pág. 186).-

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

De la simple lectura de la resolución impugnado, obrante a fs. 96/101, se desprende que los magistrados, omitieron expresar por qué motivos consideraron que Macchieraldo "tornaría ilusorios" los fines del proceso. Los fundamentos utilizados tienen como único sustento la calificación de los hechos atribuidos, al sostener que su penalidad torna imposible que transite en libertad el proceso (art. 316 del C.P.P.). De lo expuesto se concluye que solo valoraron que el delito imputado a Ana María Luisa Macchieraldo -evasión agravada- sería inexcusable, en atención a las reglas objetivas de aplicación al caso que su criterio, no admitirían prueba en contrario. De esta manera se obvió un requisito que hace a la esencia del estado de derecho "poner claramente de manifiesto en el pronunciamiento los motivos que indicaban, las circunstancias en las que se basaban" (Gialdino, Rolando E., La prisión preventiva en el derecho internacional de los derechos humanos, publicado en la Revista Investigaciones 3 (1999) de la Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Bs. As., 2000, pág. 679).-

Cabe recordar que una de las características principales de la coerción es que, no constituye un fin en sí misma, sino que es sólo un medio para asegurar otros fines, que son los del proceso. Éstas medidas no tienen el carácter de sanción, ya que no son penas, sino medidas instrumentales, que se conciben como formas de restricción imprescindibles para neutralizar los peligros que puede tener la libertad de la persona que lleven a que se impida el descubrimiento de la verdad, por una parte, y la actuación de la ley sustantiva por la otra (Maier, Julio; "Derecho Procesal Penal", Tomo I Fundamentos, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2001, pág. 510 y ss.). De ahí que, en el derecho procesal penal, excluyendo los fines preventivos inmediatos, el fundamento real de una medida de coerción sólo puede residir en el peligro de fuga del imputado o en el peligro de que se obstaculice la averiguación de la verdad. (Maier, Julio; op. cit., pág. 516).-

De esta manera, esta noción de la coerción procesal, reniega de cualquier atributo sancionatorio que ella puede sugerir; así establece su diferencia con la pena (Maier, op. cit, pág. 517/8).-

De lo dicho se desprende que no basta con alegar, sin consideración de las características del caso concreto, o sin fundamentación alguna que dada determinada circunstancia el imputado evadirá la acción de la justicia. El tribunal debe atender a las circunstancias objetivas y ciertas que, en el caso concreto permitan formular un juicio sobre la existencia del peligro que genera la necesidad de la medida de coerción (Bovino, op. cit. pág. 145).-

El deber de comprobar la existencia del peligro concreto en el caso concreto exige que el juicio acerca de la presencia de ese peligro esté a cargo exclusivamente del tribunal. Ese juicio requiere la comprobación efectiva de las circunstancias concretas, objetivas y ciertas, en un caso particular y respecto de un imputado determinado, que indiquen la existencia probable del peligro procesal (Bovino, op. cit, pág. 146)

En consecuencia habrá que verificar en autos, si se han acreditado los motivos justificantes para la procedencia de la medida cautelar dispuesta -cfr. Informe nro. 2/97 de la C.I.D.H., párr. 24 -, cuyo valor orientador no puede negarse la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "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 Interoamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 de la Convención Americana y artículo 2º ley 23.054)" (Fallos 318:514, entre otros).-

Por todo ello, en el presente caso cabe merituar, si se han configurado los demás presupuestos que pueden hacer ceder la garantía. Es decir, si en el caso se justificaba la medida, en este sentido, la doctrina afirma que la base probatoria en orden a la probable comisión de delito, es una condición necesaria para el dictado de la medida de coerción, pero no es una condición suficiente, pues a ella debe además añadirse la existencia de "peligro procesal" (Cafferata Nores-Tarditti, op. cit, pág. 672).-

La existencia de peligro procesal, es importante destacarlo, no se presume. Si se permitiera una presunción tal, la exigencia quedaría vacía de contenido, pues se ordenaría la detención aún cuando no existiera peligro alguno (Bovino, op. cit, pág. 144).-

El peligro referido, se vincula directamente con la posibilidad de fuga del encausado, así el art. 9 inc. 3 del PIDCP establece que "... la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a la garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo" (el resaltado nos pertenece). Así se indica que la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena prevista para éste son factores que debe tener en cuenta el juez para evaluar la posibilidad de que el procesado intente fugarse para eludir

de esa manera la acción de la justicia (cfr. Informe 12/96, párr. 86 e Informe 2/97 párr. 28 de la CIDH). Sin embargo, cabe resaltar que "la gravedad del delito no justifica por sí sola una prisión preventiva sino que deben evaluarse otros elementos" (Gialdino, op. cit, pág. 696/7 - el resaltado nos pertenece-), sino que la adopción de este tipo de medida cautelar "debe basarse exclusivamente en la probabilidad que el acusado abuse de la libertad condicional y proceda a la fuga, y en el hecho de que la libertad condicional de un acusado pueda llegar a convertirse en un riesgo significativo. Sin embargo, la privación de libertad previa a la sentencia no debe basarse únicamente en el hecho de que un presunto delito es especialmente objetable desde el punto de vista social" (Informe 12/96 de la CIDH, párr. 89).-

Como corolario "... no hay posibilidad de aceptar límites a la libertad del imputado que tengan que ver sólo con las escalas penales, tal cómo el codificador lo ha expresado de manera terminante en el art. 316 del C.P.P.N. ..." (C.N.A.C.C., Sala I, causa nro. 21.143, "Barbará, Rodrigo Ruy -exención de prisión-", rta. 10/11/03 -Voto Dr. Donna-[Fallo en extenso: elDial - AA1CD2]). Es decir, las reglas en materia de encarcelamiento preventivo no constituyen una presunción iure et de iure, sino que deben interpretarse armónicamente con el principio de inocencia, de tal modo solo constituyen un elemento más a valorar, con otros indicios probados que hagan presumir el riesgo de frustración del juicio previo, por elusión.-

A éstos fines conforme la Comisión Interamericana también deben considerarse "... varios elementos, incluyendo los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país ...". (cfr. informe 2/97 de la C.I.D.H., parr. 29).-

En realidad "es la suma de todos los elementos enunciados lo que permitirá presumir que las consecuencias y riesgos de la fuga resultarán o no para el interesado 'un mal menor que la continuación de la detención" (Gialdino; op. cit.; pág. 697) y no uno de éstos elementos aislados, como ha sucedido en autos, donde los jueces se han limitado a valorar sin otro justificativo la condena en expectativa.-

De tal suerte,"si los magistrados que entienden en la causa no tienen la posibilidad de demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención de fuga u ocultamiento, la prisión preventiva se vuelve injustificada" (Informe 2/97 de la C.I.D.H., párr. 30).-

Como corolario de lo manifestado, interpretó que toda situación de duda respecto de la aplicación de coerción debe llevar a su no imposición (en igual sentido Cafferata Nores, José I, "Medidas de Coerción", pág. 44 y Solimine, Marcelo A. "Principios generales de las

medidas de coerción. Enunciación universal y aplicación en los códigos nacional y bonaerense", L.L. 1998-E-1214)

Los jueces disponen de distintas herramientas para garantizar el cumplimiento de la ley sustantiva como fin último del proceso. Si el peligro de fuga constituyera la única causal para la procedencia de la prisión preventiva, correspondería entender que las autoridades judiciales pueden arbitrar otras medidas no privativas de la libertad para asegurar la comparecencia del acusado, tales como las fianzas o, en casos extremos, la prohibición de salida del país (Gialdino, op. cit, pág. 698).-

La exigencia de motivación constituye un deber insoslayable de los jueces en estos casos, expresamente prevista para habilitar cualquier medida de coerción (art. 283 del C.P.P.N.), a partir de la norma que rige el instituto, el art. 280 del C.P.P.N., en concordancia con los principios constitucionales antes aludidos.-

En consecuencia, los jueces sólo podrán disponer una medida cautelar máxima -encarcelamiento- en la medida que hayan comprobado razones suficientes para justificar la presunción contraria al principio de permanencia en libertad, extremo éste que no se acreditó en autos.-

En el sub judice el juez de grado omitió motivar el decisorio mediante el cual dispuso la detención y convocatoria a prestar declaración indagatoria de la mencionada Macchieraldo, sin expresar cual fue el razonamiento que le permitió inducir que dicha medida cautelar era indispensable para el proceso (cfr. fs. 264 de los autos principales).-

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que es arbitraria la resolución en la cual se denegó la excarcelación sobre la base de fórmulas genéricas y abstractas. Destacando que "... la sola referencia a la pena establecida por el delito por el que ha sido acusado y la condena anterior que registra, sin que se precise cuáles son las circunstancias concretas de la causas que permitieran presumir, fundadamente, que el mismo intentará burlar la acción de la justicia no constituye fundamento válido de una decisión de los jueces que sólo transunta la voluntad de denegar el beneficio solicitado" (Fallos 320:2105), extremo éste que se verifica en autos.-

En síntesis, en el decisorio impugnado no se explicitan cuáles son los actos ciertos, claros y concretos que le permitieron sospechar que Macchieraldo habrá de eludir la acción de la justicia, más allá de la sola mención a la penalidad del delito atribuido.-

Por las razones expuestas, teniendo en cuenta las características del hecho enrostrado a la nombrada Macchieraldo, el carácter de

accionista en la firma Marcoser S.A. (Cfr. fs. 100/159), su edad, condiciones personales (fotocopias de escrituras obrantes a fs. 45/7 y 137/142, copia de boleto de compra venta de fs. 206/8 y contrato de comodato de fs. 209), medios de vida, buena situación financiera (informes de fs. 603 y 1009/1010) y el ilícito imputado, propicio al acuerdo hacer lugar a la pretensión de la defensa, anular la resolución recurrida y la obrante a fs. 53/58vta,, por ser su antecedente necesario y, conceder la exención de prisión de Ana María Luisa Macchieraldo, bajo la caución real y las condiciones que estime el juez instructor correspondan para hacerla efectiva(arts. 14, 18 y 75 inc. 22 de la C.N., arts.7 incs. 1, 2, 3, 5 y 8 inc. 2 de la CADH , arts. 9 inc.1 y 3 y 14 inc. 2 del PIDCP, arts. 2, 123, 280, 310, 316,319, 320 321, 456 inc. 1º y 2º, 530 y 531 del C.P.P.N.).-

Así es mi voto.-

El señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi dijo:

Compartimos la propuesta que formula la doctora Angela Ledesma, y en consecuencia, expedimos nuestro voto en igual sentido.-

Ello así, por cuanto de las condiciones personales de la imputada - enumeradas por la preopinante y a las que nos remitimos por razones de brevedad- surge con un alto grado de certidumbre que en el caso de obtener su libertad no intentará eludir la acción de la justicia ni entorpecer el curso de las investigaciones, a lo que se suma atendiendo a la naturaleza económica del delito imputado y a las particularidades del caso que el riesgo de fuga puede ser razonablemente evitado con una caución real de un monto suficiente para asegurar la presencia de la imputada durante el proceso.-

A lo expuesto, adunamos que en ocasión de emitir su dictamen, el señor fiscal general ante esta Cámara se expidió en forma favorable a la concesión del beneficio pretendido por la defensa. Es decir, en las condiciones apuntadas, no existe controversia en orden a que la imputada no intentará sustraerse a la acción de la justicia, por lo que su detención cautelar no resulta procedente.-

Por todo ello, y porque "el Tribunal sólo podrá disponer una medida cautelar máxima -encarcelamiento- en la medida que dé razones suficientes para justificar la presunción contraria al principio de permanencia en libertad" (conf. el voto de la doctora Ledesma -al que adhirió- en la causa n° 5164 caratulada "Méndez, Evelyn G. s/ recurso de casación", reg. 349/04, del 5/7/04), acompañamos con nuestro voto la propuesta de la doctora Angela Ledesma.-

El señor juez Dr. Guillermo José Tragant dijo:

Que adhiere a los votos que preceden.-

En virtud del acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE:

HACER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN deducido por Eduardo Dario De Biase, en beneficio de Ana María Luisa Macchieraldo, ANULAR las resoluciones obrantes a fs. 96/101 y 53/58vta., por ser su antecedente necesario, SIN COSTAS y, en consecuencia, CONCEDER LA EXENCIÓN DE PRISIÓN de la mencionada Macchieraldo, debiendo remitirse las actuaciones en el día de la fecha al Juzgado Nacional Tributario nro. 1 de esta Ciudad, a efectos de que fije el monto de la caución real e imponga las condiciones que estime corresponder para hacerla efectiva, de conformidad con el art. 320 y concordantes del código ritual (arts. 14, 18 y 75 inc. 22 de la C.N., arts.7 incs. 1, 2, 3, 5 y 8 inc. 2 de la CADH , arts. 9 inc.1 y 3 y 14 inc. 2 del PIDCP, arts. 2, 123, 280, 310, 316,319, 320 324, 456 inc. 1º y 2º, 530 y 531 del C.P.P.N.).-

Regístrese, notifíquese en la oportunidad prevista en el último párrafo del art. 469, en función del art. 400, ambos del C.P.P.N., envíese copia de lo aquí decidido a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B, y cúmplase con la remisión ordenada sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

Fdo: Dres Eduardo Rafael Riggi, Angela Ester Ledesma, Guillermo José Tragant

Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin, Secretaria.//-