

Causas N° 11.731, 11.732, 11.733, 11.737; caratuladas "Recurso de *hábeas corpus* en favor de Sergio Rafael Binello", "Recurso de *hábeas corpus* en favor de Guillermo Bártoli", "Recurso de *hábeas corpus* en favor de Horacio Garcia Belsunce" y "Recurso de *hábeas corpus* en favor de Juan Carlos Hurtig".

San Isidro, 15 de noviembre de 2011, hs.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver los *hábeas corpus* interpuestos por los Dres. Caride Fitte, Alejandro Novak, Adrián Murcho, y Marcelo Riguera; abogados defensores de Sergio Rafael Binello, Guillermo Bártoli, Horacio Garcia Belsunce y Juan Carlos Hurtig, respectivamente.

Y CONSIDERANDO:

Sometidos a acuerdo los presentes incidentes, se dispuso el siguiente orden de votación: en primer lugar el Sr. Juez Dr. Oscar R. Quintana, en segundo término el Juez Dr. Ernesto A. A. García Maañón y para el caso de disidencia el Sr. Juez, Dr. Carlos Fabián Blanco.

A continuación, los Sres. Jueces resolvieron plantear y votar la siguiente cuestión:

1- ¿Son admisibles las acciones de *habeas corpus* interpuestas?

2- ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION EL SR. JUEZ DR. QUINTANA, DIJO:

Que los peticionantes resultan legitimados en los términos del artículo 407 del ritual, habiendo cumplido con las formalidades consignadas en la norma y manifestado los motivos del agravio en sus escritos de interposición.

Asimismo, ahora las presentaciones efectuadas por los letrados particulares, en los términos del art. 405 del código ceremonial, son dirigidas a hacer cesar la prisión cautelar que sufren sus asistidos en base a los argumentos que exponen y aquí con esta mención tengo por reproducidos.

Por ello, tal como expresara en anteriores pronunciamientos de esta Alzada en especial la causa nº 8200 caratulada "Carrascosa, Carlos Alberto s/Habeas Corpus" y, sin perjuicio de recordar que, debido a su naturaleza de garantía de la libertad individual, el Habeas Corpus es esencialmente carente de formalidades, las requeridas en el caso de devenir una vía de embate contra resoluciones jurisdiccionales se encuentran cumplidas en el presente.

De lo dicho, se advierte con prístina claridad que los pedidos ahora sí han sido interpuestos correctamente, pues luego de requerida al Tribunal la excarcelación de los imputados y su posterior denegatoria, hace operativa la cláusula del inc. 5to del artículo 405 del rito procesal, habilitando a este Tribunal de Alzada proceder en el tratamiento de las acciones intentadas.

Finalmente, cabe hacer notar, tal como lo hicieran los miembros del Tribunal que en mayoría deciden, corresponde hacer extensivo el tratamiento de esta Alzada a la situación procesal del imputado Juan Ramón Gauvry Gordon, pues al resultar las acciones interpuestas como una vía recursiva contra la denegatoria de excarcelación de los imputados - de conformidad con el inciso 5 del artículo 405 del rito procesal - haría aplicable al caso el artículo 430 del

Código Procesal Penal - efecto extensivo del recurso -, ello en función de la regla de interpretación que por mandato los Jueces debemos aplicar en materia de libertad de las personas, en los términos del artículo 3 del mismo cuerpo normativo.

En consecuencia **VOTO POR LA AFIRMATIVA**. Arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Bs. As. y 405 inc.5to., 406 y 407 del C.P.P.

A LA PRIMERA CUESTION EL SR. JUEZ DR. GARCIA MAAÑON, DIJO:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, por los mismos motivos y fundamentos legales, sin perjuicio de que es necesario destacar que a mi criterio, ha sido innecesaria la interposición de la excarcelación ante el Tribunal *a-quo*, toda vez que, como lo ha entendido el Dr. Introzzi Truglia en su voto, cuando deniega la excarcelación a los encausados, expresando que *-“Los planteos excarcelatorios incoados, no son más que la reedición de una cuestión que ya ha sido planteada, tratada y resuelta por el Tribunal de Juicio, en ocasión de pronunciar el fallo alcanzado el pasado viernes 4 de noviembre de 2011. Ello, al menos en mi humilde criterio, significa que las peticiones formuladas resultan un nuevo intento de reeditar cuestiones preclusas, al menos para este Tribunal de Juicio. Recuérdese que la petición de detención de los imputados, fue formulada por la propia Fiscalía de Juicio al culminar sus alegatos, es decir, fue prístinamente puesta en conocimiento de las Defensas, quienes tuvieron al momento de los respondes la oportunidad de argumentar en contrario a dicho requerimiento fiscal, lo que fue expresamente desechado por la mayoría del*

Tribunal al disponer la detención de los condenados con la lectura de los fundamentos del veredicto y sentencia, en el entendimiento de que debíamos recurrir a la potestad que el art. 371 in fine del ritual nos confiere para conjurar el riesgo procesal de fuga que aparejaba la permanencia en libertad de los condenados a penas de efectivo cumplimiento”- dicha cuestión fue sometida a consideración de las partes al momento de los alegatos, razón por la cual, entiendo que debió haberse analizado la anterior petición que diera lugar a la resolución de esta Alzada (causa Nº 11.718 caratulada Binello y otros s/ habeas corpus) en la cual quedé en minoría, toda vez, que el tipo procesal del inciso 5to. del artículo 405 del rito se hallaba configurado ex ante, resultando procedente el tratamiento de la presente cuestión.

Así pues, con la salvedad expuesta, a la pregunta del epígrafe, **VOTO POR LA AFIRMATIVA** (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.; 106, 371, 405, 430 y ccdtes del C.P.P. Ley 11.922 y sus modificatorias).

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ, DR. QUINTANA:

Que los Dres. María Elena Márquez y Ariel Introzzi Truglia decidieron, por mayoría, no hacer lugar a la excarcelación bajo ningún tipo de caución que fuera solicitada en favor de JUAN RAMÓN GAUVRY GORDON, JUAN CARLOS HURTIG, SERGIO RAFAEL BINELLO, HORACIO CARLOS GARCIA BELSUNCE Y GUILLERMO BARTOLI, de conformidad con el artículo 148 en función del art. 371 “in fine”, 169, 170 a contrario, 210 y cctes, del Código de Procedimiento Penal.

Para fundar esa decisión, el Dr. Introzzi Truglia entendió que estos planteos eran una reedición de cuestiones ya tratadas y resueltas por ese tribunal en momento de pronunciar el fallo condenatorio respecto de los aquí imputados.

A continuación, referiré los argumentos concretos sobre los cuales determinó su postura:

A-) Que se habían recreado durante el debate un sinnúmero de conductas elusivas tendientes a obturar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la justicia, por lo cual no podía dejar sin efecto el cumplimiento de las penas, en tanto de aquellas circunstancias se infiere peligro de fuga.

B-) Que los pedidos de la defensa sólo se basaron en citas doctrinarias y jurisprudenciales y no habían presentado nuevos elementos que permitiesen variar la resolución dictada hace pocos días.

C-) Que teniendo en cuenta las pautas previstas en el artículo 148 del CPP, en este caso, existía el peligro de fuga en orden a la pena que se espera como resultado del procedimiento. Al respecto citó los informes 12/96 y 2/97 de la CIDH.

D-) Que si bien las penas no habían sido, en dos de los casos (Binello y Gauvry Gordon) de las más altas, importarían en las restantes la sujeción al tratamiento penitenciario por un lapso mayor a dos años y que, por el momento, llevaban pocos días en detención.

E-) Que a la pena en expectativa, como indicio de peligro procesal, también debía agregarse la naturaleza del hecho incriminado.

F-) Que atendiendo al principio de acierto de los fallos judiciales, la pena impuesta modificó sustancialmente la situación procesal de todos, en tanto aumentó el peligro de fuga, justificándose así la aplicación de una medida de coerción.

En el caso de la Dra. Márquez, adhirió en un todo a la propuesta de su colega y agregó las siguientes consideraciones:

A-) Que Juan Carlos Hurtig durante la audiencia de debate dijo: *"...yo intente alargar este momento porque soy inocente..." "...tengo que demostrarle a mis hijos que estos nueve años no fueron en vano, que hay justicia en la Argentina, porque sino me tengo que ir a vivir a otro país..."*.

Además, que al haber sido esas palabras en respuesta a los dichos del Fiscal cuando se refería a todos los imputados, tal aseveración les era extensible a todos ellos toda vez que al haber tenido oportunidad de decir sus últimas palabras, no habían negado los dichos de aquél, al que calificó como el "vocero" de todos.

B-) Que quedó acreditado por lo que surgió del debate que los imputados cuentan con medios económicos, relaciones sociales, vínculos en distintas partes del país, educación y conocimientos como para poder concretar eficientemente su sustracción del proceso.

C-) Se refirió en particular al caso del imputado Guillermo Bartoli, con la cita de las fojas 93/96 y 110 de la causa nº 2060 del Tribunal Oral en lo Criminal nº 2 de Capital Federal seguida al nombrado.

D-) Que los defensores argumentaban sobre cuestiones de hecho respecto a sus situaciones personales y condiciones de vida que no habían

acreditado fehacientemente ni con prueba que la sustente. Además, destacó la precariedad y antigüedad de los informes ambientales de Sergio Rafael Binello y Guillermo Bartoli (fs. 4077 y 4078),

Ahora bien, entiendo que para un mejor entendimiento del pronunciamiento habré de tratar por separado la situación de cada uno de los imputados, más allá de aquellas explicaciones que inevitablemente deban ser generalizadas.

Así para fundamentar lo expuesto en principio es dable mencionar que el Art. 371 del C.P.P. en su último párrafo dice: "...cuando el veredicto fuere condenatorio y correspondiere la imposición de una pena privativa de libertad de efectivo cumplimiento, el Tribunal PODRÁ disponer una medida de coerción, agravar la aplicada o aumentar las condiciones a que se encuentre sometida la libertad del imputado; aún cuando el fallo no se hallare firme y en PROPORCIÓN al AUMENTO VERIFICADO DE PELIGRO CIERTO DE FRUSTRACION DEL PROCESO".-

Dicha norma, si bien otorga la facultad al Tribunal de imponer una medida de coerción, limita la decisión a la verificación de un aumento cierto de los peligros procesales, y este ha sido el baremo que éste Tribunal ha utilizado para decidir en una situación análoga a la presente en la Causa nro. 8200 "Habeas Corpus a favor de Carrascosa, Carlos Alberto".

Consecuentemente la cuestión a determinar es, si a la fecha y conforme a los argumentos brindados por los jueces, han aumentado esos peligros procesales.

Entonces, son varias las consideraciones que no pueden ser soslayadas respecto a los argumentos utilizados para fundar la prisión preventiva de los imputados.

En primer lugar, el Dr. Introzzi Truglia señaló en oportunidad de disponer la detención que se encontraba habilitado para imponer las penas que recibieron los condenados luego de haber celebrado un extenso juicio en el que se habían resguardado todos sus derechos.

En el reciente voto, también desliza ese argumento, en cuanto afirma que no podía posponer el cumplimiento de las penas.

Cabe señalar que ninguna duda cabe respecto a que se encuentra habilitado para imponerlas; sin embargo, hasta tanto dicho fallo no adquiera firmeza, lo que nadie se encuentra habilitado es a hacerlas cumplir, pues aún le corresponde a los imputados la garantía de que esa sentencia sea revisada por una instancia superior (art. 8. 2 "h" CADH, 14. 3 inc 5 del PIDCP y 75 inc 22 de la CN)

Al respecto, la Corte Interamericana tiene dicho que: *"...el derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada..."* (Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2/7/2004).

Consecuentemente, no puedo compartir aquél criterio, en tanto no hay forma de sostener a esta altura del proceso que a los imputados les corresponde

cumplir la pena. Es que hasta que una sentencia judicial firme declare que una persona es culpable de haber cometido un delito, la prisión solo puede entenderse como medida cautelar, a los fines de resguardar el principio de presunción de inocencia (art. 8. 2 CADH).

En virtud de lo expuesto y ya partiendo de la base de que la prisión preventiva solo puede ser valida cuando existan riesgos procesales reales y concretos de que la persona investigada se profugará u obstaculizará la acción de la justicia y que no pueden ser evitados por otro medio coercitivo, es que habré de acudir al artículo 148 del CPP para verificar si se cumplen en el sumario algunas de las causales que el legislador tuvo como indicio para presumirlas.

Si bien he sostenido en anteriores precedentes que la pena en expectativa podría ser utilizada para presumir indicio de fuga, también en esas ocasiones consideré que aquél no era el único supuesto sobre el cual podía fundarse la necesidad de una medida de coerción.

Y más allá de que sea reiterativa la cita a los informes 12/96 y 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como referencia para fundar que la pena en expectativa puede ser tomada como parámetro de fuga, cierto es que allí también se afirma que desvirtúa su finalidad luego de una detención prolongada, en tanto se sostienen sobre criterios de retribución penal que la constituyen en sustitutos de la pena.

Si bien ambos informes tendían a examinar los prolongados tiempos de detención bajo prisión preventiva en los procesos penales argentinos y sentaron

criterios sobre los cuales podía fundarse tal medida, fueron al efecto de reducirla y no de aumentar su aplicación.

En el caso bajo estudio, la expectativa de pena es concreta, aquí los imputados tienen pleno conocimiento de que las condenas que les impusiera el Tribunal, en el hipotético caso de quedar firmes, serán de efectivo cumplimiento.

Sin embargo, ello no puede conducir a equívocos.

Si bien en todos los casos existe esa expectativa, también es cierto que tal presunción debe ser inevitablemente sopesada con los demás parámetros que prevé el ordenamiento procesal pues no opera automáticamente.

Entonces, le asiste razón a la defensa de los imputados en tanto ninguna duda cabe que -a excepción del caso de Bartoli, al que me referiré posteriormente- han demostrado un fuerte apego a las condiciones que se les impusieran y han concurrido a todos los llamados e incluso a la audiencia final de debate, aún sabiendo la posibilidad de un resultado desfavorable tanto en lo atinente a la responsabilidad penal por el hecho como a la posibilidad de ser detenidos en forma inmediata, ello en base a los pedidos efectuados por los representantes del Ministerio Público Fiscal.

De tal modo, no tengo razones para considerar que habrán de fugarse ya que hacerlo implicaría otorgarle una preponderancia absoluta a la expectativa de pena sobre las demás constancias del proceso. Y sabido es que cuanto más importancia se le otorga a aquél parámetro, mas se desnaturaliza el instituto de la prisión preventiva pues el carácter retributivo de tal indicio de fuga es destacado en el informe de la Comisión Interamericana que fuera citado párrafos arriba.

Tampoco comparto el argumento utilizado que determina que las características del hecho operan como presupuesto pues, tal como he sostenido en otros pronunciamientos de esta Alzada, no pueden considerarse las mismas circunstancias que conforman la conducta típica (en el caso, el encubrimiento agravado, Art. 277 CP) como elemento para merituar la extensión del riesgo procesal, basado en la pena que se espera como resultado del procedimiento, en tanto de así hacerlo se estaría realizando una doble valoración sobre las circunstancias agravantes del tipo penal.

Por otra parte, y más allá del voto del Dr. David en el plenario de la Cámara Nacional de Casación Penal "Díaz Bessone" al que hiciera referencia el Dr. Introzzi Truglia en su voto - ultimo párrafo de fojas 18 vuelta del incidente de excarcelación nº 3197 caratulado "Incidente de Excarcelación en favor de Guillermo Bartoli" - , y que lo reprochado constituye la materialidad ilícita por la cual han sido condenados lo cierto es que el delito que se les imputa parte en su escala penal de un mínimo de un año, lo que implica la posibilidad de una pena de aplicación suspensiva.

Asimismo, por las características propias de este tipo de conductas, tornaría al delito bajo estudio sin posibilidad de excarcelación; extremo que la Comisión Interamericana ha rechazado fervorosamente cuando en el informe 35/07 dijo que *"...la prisión preventiva se justificara en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurran en éste, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se imputa al individuo..."* (párrafo 90 CIDH).

En virtud de lo expuesto, todos estos parámetros han sido debidamente contrarrestados por los imputados que acreditaron debido arraigo, siempre estuvieron a derecho y no poseen antecedentes condenatorios.

De lo dicho, surge como primera conclusión que las circunstancias aludidas como criterios para fundar un agravamiento de los peligros procesales, conforme a la exigencia del artículo 371 CPP, ha sido descartada (naturaleza del hecho) o puestas en contraposición con las demás circunstancias personales de los imputados o su conducta en el proceso, no han inclinado la balanza para poder sostener la medida de coerción (pena en expectativa).

De tal forma, resta analizar si son atendibles los demás argumentos sobre los cuales se apoyó la detención de los imputados.

En cuanto a la consideración efectuada por la Dra. Márquez sobre los medios económicos, relaciones sociales, vínculos, educación y conocimientos de los imputados, dicha aseveración, de ser válida, ha sido formulada en forma general y no para cada uno de los cinco que a su criterio merecieron la detención.

Esta valoración se enfrenta directamente con el ejercicio del derecho de defensa en juicio, pues, más allá que luego la Dra. Márquez hiciera una cita puntual para los casos de Bártoli y Hurtig, ninguno de los demás imputados pueden conocer cuáles han sido las circunstancias concretas que llevan a la Magistrado a tomarlos como parámetro de presunción de fuga. Bien les correspondería a los imputados saber cómo esas circunstancias inciden sobre sus situaciones particulares.

En definitiva, en el caso de Gauvry Gordon, oriundo de Misiones y de profesión médico; ¿implican per se dichas circunstancias elementos tales como para decir que se profugará? ¿Son iguales sus condiciones económicas que las de Sergio Binello?. A la inversa, ¿éste posee contactos en todo el país, de dónde surge? ¿Son iguales las circunstancias de los nombrados a las de Horacio García Belsunce o las de Guillermo Bartoli? ¿O se refiere a Juan Hurtig, de quien se valora-Pág. 538 de la sentencia- que continuamente viajaba al exterior por su profesión?

Y la respuesta es quizás. Quizás si. Quizás no. Sin embargo, un fallo judicial, sobre el cual se funda la medida más gravosa que un juez puede pronunciar en el procedimiento penal, esto es, la prisión preventiva, no puede albergar ambigüedades de esa índole.

La CIDH sostuvo que: *"la prisión preventiva es la medida mas severa que se le puede aplicar a un imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensable en una sociedad democrática (par. 106, caso "Tibi vs. Ecuador")*

En resumen, no pueden los imputados adivinar cuál de esos extremos les atañe a cada uno pues, ante ello, no hay defensa posible.

Tampoco considero que puede resultar válido como fundamento para denunciar la existencia de peligro procesal *"..las conductas elusivas tendientes a obturar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la justicia..."* que hiciera

el Dr. Introzzi Truglia, pues ocurre lo mismo que lo expuesto en el párrafo anterior.

Se refiere el sinnúmero de conductas realizadas durante el debate con ese propósito. Sin embargo, no se especifica cuál de esas conductas fue, cuándo y quién es su responsable y así, tal frase se convierte en una afirmación dogmática, sin posibilidad de ser rebatida por la defensa ni de ser analizada por esta Cámara, y reitera la materialidad del delito por el que han sido juzgados.

Otra conclusión similar se deriva de la utilización de los dichos de Juan Hurtig pues no se advierte que se hayan fundado los motivos por lo que la Dra. Márquez considera que son extensibles a los demás.

Cuesta entender como le es aplicable tal afirmación a Gauvry Gordon, quien en el mismo momento procesal señaló, tal como surge de la sentencia, que habría de cumplir la resolución que el tribunal determinase.

No se advierte tampoco sobre qué razonamiento se apoya para dictaminar que Hurtig es el "vocero" de todos los imputados y que, de no manifestar inmediatamente su apartamiento de los dichos de éste, lo estarían consintiendo.

En orden a lo expuesto, habiendo culminado el análisis de las consideraciones generales sobre las cuales se sustentó la decisión, ahora si, corresponde me expida sobre cada uno de los imputados en forma concreta.

En primer lugar, en lo relativo a las situaciones procesales de **Juan Ramón Gauvry Gordón** y **Sergio Rafael Binello**, que he de tratar en conjunto en tanto han sido condenados a igual pena mas allá de la modalidad delictiva que le fuera asignado al primero de los nombrados.

Considero que ambos carecen de antecedentes penales y han demostrado arraigo suficiente, trabajo estable y especialmente, como expresara a lo largo de este resolutorio, su sometimiento al proceso.

Incluso, en virtud del monto de la pena al cual han sido condenados, cabe la posibilidad de que, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 26 del CP, al revisarse sus fallos se determine que su ejecución sea condicional.

Por lo tanto considero que los nombrados deben ser excarcelados bajo la caución y las obligaciones que el Tribunal "ad quo" estime corresponder.

En el caso de **Juan Carlos Hurtig**, habré de proponer al acuerdo que se le conceda la excarcelación, bajo la caución real y las obligaciones que el Tribunal imponga.

El nombrado fue condenado en primera instancia a la pena de tres años y seis meses de prisión, en orden al delito de encubrimiento agravado por tratarse del hecho precedente de un delito especialmente grave.

En este supuesto la situación varía pues la pena es mayor y, de mantenerse por el Tribunal Superior, será de inevitable cumplimiento efectivo.

Al respecto, y conforme quedara plasmada mi postura, asumiendo el riesgo de ser reiterativo, entiendo que esa expectativa de pena si bien es un argumento válido, no alcanza a justificar la medida cautelar cuando en este caso el nombrado ha demostrado mantenerse a derecho durante todo el proceso, tiene lazos familiares y ha cumplido con brindar la información respectiva al momento de cambiar de domicilio.

En cuanto a las palabras finales que realizara -que anteriormente se destacaran respecto a su extensión a los demás- en esta oportunidad, habrá de analizarse como inciden respecto a él.

Y de la lectura de las mismas, lo cierto es que no advierto que puedan significar que se profugará. El hecho de encontrarse en una audiencia de debate, frente a los jueces, fiscales, demás partes, medios de comunicación y público presente, no pareciera ser el lugar donde alguien con expectativas de profugarse adelantara su designio.

Más bien, sus palabras parecen tener relación con su situación particular frente al proceso, esto es, la de una persona que se encuentra en su última oportunidad de estar cara a cara con quienes habrían de determinar su suerte y su libertad personal; propia del estado de nerviosismo que tal situación provoca.

En dicha inteligencia la prisión preventiva puede ser aplicada cuando se demuestre la ineficacia de cualquier otra medida cautelar menos gravosa con el fin de evitar un peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación fehacientemente comprobado.-

Asimismo la Corte Suprema de Justicia de la Nación exhortó a los jueces en oportunidad de resolver el "Recurso de hecho interpuesto por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) - representado por Horacio Verbitsky, patrocinado por el Dr. Rodrigo Diego Borda, Tribunal de origen: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires Tribunales que intervinieron con anterioridad: Tribunal de Casación Penal, Sala III de la Provincia de Buenos Aires - ", ponderar adecuadamente la necesidad de

mantener la detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas, sobre la base del contenido de penosa irreparabilidad que esta significa en virtud de las actuales condiciones en las cuales se encuentran las cárceles.

Por lo expuesto, considero que, en su caso, no se han visto aumentados los peligros procesales de modo tal que permita la imposición de la prisión preventiva. Sin embargo, en este caso, al tratarse de una pena mayor, considero apropiado la imposición de una caución real y las obligaciones que el Tribunal determine, garantizando así su sujeción al proceso.

Resta considerar el caso de **Horacio Carlos García Belsunce**, a quien se le impuso en primera instancia la pena de cuatro años de prisión en orden al delito de encubrimiento agravado por tratarse el hecho precedente de un delito especialmente grave.

Conforme fuera expuesto, más allá de la imposición de esa pena, que también podrá ser de cumplimiento efectivo, en su caso, la conducta que demostró durante el proceso permite descartar la presunción de que se profugará.

Al respecto, no posee antecedentes condenatorios, siempre se encontró a derecho, posee lazos y circunstancias familiares particulares que desaconsejan a mi juicio la imposición de la prisión preventiva.

Además, tal como sostuviera en la causa 8200, al momento de valorarse la libertad de Carlos Carrascosa, teniendo en cuenta el estado público y mediático de la causa y el apellido que lleva, se puede inferir que si su intención fuera fugarse no le resultaría fácil.

Ahora bien, sí estimo adecuado la imposición de una significativa caución real y las demás obligaciones que el Tribunal determine para que quede sujeto a proceso.

Finalmente, y en el tenor que vengo proponiendo al acuerdo, es que entiendo justo que **Guillermo Bartoli**, quien fue condenado en primera instancia a la pena de cinco años de prisión, en orden al delito de encubrimiento agravado por tratarse el hecho precedente de un delito especialmente grave, sea excarcelado.

Ha sido acertada la valoración efectuada por la Dra. Márquez en cuanto a la situación que se diera en la causa 2060 del Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 cuando fue ordenada su captura mientras salía al extranjero.

Sin embargo, tal como vengo sosteniendo, tales indicios de fuga, han sido desvirtuados por la conducta que desarrolló en el proceso desde ese diciembre de 2002 a la fecha, en la que demostró su sometimiento al proceso.

Debe sumarse que en este caso, la pena es sensiblemente mayor que la del resto de los imputados y, de quedar firme, será de cumplimiento efectivo.

Ahora bien, se han desechado las circunstancias personales que surgían del informe ambiental agregado a la causa, por resultar precario y antiguo. Más allá de que no pareciera ser obligación del nombrado mantener actualizado aquél informe, sino mas bien de los jueces que intervengan, llama la atención como el buen concepto suyo que allí surgiría fue utilizado en la sentencia para disminuir la pena (pag. 532 de la misma) y aquí son descartados.

Por ende, considero que los peligros detallados son neutralizados sobre la base de su conducta procesal, su contención familiar y arraigo de modo tal

que no es la prisión preventiva el medio adecuado para mantenerlo ligado a la causa.

Sin embargo, el Tribunal deberá establecer una caución real significativa, al igual que las obligaciones que determine, a fin de que permanezca a derecho, hasta tanto su responsabilidad frente al hecho sea determinada por sentencia firme.

Finalmente, con fundamento a todo lo expuesto en el presente y de acuerdo con el inc. 5to. del art. 405 del CPP corresponde hacer lugar a los Habeas Corpus presentados por los letrados particulares de los imputados, ordenando la **EXCARCELACION** de **Juan Ramón Gauvry Gordon y Sergio Binello** bajo la **CAUCION** que el "a quo" determine, de **Juan Carlos Hurtig** bajo **CAUCION REAL** que el "a quo" determine, y finalmente respecto de **Guillermo Bartoli y Horacio Carlos Garcia Belsunce** bajo una significativa **CAUCION REAL** que determinara el "a quo", y demás condiciones que el Tribunal "a quo" determine (Arts. 1, 106, 144, 148 "a contrario", 169 inc. 1º, 177, 180, 181, 182, 371 último párrafo "a contrario", 405 y ss. del C.P.P.; art. 18 y 42 de la C.N.; 20, 21, 168 y 171 del a Cosnst. Provincial.-

En razón de las reservas federales realizadas por los abogados defensores de los imputados, corresponde tener presente las mismas de conformidad con el art. 14 de la ley 48.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ, DR. GARCÍA MAAÑÓN, DIJO:

Sin perjuicio de lo consignado en ocasión de pronunciarme sobre la admisibilidad del recurso considero que el inciso 5º del art. 405 del rito es el marco adecuado de ponderación en el presente.

No obstante ello, cabe destacar que la limitación formal impuesta al *Habeas Corpus* contra prisión preventiva en el art. 405, que condiciona la procedencia al comienzo de la audiencia de debate no opera en el supuesto del art. 371, último párrafo. En efecto, dicho precepto permite al órgano jurisdiccional que dictare un veredicto condenatorio a “...disponer una medida de coerción, agravar la aplicada o aumentar las condiciones a que se encuentre sometida la libertad del imputado; aún cuando el fallo no se hallare firme y en proporción al aumento verificado de peligro cierto de frustración del proceso”; en consecuencia, respetando el principio de interpretación restrictiva impuesta por el legislador en casos de normas que coarten la libertad personal (art. 3 C.P.P.), no puede ponderarse a las restricciones del art. 371 como inclusivas en el supuesto del art. 405 última parte, que, para interpretar el significado de la prisión preventiva debe recurrir a la exégesis sistemática y abreviar en los presupuestos y circunstancias descriptas en el art. 157 y subsiguientes del código adjetivo para la aplicación del instituto.

A la vera de este análisis, tengo para mí que las restricciones cautelares normadas para el caso de veredicto condenatorio y posibilidad de imposición de pena privativa de libertad de efectivo cumplimiento, configuran un aspecto *sui generis* de imposición de coerción ante el aumento de riesgo procesal por tal circunstancia, que, repito, lo detraen de la limitación temporal impuesta al *Habeas Corpus* en el art. 405 última parte del ritual.

Sentado ello, si bien he de adherir al voto del Dr. Quintana, seguiré distinto razonamiento que paso a desarrollar.

La norma que reglamenta la garantía constitucional del *Habeas Corpus* (art. 43, 4to. párrafo C.N.) en la provincia de Buenos Aires art. 405 C.P.P.-, establece un caso de interpretación auténtica al consignar que se considerará ilegal o arbitraria a los efectos de la procedencia del *Habeas Corpus* los supuestos de los seis incisos del artículo. En el caso que nos ocupa, cabe destacar que se trata de aquellos en los que el legislador cuantifica una calidad empleando el término de MAIER (Cfr. "Derecho Procesal Penal T. I, p. 239, Ed. Del Puerto, 1999, 2da. Edición) y dado que se trata de una ley interpretativa, resulta obligatoria *erga omnes*, como enseña CLARIA OLMEDO (Cfr. Derecho Procesal Penal, T. I, p. 109, Ed. Marcos Lerner) y obliga a quien aplica el precepto a considerar arbitraria la denegatoria de excarcelación procedente.

Vale decir que, la procedencia del fallo, -que no implica otra cosa que la verificación de su adecuado y justo soporte normativo-, es el tema esencial a decidir.

Debe recordarse que la libertad durante el proceso es la regla y la prisión cautelar la excepción, -derivación del estado de inocencia del imputado (art. 18 de la Const. Nac., art. 9 P.I.D.C.P., art. 7 P.S.J.R.)- debiendo ponderarse el peligro de fuga y frustración general de los fines del proceso en el marco del principio de *favor libertatis*, puesto que la ley adjetiva puede reglamentar los derechos constitucionales en orden a la realización del *ius puniendi*, pero asimismo debe tenerse en cuenta que el derecho a la excarcelación "...procede

como garantía constitucional y no como simple concesión de la ley penal de forma..." (C.S.J.N.c. Gomez)

Consecuentemente, esta dicotomía entre el afianzamiento de la justicia (Preámbulo de la Const. Nac.) y el estado de inocencia, debe resolverse en el caso concreto conciliando ambos valores, ya que esta posición planteada hace más de dos siglos por el eminente procesalista Karl Mittermaier, aboga por un sistema de procedimiento penal que garantice al mismo tiempo los intereses de la sociedad y la libertad individual de la persona sometida a proceso.

Por lo cual estimo, en el presente caso, teniendo presente los principios de *favor rei* y *favor libertatis* cuya observancia se impone, debe privilegiarse la respuesta al planteo pretensor de la libertad provisional.

Si bien es cierto que la libertad del imputado durante la sustanciación del proceso penal es la regla, este principio se condiciona por la inexistencia de elementos de juicio que objetivamente aconsejen la imposición de la coerción procesal para garantizar el cumplimiento del mandato constitucional de afianzar la justicia. En este sentido, el concepto de riesgo procesal es el que acota la permanencia en libertad de quien goza del estado de inocencia, sin perjuicio de la sospecha de responsabilidad que justifica la coerción en su contra, subordinada en su aplicación a los principios de excepcionalidad, necesidad y subsidiariedad, entre otros.

Así las cosas, tal como lo he manifestado en similares casos, la valoración del peligro procesal *-periculum in mora-*, sólo se admite a través de un análisis del caso concreto por parte del órgano jurisdiccional, sin prescindir del marco axiológico que surge de los presupuestos normativamente instaurados

por el legislador pero armonizando la ponderación a efectuar con el principio de inocencia, de donde se deriva una interpretación sistemática a favor de la presunción *iuris tantum* en el tratamiento de la cuestión como el método que abastece con mayor aptitud al paradigma constitucional (Peralta Cristian A. 09/05/2005, Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de San Isidro, Sala I.). En este marco, deben ponderarse en autos las circunstancias de hecho, mediante la prueba aportada al proceso, que justifiquen la situación de peligro y/o entorpecimiento del accionar judicial que presenta el caso.

Como bien lo ha sostenido la Cámara Nacional de Casación Penal *in re* Machieraldo, Ana M. L.S7 rec. de casación (Sala III, 2004/12/22): *"el tribunal debe atender a las circunstancias objetivas que en el caso concreto permitan formular un juicio sobre la existencia del peligro que genera la necesidad de la medida de coerción"*.

En el mismo sentido se ha dicho que *"El peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación, abarcados en la denominación genérica de peligro procesal constituye una pauta que legítimamente puede consultarse a fin de establecer límites al principio establecido, desde que la libertad, como todos los derechos que la Constitución reconoce y garantiza, no es absoluta pues, en nuestro derecho constitucional, no hay ninguno que lo sea (CSJN, Fallos, 136:161; 142:80; 191:197, entre otros), resultando de la esencia de todos ellos que se ejerzan conforme disponga su reglamentación (arts. 14 y 28 de la C.N.), en procura de evitar el detrimento de unos por los otros, compatibilizándolos entre sí y con los que corresponden a la comunidad (CSJN, Fallos, 253:114, considerando 8°)"* (CON Art. 14; CON Art. 28; TC0002 LP 33856 RSD-277-9 S

31-3-2009 , Juez MAHIQUES (SD); CARÁTULA: M.,P. s/ Recurso de casación;
MAG. VOTANTES: Mahiques-Celesia; TRIB. DE ORIGEN: TR0600MO)

Por último, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación exhortó a los jueces en oportunidad de resolver el Recurso de hecho interpuesto por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) -representado por Horacio Verbitsky- a *"ponderar adecuadamente la necesidad de mantener la detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas, sobre la base del contenido de penosa irreparabilidad que esta significa en virtud de las actuales condiciones en las cuales se encuentran las cárceles"*.

En este marco, es dable recordar que los peligros procesales de eludir u obstaculizar la investigación y/o burlar la acción de la justicia, pueden inferirse de las circunstancias previstas en el art. 148 del código de rito, que establece que para meritar acerca de los peligros de fuga y entorpecimiento podrá tenerse en cuenta la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, las condiciones personales del imputado, la posibilidad de la declaración de reincidencia por delitos dolosos, si hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, que hicieren presumir fundadamente que el mismo intentara eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones. Luego de ello la norma resalta especialmente, entre otros, la pena que se espera como resultado del procedimiento.

Dicha norma guarda estrecha relación con lo establecido en los artículos 7.5 de la C.A.D.H. y 9.3 del P.I.D.C.yP., que subordinan la libertad durante el proceso a garantías que aseguren la comparencia del acusado al mismo; asimismo el artículo 21 de la Constitución Provincial establece que

deberá atenderse a la naturaleza del delito, su gravedad, peligrosidad del agente y demás circunstancias, a fin de acordar la libertad provisional.

Sentado ello e ingresando al análisis concreto del caso bajo examen, debe tomarse en consideración el comportamiento de todos los imputados durante el transcurso del proceso -que se ha extendido por un prolongado período de tiempo, como bien lo destaca el Sr. Juez Ortolani-, lo cual es indicativo de la voluntad de todos ellos de permanecer a derecho, factor éste de positiva ponderación para la concesión del beneficio solicitado.

A lo antedicho cabe adunar que la totalidad de los encausados cuentan con domicilio estable, trabajo fijo y arraigo en el país, en particular en lo que se refiere a los lazos familiares, conforme se desprende de las constancias de la causa. Esta circunstancia también ha sido valorada por el Sr. Juez Ortolani en su voto minoritario.

Por su parte, tengo presente el indicador de peligro procesal relativo a la magnitud de la pena en expectativa, que en la presente hipótesis va acompañada del principio de certeza de los fallos judiciales, más debe ponderarse que la individualización de la pena de prisión impuesta en la condena no firme a los encausados -que oscila entre los 3 y los 5 años-, aún teniendo en cuenta que no han cumplido parte de la misma privados de libertad, no alcanza para contrarrestar los indicadores positivos de arraigo y de voluntad para someterse a la acción de la justicia ponderados en lo que antecede.

Lo mismo puede predicarse de la circunstancia de que los encausados cuenten con medios para sustraerse del proceso, más resulta evidente que este elemento pierde relevancia cuando se analiza en contraposición a la voluntad de

sometimiento a derecho que todos ellos han demostrado durante el extenso juicio y el desarrolló de la investigación penal preparatoria.

Por otra parte, con respecto a la cita que efectúa la Dra. Márquez relativa a las afirmaciones de Juan Carlos Hurtig, entiendo que ésta tampoco permite suponer que los encausados se profugarán. La frase *"...tengo que demostrarle a mis hijos que estos nueve años no fueron en vano, que hay justicia en la Argentina, porque si no me tengo que ir a vivir a otro país..."* no es unívoca en su significado. En efecto, teniendo en cuenta el contexto en que fue vertida -durante el debate y ante preguntas de la Fiscalía-, entiendo que es aventurado interpretar que Hurtig manifestara que ante un resultado adverso en la sentencia, se ausentaría del país. Reitero, esta afirmación no reviste relevancia en la evaluación de las circunstancias que inciden en el peligro procesal de Juan Carlos Hurtig, y mucho menos en el de los restantes imputados.

Así pues, considero que resulta arbitrario e innecesario imponer la medida de coerción más grave prevista por nuestro ordenamiento procesal vigente, cuando se encuentra en pie el estado jurídico de inocencia porque el fallo condenatorio no ha adquirido firmeza. Es por ello, que el Tribunal *a-quo* no ha demostrado la ineficacia de aplicar en el caso concreto, cualquier otra medida cautelar menos gravosa, (con el fin de evitar un peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación fehacientemente comprobado) y tampoco ha fundado razonablemente la verificación de un aumento cierto de los peligros procesales; en virtud de ello, tengo para mí que se ha efectuado una arbitraria valoración tanto del aumento de los peligros procesales, cuanto así también, de

los medios coercitivos impuestos, que devienen irrazonables y desproporcionados.

En este marco, debe recordarse que siempre debe estarse a la medida coercitiva menos gravosa, a fin de no violentar en exceso los derechos que se ven menoscabados por el encierro que padecen los imputados, toda vez que la prisión cautelar constituye la *ultima ratio* instrumental para asegurar los fines del proceso: averiguación de la verdad y actuación de la ley; a lo que debe adunarse que en nuestro ordenamiento imperan los principios anteriormente mencionados de *favor libertatis* y *favor rei*, previstos en instrumentos internacionales que desde la sanción del art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna revisten jerarquía constitucional.

En virtud de las reservas del caso federal efectuadas por las partes, estimo que deben tenerse presentes (Art. 14 Ley 48).

Por todo lo expuesto, con las salvedades expuestas y por mis propios fundamentos, adhiero al voto del Dr. Quintana de hacer lugar a la acción de *Habeas Corpus* interpuestas a favor de los imputados y ordenar la **EXCARCELACIÓN** Juan Ramón Gauvry Gordon y Sergio Binello bajo la **CAUCIÓN** que el Tribunal *a-quo* determine y de Juan Carlos Hurtig, Horacio García Belsunce y Guillermo Bartoli bajo la **CAUCIÓN REAL** y demás reglas de control que el Tribunal *a quo* determine **ASI LO VOTO** (arts 27 bis del Código Penal; 1, 3, 106, 144, 148 a *contrario sensu*, 169 inc. 1°, 177, 180, 182, 371 último párrafo, a *contrario*, 405 y ss. del C.P.P.; art. 18, 43 4to. párrafo y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y arts. 20, 21, 168 y 171 de la Constitución de la Prov. De Bs.As.).

Por ello el Tribunal

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE los Habeas Corpus interpuestos por los Dres. Caride Fitte, Alejandro Novak, Adrián Murcho, y Marcelo Riguera; letrados defensores de Sergio Rafael Binello, Guillermo Bártoli, Horacio Garcia Belsunce y Juan Carlos Hurtig, respectivamente, y hacer extensible la intervención de este Tribunal a la situación procesal de Juan Ramón Gauvry Gordon, por lo motivos expuestos en el considerando.

Rigen los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 3, 106, 405, 406, 407 del Código de Procedimiento Penal.-

II.- HACER LUGAR A LOS HABEAS CORPUS interpuestos en favor de los imputados, ordenando la **EXCARCELACION** de **Juan Ramón Gauvry Gordon y Sergio Binello** bajo la **CAUCION** que el "a quo" determine, de **Juan Carlos Hurtig, Guillermo Bartoli y Horacio Carlos Garcia Belsunce** bajo **CAUCION REAL** que el Tribunal determine, y demás condiciones que el Tribunal "a quo" determine.

Rigen los artículos 26, 27 bis, 41, 277 del Código Penal; artículos 1, 106, 144, 148 "a contrario", 169 inc. 1º, 177, 180, 182, 210, 371 último párrafo "a contrario", 405 y ss. del Código de Procedimiento Penal; 20, 21, 168 y 171 del a Const. Provincial, art. 18, 42 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; art. 8. 2 "h" CADH, 14. 3 inc 5 del PIDCP.

III.- TENER PRESENTE las reservas del **CASO FEDERAL** que fueron solicitadas por los Sres. Defensores, conforme lo establece el art. 14 de la ley 48.

Regístrese, actualícese el RUD, notifíquese al Sr. Fiscal General mediante oficio, a los Letrados particulares mediante comunicación telefónica. Cumplido, devuélvase al Tribunal de origen, encomendando a la Sra. Secretaria realice las restantes notificaciones de conformidad con el art. 126 del CPP, y a sus efectos.-

De actualizó el RUD. Conste.-

Se libró oficio al Sr. Fiscal General Departamental con copia de la resolución. Conste.-

Se libró oficio a las Dependencias del Servicio Penitenciario donde se encuentran alojados los imputados. Conste.-