

## Condena No Firme Excarcelacion Inexistencia De Peligros Procesales

### JURISPRUDENCIA

### Condena no firme. Excarcelación. Inexistencia de peligros procesales

Se hace lugar al pedido excarcelatorio formulado por la defensa, en el entendimiento de que no se advierte la existencia de un riesgo procesal a la altura de lo que la Corte Federal exige, esto es, un riesgo cierto en el caso concreto, fundado en circunstancias objetivas y como única posibilidad de lograr el sometimiento al proceso y la realización de la ley penal sustantiva.

Buenos Aires, 11 de diciembre de 2018. AUTOS Y VISTOS: Para resolver en el presente incidente Nro. 1302/2012/TO1/21 de excarcelación de Amado Boudou formado en la causa Nro. 2504 (1302/2012/TO1), caratulada: ?BOUDOU, Amado y otros s/ cohecho (arts. 256 y 258 del Código Penal y negociaciones incompatibles con la función pública (artículo 265)?, respecto de la solicitud de excarcelación formulada a fs. 144/146 por el letrado defensor del nombrado, Dr. Alejandro Rúa. Y CONSIDERANDO: I.- A fs. 144/146 del presente incidente, el Dr. Alejandro Rúa, letrado defensor de Amado Boudou, solicitó la excarcelación de su asistido y, a su vez, prestó conformidad para que se concreten cualquiera de las medidas alternativas de resguardo que fueran sugeridas por el Sr. Fiscal General previamente en estos actuados. Al respecto, con cita de diversa doctrina y jurisprudencia, y luego de un sucinto análisis de la resolución dictada por este Tribunal con fecha 7 de agosto del corriente año -obrante a fs. 9688/9717 del ppal.-, mediante la cual se dispusiera la prisión preventiva del nombrado, fundamentó su planteo en que las circunstancias invocadas en el voto de la mayoría en ese decisorio han mutado, ello, en orden a la circunstancia sobreviniente de haber sido decretado por el Sr. Juez Instructor en el marco de la causa CFP 12777/2016 el día 7 de diciembre del corriente el procesamiento de determinadas personas que consideró involucradas en los hechos del caso (Echegaray, Capirone, Lanusse, Martínez, Daura, Sguera y Brito), al tiempo que sobreyó a otras (Amato, López, Ballesteros, Flosi, Aguilera, Cabezas Fernández, Olga y Silvia Ciccone, Di Risio, Burgueño, Carbone, Crepi, Toninelli, Istueta y Valle). En este orden, en razón de brevedad, remitimos en lo sustancial a la presentación de la parte, donde a su vez se refirió al dictamen formulado por el Sr. Fiscal, Dr. Marcelo Colombo, a fs. 17/20 vta, considerando que debe ser atendida la expresa posición liberatoria que manifestara en esa oportunidad el ministerio público fiscal. Formuló reserva de casación. II.- Corrida que fuera la vista al Ministerio Público Fiscal, a fs. 148, el Dr. Marcelo Colombo se remitió en un todo a su dictamen de fecha 13 de agosto de 2018 en cuanto se expidiera sobre la posibilidad de que el imputado pudiese aguardar la decisión definitiva sobre su caso acudiendo a formas de cautela personal menos lesivas que el encierro preventivo dispuesto en autos. Sin perjuicio de ello, dejó asentado que la supuesta circunstancia novedosa invocada por la defensa, y que desde su perspectiva habilitaría a volver a discutir una cuestión ya resuelta por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal no resulta a su juicio una novedad que deba tenerse en cuenta para éste proceso penal y para esta discusión. III.- Las doctoras Adriana Palliotti y María Gabriela López Iñiguez dijeron: Que, encontrándonos en el momento de resolver en relación a la solicitud excarcelatoria de Amado Boudou, habremos de adelantar que, acompañamos al Sr. Fiscal General y consideramos, corresponde excarcelar al nombrado. En nuestro Estado de Derecho rige el principio de permanencia en libertad durante la sustanciación de todo proceso penal (art. 14, 18 y 75 inc. 22 CN), incluyendo, claro está, las etapas recursivas. Por lo tanto, el encarcelamiento sin condena firme solo puede aplicarse excepcionalmente, y cuando se considere que existe en el caso concreto peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación. Asimismo, en el plano constitucional resulta obligada la referencia a las disposiciones de los tratados de derechos humanos, de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) y de los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (ComisiónIDH). Hoy ya no es nuevo mencionar que por imperativo constitucional (art. 75 inc. 22 CN), y conforme lo señalado por nuestra Corte Federal desde el caso Girolodi, la jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales protectores de derechos humanos ha sido establecida por voluntad expresa del Constituyente ?en las condiciones de su vigencia?, esto es, tal como dicha convención rige en el ámbito internacional y considerando su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación (CSJN casos ?Bramajo?, ?Simon?, y ?Mazzeo?). La prisión preventiva debe tener un carácter cautelar, no punitivo (CorteIDH Suarez Rosero), y al ser de las medidas más severas que se le puede aplicar a una persona acusada de un delito, se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, todos ellos indispensables en una sociedad democrática. Excepcionalmente la privación de libertad puede tolerarse si se cumple con una serie de exigencias que han sido enumeradas en la jurisprudencia internacional: 1) Merito Sustantivo, es decir, tener probado con un grado de probabilidad que el hecho existió, que ese hecho es delito y que el imputado participó en su comisión; 2) Fines legítimos, son los tendientes asegurar que el imputado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; 3) necesidad, en el sentido de indispensable, no existiendo una medida menos gravosa; 4) proporcionalidad, es decir, que su dictado

se adecue a los riesgos que pretenden evitarse, no pudiendo ser más gravosa que la propia pena, en cuanto a tiempo y condiciones de detención. Además, cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y violatoria de la Convención (CIDH Lopez Alvarez vs. Honduras, Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador, e informe CIDH Peirano Basso vs Uruguay). Coincidentemente nuestra CSJN en ?Loyo Fraire?, mediante mayoría que adhirió al dictamen del Procurador General de la Nación, sostuvo que la justificación de la prisión preventiva no puede asentarse en la gravedad del delito imputado, porque eso sería violatorio de la CADH y la interpretación que de ella se hizo (criterio expuesto en Bayarri de la CorteIDH), y adhirió a las exigencias enumeradas anteriormente. Asimismo, en dicho dictamen, se sostuvo que ?la mera circunstancia de que se haya dictado sentencia de condena en primera instancia no es fundamento suficiente para mantener la prisión preventiva mientras se resuelven los recursos contra la condena. En ese sentido, se expresó lo siguiente: ?no pierdo de vista que en el sub examine [...] se dictó sentencia de condena que, aunque no se encuentre firme, constituye una decisión sobre el fondo que, como tal, goza de una presunción de acierto que incide desfavorablemente en cuanto al riesgo de fuga. Sin embargo, estimo que ese pronunciamiento, aun así, no priva de significación a aquella omisión del a quo, desde que el encarcelamiento no deja de ser cautelar, y entonces la decisión debe contener la motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a los requisitos impuestos por la Corte Interamericana [de] Derechos Humanos, entre ellos, el de necesidad, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto?. En nuestro plano legal es el Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984), el que establece en qué casos resulta procedente adoptar esa medida de coerción personal y en cuáles la libertad del procesado podría conspirar contra el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley (art. 280 del CPPN). En este sentido, los arts. 316, 317 inciso 1º, en función del 316 y 319 del código ritual, establecen los parámetros según los cuales debe medirse la existencia de riesgos procesales entendidos como el peligro de fuga o de entorpecimiento u obstrucción de la investigación. Es decir, si bien tales normas no determinan pautas rígidas para denegar o conceder la excarcelación, lo cierto es que la suposición elusiva que ellas contienen puede ceder cuando existen razones plausibles que hacen presumir que la libertad no entorpecerá la investigación ni facilitará actitudes esquivas. Por ello es que dichas normas contienen presunciones iuris tantum. No obstante, aun cuando sobre la base de esos parámetros la excarcelación fuera viable, es preciso analizar la situación del imputado a la luz de los recaudos establecidos en el art. 319 del CPPN. Es decir que tales presunciones legales no pueden ser interpretadas como absolutas, y, en consecuencia, pueden ser desvirtuadas en la hipótesis de concurrir contra-indicios demostrativos de que el imputado podría intentar sustraerse a la acción de la justicia, o entorpecer las investigaciones (cfr. art. 280 primer párrafo del C.P.P.N.), y, por ende, a pesar de la calidad y magnitud de la pena amenazada, siempre que se cumpla con el requisito de proporcionalidad, ser procedente la prisión preventiva. Conforme dicho marco legal, nuestro ordenamiento vigente es claro al determinar los requisitos que desvirtúan la existencia de riesgos procesales por los cuales se podrá denegar la libertad a un imputado, siendo posible únicamente cuando concurren circunstancias objetivas que permitan evaluar que el imputado entorpecerá la investigación o evadirá la justicia mediante la fuga. En el caso ?Peñaloza, Sergio?, los jueces de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal (CFCP) sostuvieron que, tal como surge de la jurisprudencia sentada por la CSJN y por los órganos encargados de la interpretación de los instrumentos internacionales, ?...en virtud del principio de inocencia, en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general? y la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva implica ?...por parte de los jueces [...] la existencia de razones suficientes y acreditadas, que justifiquen la presunción contraria al principio de permanencia en libertad?. Asimismo, afirmaron que ?(...) Se advierte así que no existen motivos de un riesgo procesal de elusión a la jurisdicción ajenos al dictado de una sentencia condenatoria que obliguen a modificar, en este caso, la situación de libertad en la que se encontraba Peñaloza al momento del pronunciamiento mencionado?. Por otro lado, la mayoría de la Sala I tomó en consideración que la pena que se le impuso al imputado no resultó ser más grave que la amenaza punitiva que sufría por el hecho que originariamente se le atribuía, y que eso no había impedido que permaneciera excarcelado y sujeto a derecho, y agregó que en todo caso, se cuenta con la posibilidad de imponer cargos en los términos del art. 310 del CPPN. Es procedente mencionar el caso ?Grosso, Benjamín Alberto?, en el que la Sala II de la CFCP, por mayoría, consideró que la circunstancia de que el imputado hubiera sido condenado durante la tramitación del recurso de casación -sentencia que aún no había adquirido firmeza- no obstaba a que el tribunal de origen dictara un nuevo pronunciamiento relativo a la libertad del imputado. Ello, por aplicación de la doctrina del fallo ?Loyo Fraire? (Expte. L.196.XLIX) de la CSJN. Por último, a la luz de nuestra realidad carcelaria, evitar el uso abusivo de la prisión preventiva debe ser un principio rector de la magistratura. En relación a ello, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su período 98º de sesiones, se refirió a nuestro país en sus observaciones generales, llamando la atención sobre la gran cantidad de presos preventivos e instando a adoptar medidas más efectivas para reducirla. Antes de continuar con el análisis en cuestión, es importante aclarar que, en el caso de la Dra. Adriana Palliotti, el temperamento

aquí sostenido no resulta aislado, siendo coincidente con aquel que fuera adoptado en diferentes juicios llevados a cabo en otras oportunidades, ocasión en la que, los imputados que atravesaron el proceso en libertad, pese al dictado de la sentencia de condena a su respecto, permanecieron en idéntico estado durante el transcurso de la etapa recursiva (cfr. v. situación de Raquel Ali Ahmed y de Norberto Girbone en causa nro. 1817 caratulada ?GIRBONE Héctor Salvador y otros?, de Susana Serafina Marchese, Juan Carlos Lavia y Francisco Vicente de Luca en la causa nro. 1931 caratulada ?LAVIA, Juan Carlos y otros por el delito de infracción al artículo 146, etc. del Código Penal.?, como así también, en el supuesto de Carmen Clementina Saunier en la causa nro. 1964 y su acumulada nro. 2117 caratuladas ?LÓPEZ, Enrique Andrés y otra s/ el delito de ocultamiento y retención de un menor de diez años, supresión del estado civil de un menor de diez años y falsedad ideológica? y ?DIB Juan s/ inf. art 139 y 149 del CP?, respectivamente, en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5).

No es ocioso recordar que se trataba de condenas que superaban el quantum punitivo que, en este caso, recayó sobre Amado Boudou el pasado 7 de agosto de 2018 y que aquellos versaron, nada más ni nada menos, sobre crímenes de lesa humanidad, cuya gravedad institucional resulta indiscutible, siendo los más graves del catálogo de delitos tanto en el ámbito nacional como internacional. Con esto, queremos dejar a salvo nuestro criterio, en cuanto a que, el dictado de la sentencia de condena no firme, no debe operar en forma automática en relación a la valoración de los riesgos procesales, sino antes bien, debe ser ponderado en forma conjunta con otras circunstancias objetivas que denoten peligros de fuga. Punto aparte merece el análisis de la postura fiscal en cuanto a las condiciones de libertad en que debe transcurrir el imputado el proceso, y frente a ello, el rol del Tribunal. Nuestro sistema constitucional adopta un sistema de enjuiciamiento acusatorio (CSJN Fallos ?Caseres?, ?Santillan?, ?Quiroga?, ?Casal?, ?Dieser? y ?Amodio?, disidencia Lorenzetti y Zaffaroni). Por ello, tal como se deriva de las bases de nuestra Constitución Nacional y de aquellos lineamientos fueron recogidos por la jurisprudencia arriba señalada, la separación de las funciones de acusación y juzgamiento, impide a los magistrados ordenar detenciones, declarar rebeldías, o imponer medidas de coerción si no mediase requerimiento fiscal. Es correcto sostener que el deber de formular un juicio sobre la existencia de peligros procesales está en cabeza del acusador, y debe ser luego valorado debidamente por el tribunal. Ese juicio requiere la comprobación efectiva de las circunstancias mencionadas respecto de un imputado determinado que indiquen la existencia del peligro procesal indicado, pues tampoco bastaría con que el acusador alegue la necesidad de la prisión preventiva mediante el uso de fórmulas genéricas, si no efectúa consideraciones concretas del caso. En definitiva, cuando de prisión preventiva se trata, para su procedencia debe probarse objetivamente un peligro procesal y la imposibilidad de neutralizarlo con una medida privativa de libertad menos gravosa. Además, si el sistema constitucional impone que quien debe justificar la necesidad de detención sin sentencia condenatoria firme es el acusador, sin su pedido el tribunal se encuentra en una situación compleja en relación a sus facultades de jurisdicción para decidir en un sentido habilitante del poder punitivo. Trazado el margen de interpretación corresponde ingresar al caso concreto. En primer lugar, debe mencionarse que el Ministerio Público Fiscal se expidió en favor de la excarcelación, en una primera ocasión sosteniendo, entre otros fundamentos, que aquellos elementos objetivos que se tuvieron en cuenta para permitir que Amado Boudou transitara el debate en libertad no se habían modificado en absoluto, más allá de que se haya dictado una sentencia condenatoria en esta primera instancia. Específicamente, al momento de expedirse sobre la primera excarcelación presentada, dictaminó, entre las cuestiones más relevantes ?que aquellos elementos objetivos que se tuvieron en cuenta para permitir que Amado BOUDOU transitara la sustanciación del debate en libertad, no se modificaron en absoluto más allá de que se ha dictado una sentencia condenatoria en una primera instancia. Entonces el sólo y aislado riesgo que supone ese dictado, y la individualización de una pena de cumplimiento efectivo, como única circunstancia novedosa, puede ser conjurado por otras medidas alternativas que el encarcelamiento. En su reemplazo, VVEE podrían disponer otras medidas menos lesivas que la prisión preventiva, para asegurarse la sujeción del incidentista al proceso, tales como la colocación de un dispositivo de monitoreo de GPS, con un radio de 100 km a la redonda de su lugar de residencia, retención de pasaporte e interdicción de expedir nuevos a su nombre, la presentación ante los estrados del Tribunal de forma semanal, prohibición de salida del país y de ausentarse de su domicilio sin autorización del Tribunal por más de 24 horas, en los términos del artículo 310 del CPPN, así como también la imposición de una caución real que resulte acorde y proporcional con su nivel de vida y composición patrimonial?. Del mismo modo, en ocasión de expedirse en el caso que nos ocupa, el Representante del Ministerio Público, se remitió al dictamen cuyos argumentos fueron transcriptos en el párrafo precedente y agregó que, aquel acontecimiento ?novedoso? que fuera indicado por la defensa en la presentación que motivó la presente incidencia, vinculado con el reciente dictado del procesamiento - sin prisión preventiva- de Ricardo Echegaray, Caprione, Maximo Lanusse, Martínez, Katya Daura, Francisco Sguera y Jorge Brito; en el marco del sumario 17.777/2016 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 4, no guarda relación alguna con la resolución de la incidencia que ahora nos toca analizar, por no resultar determinante a los fines de justipreciar los riesgos procesales que deben ser sopesados en esta ocasión. Al respecto, corresponde detenernos en este punto y señalar que, compartimos la reflexión efectuada por el Fiscal, en cuanto consideró que aquel acontecimiento denunciado por el

defensor como novedoso, no resulta dirimente a los efectos de proseguir con el análisis que en el caso nos ocupa. En segundo lugar, dado el estado del proceso y habiendo finalizado el juicio, el único peligro procesal vigente es el de fuga y, por ende, la no aplicación de la ley penal sustantiva. En ese sentido, no puede desconocerse que la situación personal de Boudou ha sido valorada por la Sala I de la CCCF hace tan solo unos meses atrás (causas CFP 7893/2013/2/CA1 rta. El 12/1/2018, y causa CFP 1999/2012/9/CA6, rta. el 11/1/18). En la primera de ellas, el pasado 12 de enero, se revocó la prisión preventiva y se ordenó su libertad. Para así resolverse se utilizaron fundamentos que consideramos aplicables al caso y aún vigentes, pese a que ha recaído una sentencia condenatoria, pero que todavía no ha adquirido firmeza, a los cuales habremos de remitirnos. En ese decisorio, el Dr. Bruglia sostuvo que la amenaza de pena no constituye un parámetro exclusivo y autosuficiente para sustentar la privación de la libertad. En relación a su carácter de Vicepresidente de la Nación señaló: "La circunstancia de que Boudou haya ocupado cargos de especial jerarquía dentro de la estructura orgánica del Estado, tampoco permite por sí misma inferir que el nombrado disponga de las conexiones necesarias para eludir u obstaculizar el proceso, lo cual hubiera requerido de algún indicador concreto en orden a verificar esa posibilidad, circunstancia que aquí no se advierte. Por todo ello, entiendo que el encarcelamiento cautelar dispuesto en esta causa no puede mantenerse. Sin perjuicio de lo cual, entiendo que es posible adoptar a su respecto otras medidas menos gravosas, para garantizar la sujeción del imputado al accionar de la justicia, teniendo en cuenta la multiplicidad de causas judiciales en su contra y la expectativa de pena que se desprende de esa situación?". El Dr. Pociello Argerich adhirió al voto del Dr. Farah, y juntos decidieron revocar la prisión preventiva impuesta y ordenar la inmediata libertad de Amado Boudou. Para ello se sostuvo que "En lo que atañe a la medida de cautela personal impuesta, entiendo que no corresponde su convalidación. Así por cuanto, por un lado, la situación de Amado Boudou en estos actuados, aisladamente considerada, se enmarca en las previsiones del art. 317, inc. 1º en función del art. 316 del CPPN. Por otro lado, tal como sostuve en la resolución dictada en el día de ayer en la causa conexa nº 1999/2012, el nombrado se encuentra a derecho en todos los expedientes que se le sustancian, habiendo cumplido hasta el presente sus obligaciones procesales, sin que se presentaran a su respecto objeciones de obstrucción de ningún tipo, de lo cual es muestra lo acontecido no solo en estas actuaciones sino también en la causa conexa en la que fue procesado sin prisión preventiva por el mismo magistrado instructor en fecha en que aquel detentaba el cargo de vicepresidente de la Nación (27/6/2014), por los delitos de cohecho pasivo y negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública (expediente "Cicone Calcográfica"), y respecto de la cual se sustancia actualmente el juicio oral y público, entre otras; no registrando por otra parte antecedentes condenatorios, lo que distingue su situación de la del precedente invocado por el juez a quo, concerniente a un imputado con dos condenas firmes previas" (CFP 5406/2013/2/CA1). Se resaltó como problemática la posibilidad de vigencia de la medida cautelar siendo que el Ministerio Público Fiscal, en esa instancia, no había reclamado la prisión preventiva ni expresado razones para su mantenimiento. Por último, se valoró que no se habían "expuesto en la resolución apelada otras objeciones que sea dable analizar aquí, más allá de las que aluden, genéricamente, a pretendidas "relaciones residuales" o "influencias" fundadas en los cargos públicos que desempeñó otrora Boudou, respecto de lo cual sin una referencia fáctica concreta y específica, éstas resultan arbitrarias como fundamento de un hipotético riesgo de entorpecimiento.". En ese sentido, tienen plena vigencia los fundamentos analizados por los colegas de la Cámara Federal hace unos meses atrás, en virtud de la cual valoraron los riesgos procesales en relación a Amado Boudou, y revocaron su prisión preventiva considerando suficiente la aplicación de medidas cautelares menos lesivas. El peligro de fuga tampoco puede presumirse por la sola razón de haberse dictado una sentencia de condena en el marco de un debate oral y público por cuanto ello sería violatorio del principio de inocencia, del derecho de defensa en juicio, y del derecho a la revisión de su sentencia como comprensivo del derecho al recurso, ni inferirse por su calidad de ex funcionario público sin una circunstancia concreta que demuestre una influencia real que le permitiría obstruir la aplicación de la ley penal. Más aún, no sería descabellado mencionar que el nombrado pertenece a un sector político que es opositor a quien hoy detenta el poder de policía del Estado, con lo cual debería lógicamente debilitarse la probabilidad de éxito ante un intento de salida ilegal del país. Tampoco se advierten razones para pensar que Boudou tiene algún tipo de vínculo con el gobierno actual, como para tener por existente la "influencia" referida anteriormente. Si la amenaza de pena, dicho por la Cámara, no habilitaba por sí sola su prisión preventiva, no vemos por qué ahora habría de hacerlo, siendo que se trata de la misma amenaza que viene teniendo durante todo este tiempo, y no ha habido un hecho concreto posterior que permita inferir que va a huir ilegalmente del país o evadir el accionar de la justicia, frustrando la eventual aplicación de la condena para el caso de que adquiriese firmeza. Estamos en presencia de una figura de gran notoriedad pública, lo que disminuye su posibilidad de evadir el accionar de la justicia. Pero si este argumento no fuera suficiente, a los fines de asegurar los objetivos del proceso, existen medios de restricción menos lesivos que correspondería adoptar. Cuando de prisión sin condena firme se trata, lo que hay que analizar es el comportamiento del imputado durante el procedimiento en cuestión, o incluso en otro en trámite. De allí observamos que no incurrió en rebeldías, no ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio, no intentó fugarse en el momento de sus anteriores detenciones, ni fue hostil, ni ejerció violencia que permita pronosticar

que no se someterá a la persecución penal. En definitiva, cuando se observa la conducta procesal de Amado Boudou en este y en otros procesos penales, no se encuentra la existencia de un riesgo procesal a la altura de lo que la Corte Federal exige, esto es, un riesgo cierto en el caso concreto, fundado en circunstancias objetivas y como única posibilidad de lograr el sometimiento al proceso y la realización de la ley penal sustantiva. Por último, entendemos que debe evitarse el uso abusivo de la prisión preventiva, no solo porque no se condice con nuestro sistema constitucional y procesal penal, sino porque cuando un examen riguroso de las circunstancias objetivas del caso y personales del imputado no permiten sostener fundadamente que el juzgador se encuentra, haciendo una prognosis razonable, frente a un sujeto que emprenderá la fuga o procurara eludir el accionar de la Justicia, ello genera el riesgo cierto de que su imposición se base en fines cautelares meramente aparentes. En definitiva, no habiendo peligro procesal de imposible neutralización mediante otras medidas menos lesivas puesto que existen medidas de sometimiento al proceso que nuestra normativa procesal habilita; no existiendo circunstancias concretas para presumir el peligro de fuga de Amado Boudou, y siendo que el Ministerio Público Fiscal se ha expedido en sentido excarcelatorio, entendemos que sostener la prisión preventiva no resulta ajustado a derecho. Por ello, siguiendo los lineamientos convencionales y constitucionales vinculados con las medidas de restricción de la libertad, corresponde, asegurar los fines del proceso por medio de medidas menos lesivas, tal como las que serán detalladas a continuación. En esa inteligencia, toda vez que la imposición de una caución personal o juratoria, resultaría insuficiente a los fines pretendidos, estimamos adecuado imponerle al causante una caución real de un millón de pesos (\$1.000.000), atendiendo principalmente a los cargos públicos de elevada jerarquía que aquel ocupó durante varios años, los que son demostrativos de los ingresos económicos percibidos por aquellas actividades, como así también, las condiciones personales detalladas en el informe socio ambiental, vinculadas con los bienes muebles e inmuebles de su pertenencia, los que nos ilustran de la magnitud de su patrimonio, como así también, los ingresos que aquel percibe por la administración de los mismos. Por último, con el objetivo de reasegurar los fines procesales, entendemos apropiado al caso imponer al nombrado, la colocación de un dispositivo de monitoreo de GPS -con un radio de 100 km a la redonda de su lugar de residencia-, la retención de pasaporte e interdicción de expedir nuevos a su nombre, la prohibición de salida del país y la obligación de comparecer quincenalmente por ante éste Tribunal, debiendo notificar a ésta sede cualquier cambio de domicilio, como así también toda circunstancia en virtud de la cual deba ausentarse del mismo por más de 24 horas. Ello por cuanto, tales medidas resultan conducentes a los fines del aseguramiento del objeto de éste proceso (cfr. art. 310 del CPPN).

IV. El doctor Néstor Guillermo Costabel dijo: 1. Que el 7 de agosto de 2018, el Tribunal, por mayoría, condenó a Amado Boudou a la pena de cinco años y diez meses de prisión, multa de noventa mil pesos, inhabilitación especial perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de cohecho pasivo y negociaciones incompatibles con la función pública -en concurso ideal-, y dispuso su inmediata detención en razón esa condena impuesta y de la decisión, a su vez, adoptada en esa misma jornada como consecuencia de ese primer temperamento jurisdiccional, que decretó la prisión preventiva de dicho encausado, entre otros enjuiciados (ver fs. 9683/9687 -veredicto-, 9688/9717 -prisión preventiva- y 9786/10280 -fundamentos del fallo- de la causa principal).

a) Contra tales decisiones, la defensa de Amado Boudou impetró la excarcelación de este último, y respecto de tal petición, el Tribunal, por mayoría, resolvió el 13 de agosto de 2018 estar a lo resuelto al momento del dictado de la prisión preventiva del enjuiciado y, por tanto, no hizo lugar a tal beneficio bajo ningún tipo de caución (conf. fs. 21/35 del presente incidente). El 22 de agosto de 2018, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, declaró inadmisibles el recurso de casación interpuesto por la defensa de Amado Boudou, contra el auto de este Tribunal que dispuso su prisión preventiva, con costas, y tuvo presente la reserva del caso federal (conf. fs. 106/107). Por lo demás, con relación a esta última decisión de la Sala IV, la defensa de Amado Boudou dedujo el correspondiente recurso extraordinario, el cual, con fecha 24 de septiembre de 2018, fue declarado inadmisibles por ese órgano jurisdiccional (CFP 1302/2012/TO1/21/1 -registro 1262/18.4). Resta recordar, que en la actualidad tramita ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación la pertinente queja por ese remedio federal denegado por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal. (13/2012/TO1/24/1/1/RH14).

b) En paralelo con esas contingencias procesales, el 28 de agosto de 2018, el Tribunal rechazó el recurso de casación interpuesto por defensa de Amado Boudou contra el auto por el cual se dispuso su prisión preventiva (conf. fs. 57/62 -CFP 1302/2012/TO1/22-). Posteriormente, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, con fecha 6 de septiembre de 2018, no hizo lugar a la queja interpuesta por la defensa de Amado Boudou, respecto de ese auto dictado por el Tribunal el 28 de agosto de este mismo año, que, como ya se dijo, rechazó el recurso de casación que esa parte dedujo contra el decisorio que decretó la prisión preventiva de Amado Boudou, y tuvo presente la reserva del caso federal introducido por esa parte (CFP 1302/2012/TO1/23/RH11 -registro 1149/18-); el 25 de octubre de 2018, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisibles el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa contra su decisorio anterior que rechazó la correspondiente queja por casación denegada (CFP 1302/2012/TO1/23/1 -registro 1569/18.4-). En tanto, actualmente tramita ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso de queja deducido por la defensa de Amado Boudou contra el rechazo del recurso extraordinario que interpuso esa parte ante la Sala IV de la Cámara

Federal, al que ya se aludió precedentemente (13/2012/TO1/24/1/1/RH15). c) Así las cosas, tal como la misma defensa así lo reconoce en su presentación de fs. 144/146, están pendientes ciertos recursos de repuesta definitiva, y seguramente, con ello se refiere a esos recursos de queja que actualmente tramitan ante el Alto Tribunal, que fueron individualizados más arriba. Tal incontrastable panorama torna más que evidente, que este nuevo pedido de excarcelación, que los doctores Rúa y Peñafort han formulado en favor de Amado Boudou, no es más que una reiteración de aquella similar solicitud que fue denegada hace escasos cuatro meses por el Tribunal, por mayoría; y el correspondiente decisorio que recayó en el caso, como ya se destacó, fue convalidado por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, que denegó el recurso de casación interpuesto contra este último auto por los defensores, debiendo recordarse -y también se precisó con anterioridad- que esa Sala IV hizo lo propio con el remedio federal, que esa parte interpuso, respecto del rechazo de tal recurso de casación. Por ende, las decisiones jurisdiccionales que ahora pretenden revisar los abogados defensores, por esta vía anómala, están amparadas por el principio de doble conforme, puesto que se agotó su vía de revisión ordinaria, y sólo podrían eventualmente revocarse de prosperar alguna de las quejas que actualmente tramitan ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por el rechazo de los recursos extraordinarios adoptados por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal. En estas condiciones, no puede más que concluirse que, por imperio de los principios de progresividad y preclusión procesal, deben agotarse las vías recursivas escogidas por las defensas, y que están pendientes de resolución por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Pues, de lo contrario, se estarían duplicando los planteos de parte, pretendiéndose con esto que el Tribunal ahora revise su postura ya adoptada sobre el tópico en cuestión, disponiendo eventualmente, la soltura de Amado Boudou, cuando no sólo -y como se verá seguidamente- no existen razones valederas que ameriten acceder ahora a ello, sino además la instancia ordinaria respecto de esta cuestión, ya está agotada y sólo resta que se expida al respecto el Máximo Tribunal.

2. Por otra parte, la Fiscalía General en su dictamen de fs. 148 ha omitido un análisis integral del caso y del especial contexto procedimental y recursivo ya detallado en los apartados anteriores, y se ha limitado a remitirse a su anterior dictamen producido el 13 de agosto de 2018, más allá de advertir, que la supuesta circunstancia novedosa invocada por la defensa, no habilitaría a volver a discutir una cuestión ya resuelta por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal. A mi entender, la parte acusadora no debió soslayar en su dictamen el quid de la cuestión implícita en este pedido de excarcelación, puesto que necesariamente y en aras de mantener su primigenia posición, debía fatalmente descartar aquellos motivos por los cuales, este Tribunal, demostró la gravedad y complejidad del emprendimiento criminal que fue objeto de juzgamiento con vastas consideraciones que, de ser reseñadas ahora, no harían más que extender esta ponencia más allá de lo estrictamente necesario, por lo cual, me remito a esos desarrollos en razón de brevedad. Ahora bien, es muy claro que los riesgos objetivos de entorpecimiento de la investigación y elusión o fuga, que se ponderaron en el auto del 7 de agosto de 2018 para disponerse el encarcelamiento preventivo de Amado Boudou, se estimaron configurados sobre la base de pautas objetivas inherentes a los hechos perpetrados, a sus modalidades comisivas especiales y a su extremada gravedad. Esas pautas objetivas se basaron, por tanto, en episodios y extremos fácticos del pasado, que por ser tales pudieron ser reconstruidos históricamente por los acusadores en las imputaciones que consolidaron en el juicio, con relación a Amado Boudou, las que, a su vez, fueron convalidadas en el veredicto y la sentencia condenatoria dictados a su respecto. En ese marco, el dictamen de la fiscalía carece de una fundamentación autónoma y, por ende, esta circunstancia lo inhabilita como acto válido en los términos del artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación.

3. Que tampoco estimo que puedan esgrimirse como causales sobrevinientes, que ameriten revisar la detención procesal de Amado Boudou, que no se hayan dictado las prisiones preventivas de quienes han sido procesados -recientemente- en la órbita de la causa 12.777/16 de trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n 4, por entender el magistrado a cargo de esa pesquisa que no podrían entorpecerla, pues ya se habrían desarrollado las medidas que estimó más relevantes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos allí ventilados. Este criterio adoptado por el juez a cargo de la instrucción en el marco de esa pesquisa -que es un desprendimiento de la presente causa cuyo juicio feneció el 7 de agosto del corriente año- no es en modo alguno novedoso ya que igual actitud procesal mantuvo desde el inicio de la investigación. Pero, en cualquier caso, debo señalar en primer lugar, que el ejercicio de la jurisdicción judicial que compete a quienes, como el suscripto, integran un tribunal de mérito y de enjuiciamiento penal, no se encuentre subordinado por los criterios que pueden sentar otros magistrados en tramos que constituyen un desprendimiento de las actuaciones principales, en las que ya, previamente, como ocurre en el caso, se han vertido opiniones sobre la procedencia de institutos procesales similares. Lo expuesto se trata nada menos que de un valor fundamental, inherente a la jurisdicción de cualquier magistrado, e ínsito a la función de administrar justicia: la independencia judicial, entendiéndola desde el estricto punto de vista técnico -legal y constitucional- tanto en sentido horizontal como vertical. En segundo lugar, y más allá de ese principio de primer orden y decisivo, no se entiende por qué pueden ser comparables las situaciones de quienes han sido recientemente, según la defensa, procesados en el marco del mencionado legajo n 12.777/16, con las que revistió Amado Boudou junto a otros enjuiciados en la presente causa y que fue ampliamente fundamentado en la sentencia respectiva. En tal sentido, no

puedo dejar de señalar que los abogados defensores no han reparado en que el encierro preventivo de Amado Boudou adoptado en la causa principal, se sustentó en circunstancias harto disimiles a las que, de ordinario, signan la situación de quienes son legitimados pasivamente en un auto de procesamiento. En verdad, es incontrastable que el encierro preventivo de Amado Boudou se justificó desde el punto de vista de las garantías legales y constitucionales en juego, en que el pronunciamiento del veredicto condenatorio recaído a su respecto, puso gravemente en crisis su estado de inocencia, a través de un temperamento conclusivo de mérito -y con certeza apodíctica- sobre las imputaciones concretadas por los acusadores, que puso fin a un juicio oral y público durante el cual, como consecuencia del sistema acusatorio, se debatió sobre los hechos a la luz de las pruebas allí colectadas a instancias de las partes, y sobre el derecho sustantivo aplicable al caso en un amplio marco cognoscitivo. 4. Por otra parte, cabe consignar que la existencia de otras causas que registra en la actualidad Amado Boudou, y las condiciones relativas a su arraigo -que fueran valoradas negativamente en el decisorio que decretó con fecha 7 de agosto del corriente año su prisión preventiva en la causa principal- tampoco han variado hasta hoy. Y ciertamente, esos extremos conforman -junto a las restantes consideraciones ya esgrimidas- un férreo impedimento para disponer la excarcelación de Amado Boudou bajo ningún tipo de caución. Finalmente, y a mayor abundamiento, no advierto razones valederas que justifiquen morigerar tal medida como pretenden los abogados defensores, por las razones ya sopesadas en el voto mayoritario recaído en tal decisorio adoptado, el 7 de agosto de 2018, a fs. 9.688/9717 de la causa principal, y en las argumentaciones del decisorio de fecha 13 de agosto de 2018, donde se dispuso estar a lo resuelto al momento del dictado de la prisión preventiva del enjuiciado y, en consecuencia, no hacer lugar al pedido de excarcelación bajo ningún tipo de caución respecto de Amado Boudou (conf. fs. 21/35 del presente incidente). Tal es mi voto. En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal, por mayoría, RESUELVE: I.- HACER LUGAR al pedido excarcelatorio formulado por la defensa de Amado BOUDOU, bajo la caución real de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000,00), y previa colocación de un dispositivo de monitoreo GPS que se hará efectiva a través del Programa de Asistencia de Personas Bajo Vigilancia Electrónica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (artículos 317, 318, 320, 324 y 325 del Código Procesal Penal de la Nación). II.- IMPONER la prohibición de salida del país y la obligación de comparecer quincenalmente por ante éste Tribunal, debiendo notificar a esta sede cualquier cambio de domicilio, como así también toda circunstancia en virtud de la cual deba ausentarse del mismo por más de 24 horas, debiendo fijar domicilio real a todos los efectos (art. 310 del CPPN); asimismo, se deberá hacer saber al nombrado que deberá comparecer ante el Tribunal en el plazo de 24 horas desde su liberación, labrándose el correspondiente acta (artículo 326 del Código de forma). III.- LIBRAR OFICIO a la Dirección Nacional de Readaptación Social de la Subsecretaría de Relaciones con el Poder Judicial y Asuntos Penitenciarios, a efectos de solicitar la incorporación de Amado BOUDOU al Programa de Asistencia a Personas bajo vigilancia Electrónica? IV.- LIBRAR los oficios correspondientes al Servicio Penitenciario Federal, Complejo Penitenciario Federal 1, Policía Federal Argentina y Dirección Nacional de Reincidencia. Notifíquese mediante cédulas electrónicas a las partes. NESTOR GUILLERMO COSTABEL JUEZ DE CAMARA ADRIANA PALLIOTTI JUEZ DE CAMARA MARÍA GABRIELA LÓPEZ IÑIGUEZ JUEZ DE CAMARA Ante mí: GUILLERMO PABLO DESIMONE SECRETARIO DE CÁMARA Correlaciones: Boudou, Amado y otros s/cohecho (arts. 256 y 258 del Código Penal y negociaciones incompatibles con la función pública (art. 265) - Trib. Oral Crim. Fed. - N° 4-13/12/2018 - Cita digital IUSJU034008E 034215E