

Excarcelacion Sentencia Condenatoria Procedencia

JURISPRUDENCIA

Excarcelación. Sentencia condenatoria. Procedencia

Se hace

lugar a la excarcelación solicitada, pues los elementos objetivos que se tuvieron en cuenta para permitir que el encartado 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 solo y aislado riesgo que supone ese dictado y la individualización de una pena de cumplimiento efectivo, como única circunstancia novedosa, pueden ser conjurados por otras medidas alternativas, que por el encarcelamiento.

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2018. AUTOS Y VISTOS: Para resolver en el presente incidente Nro. 1302/2012/TO1/20 de excarcelación de José María Núñez Carmona 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. 78/83 vta. por el letrado defensor del nombrado, Dr. Matías Molinero. Y CONSIDERANDO: I. Que, a fs. 78/83 vta. del presente incidente, el Dr. Matías Molinero, letrado defensor de José María Núñez Carmona, solicitó la excarcelación de su asistido bajo la caución que el Tribunal estime corresponder y, en subsidio, la adopción de una medida cautelar menos lesiva que el encierro preventivo que aquel sufre desde el 7 de agosto pasado. Al respecto, mencionó que en atención a los fundamentos de la decisión adoptada por este Tribunal el día 12 de diciembre de 2018, en el marco del incidente de excarcelación de Amado Boudou, reeditaba el planteo excarcelatorio que hubiera formulado oportunamente. Que con fecha 11 de enero de 2018, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en el marco de la causa Nro. 1999/2012/9/CA6 -conexa a estos actuados- se refirió a la inexistencia de riesgos procesales concretos que justificaran el encierro de su asistido, lo que derivó en la nulidad de la resolución del juez instructor que oportunamente había dispuesto en tal sentido (aspecto sobre el cual se explayó en el curso de su presentación), añadiendo que a su entender la única circunstancia diferente que se había producido fue el dictado de una sentencia condenatoria no firme contra el nombrado, extremo que, por sí solo, no habilitaba el dictado de la medida aquí atacada. Por otra parte, se refirió al proyecto de ley impulsado por el Poder Ejecutivo Nacional que fue presentado en el Senado el 28/9/16, señalando que el mismo propone reformas específicas a los criterios para decidir las medidas cautelares estableciendo pautas y condiciones concretas, estimando que los mismos deben ser aquí aplicados. Finalmente, solicitó que para el caso de que no se hiciera lugar a la excarcelación de su asistido, se adopte una medida cautelar menos lesiva, como la restricción de la libertad en el domicilio y bajo vigilancia electrónica, tal como se dispusiera respecto del coimputado Ciccone. II. Que, corrida que fue la vista al Ministerio Público Fiscal, a fs. 85/88, por los fundamentos allí vertidos y a los que remitimos en razón de brevedad, el Dr. Marcelo Colombo, manifestó, en consonancia con lo ya dicho en su dictamen obrante a fs. 10/13 vta. que los elementos que se tuvieron en cuenta para permitir que José María Núñez Carmona transitara la sustanciación del debate en libertad, no se vieron modificados en absoluto más allá del dictado de una sentencia condenatoria de primer instancias, por lo que, el solo y aislado riesgo que supone ese dictado, y la individualización de una pena de cumplimiento efectivo, podía ser conjurado por otras medidas alternativas menos lesivas que el encarcelamiento. En este sentido, entendió que correspondía hacer lugar a la excarcelación de José María Núñez Carmona, bajo caución real de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000), y previa colocación de un dispositivo 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, se prohíba su salida del país, ausentarse de su domicilio por más de 24 horas y se disponga la obligación de comparecer quincenalmente ante este Tribunal. 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 José María Núñez Carmona, 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: ?[n]o 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 98° 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 José María Núñez Carmona 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 que 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 José María Núñez Carmona 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, dictaminó, entre las cuestiones más relevantes ?que aquellos elementos objetivos que se tuvieron en cuenta para permitir que José María Núñez Carmona 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, deben adoptarse medidas menos lesivas, como lo solicitó la defensa de José María Núñez Carmona.?. En segundo lugar, dado el estado del proceso y habiendo finalizado el juicio, el único peligro procesal vigente es el de fuga, por ende, la no aplicación de la ley penal sustantiva. En ese sentido, no puede desconocerse que la situación personal de Núñez Carmona ha sido valorada por la Sala I de la CCCF hace tan solo unos meses atrás cuando revocaron la prisión preventiva (causa CFP 1999/2012/9/CA6, rta. el 11/1/18). Allí, la mayoría, precisó que: ?Núñez Carmona 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 las presentes actuaciones sino también en la causa conexa en la que cuenta con procesamiento sin prisión preventiva, dictado por el mismo magistrado instructor el 27/6/2014, por los delitos de cohecho pasivo y negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública (Expediente ?Ciccione Calcográfica?), y respecto de la cual se sustancia actualmente el juicio oral y público, entre otras?. En tal sentido, los fundamentos analizados por los colegas de la Cámara Federal son compartidos por las suscriptas, toda vez que aquellos se encuentran vigentes. 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. 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. 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 permitiera pronosticar que no se someterá a la persecución penal. En definitiva, cuando se observa su conducta procesal 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 del imputado, 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 otro lado, la circunstancia de que este caso tenga relevancia pública no permite, por sí, justificar la prisión preventiva del imputado, pues la gravedad del delito no responde a los criterios de peligro procesal habilitantes de la medida cautelar, siendo totalmente necesario garantizar la defensa en juicio, el derecho al doble conforme y el transcurso del proceso en libertad hasta el dictado de una sentencia condenatoria firme, pues hasta ese momento lo único que justifica la aplicación de una medida cautelar tan gravosa como la privación de libertad el efectivo entorpecimiento de la investigación, lo que aquí queda automáticamente descartado dada la finalización del debate oral y público. Y, por el momento, como sostuvimos, también lo estaría la hipótesis de peligro de fuga que impediría la aplicación de la ley penal. 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 a las condiciones personales detalladas en el informe socio ambiental, vinculadas con los bienes muebles e inmuebles de su pertenencia, sus ingresos, los que nos ilustran de la magnitud de su patrimonio. 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 juez Néstor Guillermo Costabel dijo: 1. Que el 7 de agosto de 2018, el Tribunal, por mayoría, condenó a José María Núñez Carmona a la pena de cinco años y seis meses de prisión, multa de noventa mil pesos, accesorias legales y costas, por considerarlo partícipe necesario 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-, fs. 9688/9717 -prisión preventiva- y fs. 9786/10280 -fundamentos del fallo-de la causa principal). Contra

tales decisiones, la defensa de José María Núñez Carmona impetró la excarcelación de este último, y respecto de tal petición, el Tribunal, por mayoría, resolvió el 9 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. 14/25 del presente incidente). El 22 de agosto de 2018, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, declaró inadmisibles los recursos de casación interpuestos por la defensa de Núñez Carmona, contra el auto de este Tribunal antes mencionado, con costas, y tuvo presente la reserva del caso federal (conf. fs. 76/77). Contra esta última decisión de la Sala IV, la defensa dedujo el correspondiente recurso extraordinario, el cual, con fecha 24 de septiembre de 2018, fue declarado inadmisibles por ese órgano jurisdiccional (CFP 1302/2012/TO1/20/1 -registro 1261/18.4). Que resulta incontrastable que este nuevo pedido de excarcelación del abogado Matías Molinero no es más que una reiteración de aquella similar solicitud, que fue denegada hace escasos cuatro meses por el Tribunal, por mayoría; por lo demás, ya se destacó que el correspondiente decisorio que recayó en el caso 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 el defensor, debiendo recordarse -también se precisó con anterioridad- que ese órgano jurisdiccional 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 pretende revisar el abogado defensor, por esta vía anómala, están amparadas por el principio de doble conforme, puesto que se agotó su vía de revisión ordinaria, y de habilitarse este pedido de excarcelación se estarían alterando los principios de progresividad y de preclusión procesal. Pero, además, 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 Núñez Carmona, cuando además - y como se verá seguidamente- no existen razones valederas que ameriten acceder a ello.

2. Que la Fiscalía General en su dictamen de fs. 85/88 efectuó una reiteración de su primigenia presentación de fecha 8 de agosto pasado (fs. 10/13), complementándola con aquél voto que constituía la minoría (fs. 14/25) para concluir emitiendo opinión favorable respecto de la excarcelación de José María Núñez Carmona bajo las condiciones que considera adecuadas. Que en esta ocasión habré de admitir tal presentación como acto válido -artículo 69 del C.P.P.N.-, de quien tiene a su cargo promover y ejercer la acción penal pública, y en el entendimiento de que no le corresponde al suscripto determinar el contenido de los actos de la Fiscalía General interviniente, ni suplir la pretensión punitiva del Estado, en detrimento del sistema acusatorio que organiza nuestra legislación vigente. Sin embargo, a mi entender, 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 José María Núñez Carmona, 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 Núñez Carmona, las que, a su vez, fueron convalidadas en el veredicto y la sentencia condenatoria dictados a su respecto; y ciertamente, debido a la intrínseca naturaleza de esos episodios y extremos fácticos del pasado, éstos permanecen incólumes. Además, y en esto hay coincidencia con la Fiscalía General, tampoco puede esgrimirse como causales sobrevinientes, que ameriten revisar la detención procesal del antes nombrado, 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 procesados en el marco del mencionado legajo n 12.777/16, con las que revisó Núñez Carmona 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 el encierro preventivo del nombrado que fuera adoptado en la causa principal, se sustentó en circunstancias harto disímiles 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 Núñez Carmona 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. Que, además, a nadie escapa que el dictado de un procesamiento en otro tramo de la investigación, más allá de legitimar pasivamente al imputado y cimentarse en que existe mérito sobre la hipótesis delictiva que se le ha endilgado en grado de probabilidad positiva, no alcanza ese estándar de plena certeza -o apodíctica- que suponen los pronunciamientos jurisdiccionales conclusivos, como lo son el veredicto y la sentencia condenatoria dictados con relación a Núñez Carmona. Esta evidente divergencia entre las situaciones procesales que ostentan quienes han sido recientemente procesados en el legajo 12.777/16 de trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n 4, conocida como la segunda parte de la causa ?Ciccione?, con aquélla en la que estuvo inmerso ipso facto Núñez Carmona y sus consortes en la presente causa, a partir del veredicto condenatorio adoptado por unanimidad a su respecto, resulta francamente decisiva para advertir, hasta qué punto, cualquier argumento que pretenda afincarse en el principio de igualdad ante la ley -en el caso paridad de tratamiento jurisdiccional-, carecería de toda apoyatura en la realidad. Ello, por cuanto -sabido es- la Corte Suprema de Justicia de la Nación inveteradamente ha señalado que tal garantía es relativa, y se torna operativa para quienes están sumidos en situaciones similares, cuestión a la que se supedita cualquier expectativa con arreglo a tales principios de raigambre constitucional. Y esto, de ningún modo se verifica en la especie. Pero además, se denota otro extremo que revela -y exagera- esas divergentes situaciones procesales, toda vez que los autos de procesamiento dictados en la tan mentada causa 12.777/16 no están firmes; y ciertamente tampoco lo está el criterio que adoptó el magistrado a cargo de esa pesquisa con relación al modo en que deben transitar ese proceso quienes han sido legitimados pasivamente, sea en libres en su persona -y con o sin algunas restricciones y cargas que les puedan ser impuestas para sujetarse a la jurisdicción-, o bien bajo detención procesal o encierro preventivo. 3. En cualquier caso, y más allá de los óbices procesales y recursivos y demás consideraciones ya señaladas hasta aquí, cabe resaltar, a todo evento, que es desacertado esgrimir como causales sobrevinientes que ameriten revisar el encierro preventivo de Núñez Carmona, que quienes han sido procesados -recientemente- en la órbita de la causa 12.777/16 no hayan sido sometidos a encierro preventivo, 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. En efecto, lo expuesto no constituye en lo absoluto una circunstancia sobreviniente que tenga entidad para conjurar, enervar o disminuir los riesgos objetivos de fuga que fueron valorados, en el voto mayoritario del decisorio que dispuso el encierro preventivo del encausado Núñez Carmona, cimentados, además, en el especial contexto que revestía -y aún sigue revistiendo- la presente causa frente a la marcha de tal investigación desplegada en la causa 12.777/16. En rigor acontece todo lo contrario, teniendo en cuenta que el juicio sustanciado en la presente causa puso en evidencia un grave emprendimiento criminal, perpetrado por una pluralidad de intervinientes que actuaron bajo un sólido esquema de organización. Desde tal perspectiva, los procesamientos decretados sin prisión preventiva en el marco de la pesquisa desplegada en la causa 12.777/16 no hacen más que robustecer la actual existencia de los riesgos objetivos de elusión o fuga, que se estimaron configurados en el auto de prisión preventiva dictado por este Tribunal Oral Federal N° 4, por mayoría, y con fecha 7 de agosto del corriente año. Por las mismas razones consignadas en ese decisorio que se pretende poner ahora en crisis, y habida cuenta que es factible que la pesquisa llevada adelante en la causa 12.777/16 avance hacia uno de sus destinos naturales (el eventual enjuiciamiento de quienes han sido -recientemente- legitimados pasivamente), es razonable presumir, aún en la actualidad: i) que los testigos que ya depusieron en el juicio fenecido y sentenciado en la presente causa ?Ciccione I? sean nuevamente convocados en un segundo y posible debate a sustanciarse en ese legajo de investigación conocido como ?Ciccione II?, de ser éste elevado a tal fin ; ii) que quienes han sido procesados ahora en esta última causa 12.777/16, de seguir permaneciendo en libertad podrían brindarles a Núñez Carmona medios materiales para procurar su impunidad a través de su posible elusión o fuga ; iii) que de disponerse la libertad provisoria de Núñez Carmona, éste podría coadyuvar a procurar la elusión o fuga de quienes han sido recientemente procesados en esa causa ?Ciccione II?, máxime cuando no se ha dispuesto el encierro preventivo de éstos (cfr.: las consideraciones del decisorio que decretó el encierro preventivo de Núñez Carmona y de otros enjuiciados, vertidas en el decisorio del 7 de agosto de 2018, a fs. 9700/9701 vta de la causa principal). 4. Por otra parte, cabe consignar que 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 Núñez Carmona bajo ningún tipo de caución. 5. Finalmente, y a mayor abundamiento, no advierto razones valederas que justifiquen morigerar el encierro preventivo de Núñez Carmona, 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 de José María Núñez Carmona, bajo ningún tipo de caución (conf. fs. 14/25 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 José María Núñez Carmona, bajo la caución real de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000), previa colocación de un dispositivo de monitoreo GPS -con un radio de 100 km a la redonda de su lugar de residencia- 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, la retención de pasaporte e interdicción de expedir nuevos a su nombre 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 José María Núñez Carmona al Programa de Asistencia a Personas bajo vigilancia Electrónica?, bajo las condiciones aquí ordenadas. IV. LIBRAR los oficios correspondientes al Servicio Penitenciario Federal, Complejo Penitenciario Federal n° I de Ezeiza, Policía Federal Argentina, Dirección Nacional de Reincidencia y al Registro Nacional de las Personas. 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: Núñez Carmona, José María s/rechazo de excarcelación - Cám. Nac. Crim. y Correc. Fed. -
Sala I - 24/11/2017 - Cita digital IUSJU030534E 034008E