

INTERPONE RECURSO DE CASACION.

MANTIENE RESERVA DE DERECHOS. CASO FEDERAL.

Excma. Cámara de Apelaciones
en lo Criminal y Correccional Federal (Sala II):

Alejandro SÁNCHEZ KALBERMATTEN, abogado defensor del imputado Señor **Gabriel Alejandro BRITO (DNI 17.576.810)**, manteniendo domicilio procesal constituido en Avenida Santa Fe 1731, piso 2º, oficina “8” (C1060ABD), Ciudad Autónoma de Buenos Aires (**ASK ABOGADOS S.R.L** – T.E. 4815-9999 - www.ask-abogados.com.ar - Zona de Notificaciones N°0158), en la causa N° 29.199 (“**INCIDENTE DE EXCARCELACIÓN DE GABRIEL ALEJANDRO BRITO EN CAUSA PRINCIPAL “FARMACIA SIMI y OTROS s/TRAFFICO DE MERCADERÍAS”**”), del registro del Juzgado N°5, Secretaría actuaria N° 9 –Expte. 1787/2007/70- a V.S respetuosamente digo:

1. OBJETO.

Que en legal tiempo y forma, de conformidad con lo dispuesto por los art. 456 inc. 1º y 2º, 457 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación, vengo a interponer recurso de casación contra la resolución dictada el día 1 de julio de 2010 –notificada el 2 de julio de 2010-, mediante la cual se dispone **NO HACER LUGAR** a la **NULIDAD** interpuesta ante la denegatoria del pedido de excarcelación de mi defendido, Señor **Gabriel Alejandro BRITO**, y en su mérito **CONFIRMAR** la resolución que dispone dicha denegación.

Tras la declaración de admisibilidad de este recurso casatorio material y formal, corresponderá que la Exma. Cámara de Casación Penal se introduzca en el tema y acceda a la revocación de la sentencia atacada mediante un correcto encuadre de la situación fáctica descripta.

En efecto, la casación como recurso procura la reparación de un agravio en beneficio del impugnante, y como institución, **propicia la salvaguarda de una interpretación correcta del derecho.**

2. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD:

- a) **La resolución impugnada pone fin a la petición efectuada,**

impidiendo su reedición o subsanación ulterior, y en tal sentido es de aquellas equiparables a definitiva, concretando la hipótesis prevista por el art. 457 del CPPN. Así lo ha sostenido nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, una decisión restrictiva de la libertad del imputado dictada con anterioridad al fallo final de la causa, "ocasiona un perjuicio de imposible reparación ulterior para el supuesto de que resultare finalmente absuelto" (**conf., entre otras, causa Massera, Fallos: 306-22, de 1984**). "Ello convierte a ese pronunciamiento en 'equiparable a sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48' " (**conf. Alejandro D. CARRIÓ, La libertad durante el proceso penal y la Constitución Nacional -una relación cambiante y difícil-, Abeledo Perrot, Bs. As., 1988, ps. 76 y 77**).

b) **Se alegarán los vicios "in porcedendo" e "in iudicando" que afectan al resolutorio de V.E.** (art. 456, incs. 1 y 2 del CPP), por no haberse observado la ley sustantiva y las normas adjetivas que se indicarán establecidas bajo pena de nulidad. Asimismo, se demostrará la arbitrariedad que subyace en el razonamiento que intenta fundar la resolución a casar.

c) La resolución objeto del recurso fue notificada a esta parte el día 1 de julio de 2010, a mérito del retiro de copia de la causa, razón por la cual este remedio procesal se interpone dentro del plazo legal (art. 463 CPPN). A tal efecto, habremos de tomar en consideración el receso judicial, como así también el feriado correspondiente al día 9 de julio, en virtud de lo cual el vencimiento de esta presentación operará el primer día hábil finalizado el referido receso invernal, o bien en las 2 primeras horas del día subsiguiente.

3. MOTIVO DE LA CASACION.

El motivo de casación consiste en la flagrante inobservancia de la garantía constitucional de *presunción de inocencia* –consagrada en los artículos 1, 18, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, que acuerda jerarquía constitucional a una serie de Convenciones de Derechos Humanos, como es el caso del art. 11, 1, de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** (N.U., 10/12/48): " **toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad**"; del art. XXVI de la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** (Bogotá, 1948): " **se presume que todo acusado es inocente**, hasta que se pruebe que es culpable"; del art. 8, 2, de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** (Pacto de San José de Costa Rica, ley 23054): " **toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad**"; art. 14, 2, del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (N.U., 1966): " **toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley**". Se plantea aquí, entonces, una cuestión constitucional.

Al mismo tiempo se afecta aquí el derecho constitucional de libertad personal (arts. 1, 14, 33 y 75 inc. 22, CN). En virtud de los Pactos Internacionales incorporados a la Constitución Nacional (**art. 75, inc. 22**), “la prisión preventiva solo puede tener carácter excepcional”, (**art. 9.3 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos**), enunciado en forma negativa, la formula es “**la prisión preventiva no puede ser la regla general**”.

Igualmente, es también motivo de este recurso la invocada trasgresión al principio constitucional a la *igualdad de trato ante los tribunales*, como parte de la igualdad ante la ley (arts. 16 y 75 inc. 22, CN y art. 14,1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En consecuencia, por los motivos que se enunciarán a continuación, se requiere que se aplique correctamente el derecho vigente y se disponga la libertad del imputado mientras continúa el trámite de esta causa, pudiendo imponerse, de ser necesario, alguna medida cautelar que no se identifique sustancialmente con la pena carcelaria cuyo eventual cumplimiento pretende asegurarse.

4. FUNDAMENTA RECURSO.

La Excma. Cámara Nacional de Casación Penal tiene dicho que el requisito de autosuficiencia del recurso intentado se refiere a que “debe por sí solo ser suficiente para la comprensión del caso, para lo cual debe contener un relato claro y concreto de las cuestiones que se someten a estudio (**CNCP, Sala III, causa 102 “Mercado, M.”, Febrero 14-994**).

Considero que la descripción que realizaré en los puntos siguientes y los motivos y fundamentos que se expondrán en adelante, son suficientes para ello (art. 463, CPPN).

Asimismo, la motivación ha sido definida como una síntesis de los argumentos que impulsan al impugnante a recurrir lo resuelto por el juzgador, tendiente a evitar impugnaciones no meditadas o irreflexivas, debiéndose expresar, al concretarla, qué error de hecho o de derecho, deficiencia, tacha, imperfección, irregularidad, vicio o anomalía presenta la decisión (**CNCP, Sala III, causa 29 “Garrido, M.”, Febrero 18-994 y CNCP, Sala II, causa 170 “Portolesi, R.”, Septiembre 23-994**).

Por lo demás, como bien señala **MORELLO** (“La Casación, pág. 87) tanto la doctrina de la arbitrariedad como la del absurdo, dilatan la órbita controlante de la casación, pues no cabe escabullirse del bulto... cuando la formación del convencimiento judicial impone analizar si el juicio de hecho resulta censurable (op. cit. Pág. 103 y

nota 6). No es posible atender a la legalidad del derecho si antes no se acreditaba la autosuficiencia de la sentencia como tal, *porque el derecho que en ella se aplicaba para resolver el caso no podía independizarse del plexo decisor del que formaba parte. Su coherencia dependía del respeto a los condicionantes o referentes de hecho, prueba y circunstanciales. Y de una adecuada interpretación de esa materia prima a la que luego se le conectan las normas jurídicas pertinentes* (op. cit., pág. 128). Si bien la casación debe ceñirse al control del derecho, insiste **MORELLO**, tal premisa no ha de extremarse ante un desafortunado juicio de hecho; su control .. no puede excluirse porque arrastre en el vicio a la correcta aplicación jurídica; el ingreso hacia los hechos debe cumplirse “... hasta donde sea preciso...”

Breve reseña.

Oportunamente se ha llevado a conocimiento de las instancias anteriores la particular situación de mi asistido. Es así que he referido como se pretende - erróneamente- relacionar al señor **Gabriel Alejandro BRITO**, con un elenco de personajes siniestros, con los cuales no se guarda ninguna vinculación. Incluso alguno de ellos ha sido denunciados por el propio **Gabriel Alejandro BRITO** en la **Causa N°4326/2010** en trámite ante el Juzgado Federal N°4 a cargo del Magistrado Dr. **Ariel LIJO**.

Deviene así imperativo efectuar una breve reseña del caso para mayor ilustración del Tribunal, y evidenciar de esta manera las absurdas imputaciones que se le han efectuado en el marco de esta causa, que sumadas a la escasa aptitud de las pruebas de cargo, lejos de comprometerlo, lo liberan de toda sospecha y responsabilidad.

Si bien no es esta la oportunidad de evaluar el mérito de la prueba reunida, como bien lo señala el Tribunal de Alzada, estoy en condiciones de enfatizar que no existen motivos para mantener detenido a mi pupilo **por múltiples razones que permitirán a V.E REVOCAR lo dispuesto, y ordenar su inmediata libertad bajo caución juratoria.**

Es así, que el propio Tribunal de Alzada establece que la *“actividad aparece desarrollada en un contexto que, al menos hasta ahora, no resulta claro, encontrándose en plena etapa investigativa y de reunión probatoria”*.

En virtud de ello y el principio constitucional de inocencia, no existe óbice para otorgar el beneficio de la excarcelación a mi pupilo, siendo asimismo de destacar que dicha restricción resulta como lo afirma el Ad-quem de carácter excepcional.

Así, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** en lo que aquí nos interesa, sostuvo que: 69. Este Tribunal ha observado que la prisión preventiva “es la medida más severa que se puede aplicar a una persona acusada de delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática”, pues “es una medida cautelar, no

punitiva” (Caso “Bayarri vs. República Argentina”, sentencia del 20/10/08.).

No habiéndose expuesto en la resolución recurrida fundamentos bastantes que permitan sostener que el imputado intentará eludir la acción de la Justicia o entorpecer el curso de la investigación y que se establece con carácter excepcional la restricción de la libertad del inculpado, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley, deberá revocarse el auto que deniega la excarcelación de mi defendido.

Por otro lado, si bien el tribunal establece la “presunción” de que, de recuperar Brito su libertad a esta altura, podría comprometer el éxito de las medidas en curso”, **lo cierto es que el tribunal no indica de manera clara y concisa cual sería el peligro para la investigación la soltura del imputado**, por lo cual, siendo excepcional la detención efectiva y su apoyatura meras presunciones, estas habrán de ceder ante los principios referenciados de raigambre constitucional.

Existe así falta de fundamento suficiente de la decisión que importa aplicar el encarcelamiento sin condena -prisión preventiva- en forma claramente violatoria del *principio constitucional de presunción de inocencia, según el cual toda persona acusada de delito se presume inocente mientras no exista una sentencia firme de condena que la destruya* (Cfr. arts. 1, 18 y 75 inc. 22, en función de los artículos 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Como consecuencia de lo dicho, en cada caso concreto **hay que probar el peligro procesal** y no sólo presumirlo.

En igual sentido se ha pronunciado la Dra. Ledesma en la causa “Mascchieraldo”; la Jueza negó la validez de cualquier tipo de presunción de riesgo procesal, incluso *iuris tantum*. Si bien el rechazo no surge del fallo citado, tal criterio surge inequívocamente de la lectura conjunta de los considerandos, en tanto postula que **“el deber de comprobar la existencia del peligro concreto esté cargo exclusivamente del tribunal”**, y que la base probatoria en orden a la probable comisión del delito, es una condición necesaria para el dictado de la medida de coerción, pero no es una condición suficiente, pues a ella debe además añadirse la existencia de peligro procesal.

En términos más categóricos, aunque genéricos, también sostuvo la Dra. Ledesma que **“la existencia de peligro procesal, es importante destacarlo, no se presume. Si se permitiera una presunción tal, la exigencia quedaría vacía de contenido, pues se ordenaría la detención aun cuando no existiera peligro alguno”**.

A su vez el **Art. 144 del C.P.P.N**, establece que el imputado permanecerá

en libertad durante la sustanciación del proceso penal. Por su parte el **Art. 146 del C.P.P.N** establece las condiciones que deben cumplir las medidas cautelares, y entre ellas se encuentra **la proporcionalidad entre la medida y el objeto de tutela y verificación de peligro cierto de frustración de los fines del proceso si no se adopta la medida.**

La norma reafirma el único fin legítimo de los medios de coerción, es la frustración de los peligros procesales, y en segundo lugar, establece que su imposición solo podrá efectuarse cuando dicho peligro haya sido verificado. **No bastará con que el juez o Tribunal presuman el peligro de fuga o entorpecimiento probatorio.** Es menester que se acredite su existencia en forma fundada. En autos los mismos no solo no se han probado, sino que por el contrario, hay sobradas muestras de cooperación incondicional hacia la Justicia, con lo cual no existe razón para justificar la privación de la libertad.

En este punto, la profusa colaboración prestada por mi asistido es contrariamente tomada por el juez de la causa a fin de configurar el supuesto **“peligro procesal”**, es así que a mayor colaboración en la averiguación de la verdad, mayor -entiende el juez- resulta su peligrosidad; transgredido las disposiciones de los arts. 123 y 404, inc. 2do. del C.P.P.N. en cuanto exigen que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente.

Mantener el resolutorio impugnado en estas condiciones importaría castigar a quien se aviene voluntariamente al proceso, premiando a quienes retrasan la investigación con planteos inconducentes y dilatorios.

Aquí no existen los peligros procesales que se requieren para denegar la medida. El imputado tiene domicilio fijo por lo que resulta ubicable, no registra antecedentes, y se hará presente en cada oportunidad que la Justicia lo requiera, como lo ha hecho hasta ahora.

A su vez, tras decir que existe un peligro serio y concreto para establecer las presunciones señaladas, refiere el juez de grado, que se podría tomar contacto con personas no individualizadas, lo cual a pesar de la profusa colaboración que ha prestado mi asistido en la causa, reviste un carácter meramente abstracto e hipotético. La existencia o no, reitero hipotética, de eventuales partícipes de la maniobra endilgada, no puede ser óbice para la liberación de mi pupilo en esta etapa del proceso, siendo que por la índole de delito imputado –asociación ilícita- podría darse una suposición in eternum de posibles partícipes. De esta manera se ha tomado la calificación dada al presunto delito, como el hecho mismo del “peligro procesal”.

La ilegitimidad de una interpretación sólo literal de la ley procesal que pretenda eximir del deber estatal de probar el “peligro procesal” salta a la vista no sólo por la violación al principio constitucional de presunción de inocencia (que ya impide imponer prisión sin sentencia de condena firme), sino que, además, CONTRARIARÍA LOS ESTÁNDARES MÍNIMOS FIJADOS POR LA JURISPRUDENCIA ACTUAL DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, que en las últimas decisiones ha dicho claramente que no es legítimo mantener la prisión de una persona durante el transcurso del proceso penal que se sigue en su contra en consideración a la gravedad del delito o de la pena legalmente prevista en la ley, sino que debe probarse el denominado “peligro procesal”.

La Corte Interamericana, en los casos mencionados, ha clarificado (un poco más) el estándar mínimo en relación con el derecho a la libertad personal de las personas sometidas a proceso penal. a. En el caso **“Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez. vs. Ecuador”**, **sentencia del 21/11/07**, la CIDH estableció, entre otras cosas, que ... “... (103)... la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio . Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente, en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia [nota omitida]” *“(117)... La Corte resalta que en los casos de personas detenidas los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional. En cualquier momento que la medida cautelar carezca de alguna de estas condiciones, deberá decretarse la libertad. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse”*.

En este sentido el pronunciamiento de grado, confirmado por la alzada, tampoco refiere o da pautas concretas de cual sería el momento en que se encontraría cumplida la investigación que presuntamente entorpecería mi asistido, con lo cual **se evidencia una afectación al principio de garantía de defensa en juicio ya que se viola**

el derecho al imputado a obtener un pronunciamiento que ponga fin a su incertidumbre acerca de la posibilidad de progreso de su planteo excarcelatorio.

Como si esto fuera poco, los elementos de cargo que se consignan en el acta de indagatoria como comprometedores o en contra de **Gabriel Alejandro BRITO**, nada tienen que ver con su persona, como podrá establecerse en el momento procesal oportuno.

A mayor abundamiento hemos resaltado la insuficiencia de las indagatorias y la vaguedad de las imputaciones, lo cierto es que la eficacia del acto debió ir de la mano con una interpelación ineludible, dada por interrogar al imputado por todos los supuestos integrantes de la organización que se suponía que integraba **Gabriel Alejandro BRITO** junto a las personas mencionadas en la formulación de la atribución.

Sin embargo ello no ocurrió de ese modo, y por tanto, esa falencia jamás podría configurar la violación del principio de inocencia, **sobre la base de un acto indagatorio prolongado e ineficaz**, en el cual, incluso, la autoridad jurisdiccional tuvo plena cooperación del encartado, quien lejos de negarse a declarar tras varios días detenido e incomunicado, optó por hablar y en forma espontánea dar su versión de los hechos, sobre la base del interrogatorio que el tribunal confeccionó.

Se advierte con preocupación que el contenido del interrogatorio nada tiene que ver con la imputación que encabeza el acto, y al cual cabe sujetarse bajo pena de nulidad. Ello debió ser un óbice para la **DENEGACIÓN DE LA EXCARCELACIÓN**, ya que en la mejor hipótesis, estriba en un error jurisdiccional, a lo que cabe agregar la correcta predisposición que tuvo el imputado **Gabriel Alejandro BRITO** en todo momento, aún antes de ser detenido, en donde declaró dos (2) veces convocado por la Jueza **María Romilda SERVINI DE CUBRÍA**, e intentó hacer lo propio en dos (2) oportunidades ante el propio Juez **Norberto OYARBIDE** (22 y 26 de diciembre de 2009), aportando documentación en forma voluntaria a fines del año pasado.

Excarcelación.

Tal como surge del incidente de excarcelación, a fs. 1/2 se hizo la primera presentación del beneficio para nuestro asistido, y tras el dictamen del Fiscal **Luís Horacio COMPARATORE** de fecha 05 de mayo de 2010 que luce a fs. 4, el Juzgado Federal N°5 dictó el resolutorio de la misma fecha, obrante a fs. 5, que dispuso **NO HACER LUGAR AL BENEFICIO DE LA EXCARCELACIÓN.**

Debo señalar que tanto el dictamen del fiscal mencionado, cuanto la decisión jurisdiccional, sujetó la concesión del beneficio, o bien, su análisis, a la previa declaración indagatoria, por resultar coincidente ambos funcionarios en que dicho acto

procesal se erigía como principal medio de defensa.

Ahora bien; media hora antes de que concluyera la indagatoria, el suscripto presentó el pedido de excarcelación para que fuera teniendo tratamiento, dado que el horario tribunalicio ya había expirado, y no quería demorar la liberación de su asistido.

Dicha presentación, que luce a fs. 7, mereció un nuevo dictamen del Ministerio Público a través de su representante, Fiscal **Luís Horacio COMPARATORE** (conforme pieza de fecha 11 de mayo de 2010 que fluye de fs. 9/11), quien sin tener a la vista las actas indagatorias que en su primer intervención había considerado vitales para expedirse en el marco de la provisoria calificación jurídica del tribunal, aconsejó al Juez que la excarcelación no fuese concedida, temperamento que finalmente el Magistrado **Norberto OYARBIDE** adoptó por simple adhesión, afectándose garantías constitucionales insoslayables que originan esta presentación extraordinaria, y convalidando la hipótesis prevista en el inc. 1° del art. 456 del código ritual.

En este orden de ideas sostengo que el dictamen de fs. 9/11 es nulo, y fue concebido fruto de un cliché o mediante operación de copy - paste ya que resulta muy similar a otros dictámenes contemporáneos de otros imputados de la causa, **con grados de participación rigurosos que no se compadecen con la liviana situación de mi pupilo**; ello visto a la luz de las declaraciones indagatorias efectuadas de viva voz, en forma espontánea y fruto de una sinceridad absoluta, **que lejos de inculparlo de los endebles cargos atribuidos, sirvieron para refrendar su nula participación en la supuesta organización criminal achacada.**

No se concibe que en una primera oportunidad se considere preponderante para la concesión de la excarcelación el previo acto indagatorio, y que luego el Fiscal prescindiera de su resultado, y en lugar de reparar en sus conclusiones, recurra a un cliché para cumplir con el ritualismo, sin reparar que hay una persona inocente privada de su libertad en contravención con el principio constitucional de inocencia.

Por lo demás resulta ridículo y hasta irritativo, que se haga referencia a que mi cliente, injustamente aprehendido pese a su incesante colaboración con la Justicia, pudiera producir, como falazmente se afirma o presume, ***“una obstaculización en el curso de la pesquisa para el caso de recuperar la libertad”***.

Sobradas muestras de inocencia existen en la causa tras su indagatoria, y aún quedando sospechas, no tienen entidad suficiente ni configuran los delitos graves atribuidos, los que han quedado desvanecidos por completo.

Es un disparate mayúsculo que se recurra a argumentaciones sensacionales para intentar privar de su libertad ambulatoria a una persona que ha demostrado su interés en colaborar con la investigación, celeridad en la profundidad de la misma y ha sido veraz y espontáneo en todas sus manifestaciones, las cuales, desde hace varios meses, circulan por distintos medios merced a notas que el propio encartado a dado para dar a conocer lo que sabe y porqué ha sido damnificado con el tema del falso aporte a la

campana electoral.

Por todo lo expuesto corresponde reparar al momento de analizar los agravios que se vierten a continuación la situación explicitada, toda vez que si bien en un primer momento los delitos atribuidos a nuestro asistido (artículos 210 y 244 del Código Penal) podían no ser plausibles del beneficio de la excarcelación ordinaria, **el nuevo ordenamiento procesal recepta principios de inocencia y de libertad del imputado durante el proceso en la inteligencia de evitar la punición con anterioridad a una eventual e hipotética sanción condenatoria.**

Dichos principios solo pueden ser enervados en supuestos excepcionales, siempre y cuando su limitación resulte indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el normal desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley, **presupuestos no configurados en el caso de autos, donde inclusive el detenido es pretense querellante en una causa ligada a la que origina su detención.**

En esta convicción no existe por lo demás ningún indicio de que el imputado intentará burlar la acción de la justicia o que en caso de ser citado por los funcionarios judiciales que así lo requieran no se haga presente en forma inmediata. Consta al Señor Juez Federal N°5 y en las actas de declaración indagatoria, que el Señor **Gabriel Alejandro BRITO** se ofreció voluntariamente el año pasado a declarar en calidad de testigo en dos oportunidades, agregando documentación original que poseía en una de dichas oportunidades, habiendo hecho lo propio ante el Juzgado Federal N°1 de la Dra. **María Romilda SERVINI DE CUBRÍA**, siendo además que no suele viajar al exterior ni a ningún lado, y no tiene un centavo, tal como consta de las mismas escuchas donde el señala tal situación para apurar los juicios que le depararían una reparación pecuniaria por sus grandes pérdidas.

Por otra parte el imputado se avino al accionar policial en oportunidad del allanamiento que tuviera lugar en oportunidad de su detención, no ofreciendo resistencia en ningún momento.

Asimismo se encuentra evidenciado que el encartado tiene domicilio fijo y sumo interés en aclarar su situación y la que originara su querrela en la causa también citada en las indagatorias.

A mayor abundamiento el imputado **padece diabetes y es insulinodependiente**, por tanto, sumado a la carencia de antecedentes penales hace presumir que no intentará eludir el accionar judicial, sin perjuicio de encontrarse incurso asimismo dentro de los parámetros dispuestos para la prisión domiciliaria, de la cual se beneficiarían aquellos que se encuentran en cumplimiento de condena –Ley 24.660–, más no así mi asistido que muy lejos esta de ella.

En virtud de todo lo expuesto es que corresponde atender el pedido formulado en esta presentación, conforme jurisprudencia y doctrina “...*por no existir en autos peligro de entorpecimiento de la investigación, ni de fuga o evasión de la justicia*

del imputado”.

En esa tesitura insistimos en que el imputado tuvo un sometimiento a la autoridad revelada por él al momento de realizarse el procedimiento de allanamiento en su domicilio, que el mismo no ofreció resistencia, que tiene residencia fija y que así no concurren las causales previstas en el **Art. 316 2da. Parte**, a lo que cabe agregar elementales las razones humanitarias, por encontrarse en juego también el derecho a la integridad personal de nuestro asistido por su diabetes crónica, constitutiva de grave dolencia de salud.

Así las cosas, y en aras de conciliar el derecho de todo individuo a no sufrir una persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente (**Fallos 280: 297**), y dado que la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en detrimento del otro (**fallo 272:188, entre muchos otros**), corresponde **REVOCAR** el pronunciamiento impugnado, y decretar la inmediata excarcelación del Señor **Gabriel Alejandro BRITO** bajo caución juratoria por ser manifiesto que el imputado es indigente, y que carece de recursos, amén de lo que surge del incidente de salud, tampoco tenido en consideración en la anterior instancia.

A mayor abundamiento, se ha dicho en reiteradas ocasiones que la sola pena en expectativa no completa la verificación del peligro cierto de que mi representado eludiría el accionar de la justicia o trataría de entorpecer la investigación, conforme lo establece el art. 171 del ritual.

En el caso que nos ocupa no existe ningún indicador de peligrosidad procesal por fuera de la pena en expectativa -ni así tampoco lo invoca V.S.- que pueda justificar la permanencia de mi representado en detención, con el agravante de tener comprometida su salud por ser insulino dependiente (diabético). .

Que respecto al peligro procesal invocado por el a quo quien considera que la sola pena en expectativa se erige como peligro procesal de fuga destaca que de la doctrina y jurisprudencia mayoritaria surge que la sola pena en expectativa sin estar acompañada por otros elementos conducentes a probar algún peligro procesal no es suficiente para considerarlo per se peligro procesal de fuga. En tal sentido la Cámara de Casación Penal en autos **DIAZ BESSONE** señaló “que el legislador estimó oportuno indicar una serie de circunstancias a tener en cuenta a la hora de valorar la peligrosidad procesal, la pena que se espera como resultado del procedimiento” (CPP 148, párrafo segundo , inc. 2). No obstante, tales pautas no configuran presunciones iuris et de iure, sino que se encuentran subordinadas al objetivo de preservar el adecuado funcionamiento del servicio de justicia, tanto en el decurso del proceso, evitando

su entorpecimiento o la fuga del imputado, como a la finalización del mismo, permitiendo la aplicación efectiva de la pena eventualmente impuesta.

Desde esta perspectiva, la sola invocación de la referida presunción resulta insuficiente en orden a la acreditación del riesgo de elusión de la justicia o peligro procesal alegado por el tribunal de Alzada.

Por lo contrario, corresponde al Ministerio Público Fiscal demostrar la existencia del riesgo procesal y la necesidad del dictado de medidas cautelares, y no a la inversa, que el imputado pruebe que no habrá de fugarse o entorpecer la realización del proceso.

En el caso se agravia la defensa pues “..el rol que *prima facie* se le asigna en la maniobra aquí investigada y su grado de intervención e injerencia dentro del concierto delictivo analizado, conforma un cuadro de situación que impide fundar suficientemente la existencia de posibilidades ciertas y concretas de entorpecimiento. Y si bien restan efectuarse diversas medidas probatorias orientadas a la determinación de algunos aspectos de las maniobras investigadas, a la fecha y con los elementos hasta aquí colectados no se advierte **-ni ha sido debidamente expuesto-** de que modo su libertad a esta altura podría atentar contra los fines de esta instrucción o contra las diligencias que se encuentren en curso” (Cam. Crim Fed. Sala II 15 de julio de 2010, causa 29.256 “Maffini, Walter y otra s/ procesamiento, prisión preventiva”) -en subrayado nos pertenece-.

Sin perjuicio de ello, en apoyatura de lo que se decide, traemos a colación el reciente Informe N° 35/07 del 1° mayo 2007 producido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso N°12.553 caratulado: “**JORGE, JOSÉ y DANTE PEIRANO BASSO vs. REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY**”, donde -en lo que aquí interesa- se dijo:

En virtud del principio de inocencia, en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general.

La Corte Interamericana, en el caso "Velásquez Rodríguez", sostuvo: “... por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercer sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.-

Lo expuesto encierra tanta gravedad, que se traduce en un verdadero escándalo jurídico, y claro menoscabo de las elementales garantías con que goza un ciudadano litigante, en un claro de abuso de jurisdicción, incurriéndose de este modo en otro aspecto que otorga andamio a este recurso ante la arbitrariedad por omisión de las disposiciones de rango constitucional brindadas por la **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**.

5. PROCEDENCIA DE LA CASACION.

Sentencia Definitiva. Fundamentación.

El decisorio atacado es recurrible por esta vía, conforme lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “**Girolodi, Horacio D.**” (CSJN, Fallos **318:514**), en el que se otorga a la Cámara Nacional de Casación Penal el rol de tribunal intermedio a los fines del recurso extraordinario.

El escrito recursivo se aprecia autosuficiente, invocándose como motivo de impugnación una violación de las disposiciones de los arts. 123 y 404 inc. 2do. del Código Procesal Penal de la Nación, así como de los arts. 332, 445 y 454, tercer párrafo del mismo digesto ritual, con vulneración de principios constitucionales: principio de debido proceso, de defensa en juicio, y la doble instancia, como así también la no aplicación de Tratados Internacionales de raigambre constitucional.

En ese punto es dable destacar que **respecto del requisito relativo a la expresión de los motivos (o agravios) aducidos por el impugnante, el examen del Tribunal de la interposición del recurso, deberá limitarse a verificar si formalmente el interesado aduce una inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o de una norma procesal establecida bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad. Al Tribunal de la interposición le está vedado examinar el fondo del motivo, esto es, si el motivo formalmente bien expresado, sustancialmente existe o no existe.**

Hemos expuesto acabadamente que la resolución se ha apartado de las disposiciones jurídicas aplicables al caso y de las reglas de la sana crítica.

Por su lado la resolución recurrida al confirmar la resolución que deniega la excarcelación resulta equiparable a definitiva, ya que podría producir un perjuicio de imposible o tardía reparación posterior, debiendo considerarse a la misma como

integrante de las resoluciones taxativamente comprendidas en el art. 457 del CPCCN a los fines de la admisibilidad del recurso de casación.

Recientemente la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional ha establecido: “...*Si bien con la intervención de esta Sala se ha satisfecho la garantía constitucional de la doble instancia, dicha circunstancia no resulta un impedimento para que... pueda ser revisado por la Cámara Nacional de Casación Penal, por cuanto, además de ser un órgano operativo de aquella garantía, constituye –en su carácter de tribunal intermedio entre los jueces y la Corte- a cimentar las condiciones para que el Máximo Tribunal satisfaga el alto ministerio que le ha sido confiado: porque su intervención –atento a su especialidad- aseguraría que el objeto a revisar por el Máximo Tribunal fuese un producto seguramente más elaborado*” (CNCP Sala IV Causa 4512 – 15/4/04; Causa 4898 15/10/04).

“La consecuencia de denegar la vía casatoria importaría restringir la revisión de aquellos asuntos de naturaleza federal involucrados, en el caso, en el caso los derechos de defensa en juicio y debido proceso, amparados por la CN). (Sala VII Causa 34003 del 21/5/08)”.

Resaltando en mismo pronunciamiento que la intervención del Tribunal de Casación no se encuentra obstaculizada por la circunstancia de que el auto en crisis no esté comprometido en las previsiones del art. 457 del CPP, toda vez en los caso como el aquí contemplado **corresponde que se equipare a sentencia definitiva, toda vez que por sus consecuencias podría provocar un perjuicio de imposible reparación ulterior**, por afectar un derecho que exige tutela inmediata (Fallos: 312:2480)”.

Que igual conclusión es la expuesta por la Cámara Nacional de Casación Penal, al sostener que “La resolución que rechaza el pedido de excarcelación reviste el carácter de definitividad exigido como presupuesto de habilitante de esta instancia extraordinaria, admisión que descansa en la tutela inmediata que requiere la afectación que produce la negativa resuelta sobre la libertad ambulatoria del imputado, señalada como de imposible reparación ulterior por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación” (**Cámara Nacional de Casación Penal, Sala 4, 19/10/2001, “Bernasconi, Hernán Gustavo s/ Recurso de Casación “**)

Que asimismo se tiene dicho que el recurso de casación constituye una instancia intermedia que debe agotarse como requisito de admisibilidad del recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48 cuando se impugna cualquier resolución que, dictada durante el desarrollo del proceso penal, genera al recurrente un gravamen

constitucional que no podría ser subsanado con posterioridad.

Tutela judicial efectiva.

El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra previsto en el art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto dispone que: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención...”* -norma que guarda correlato con el art. 2.3.a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-; siendo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-9, del 06.10.87, **ha derivado este derecho de la obligación** “a cargo de todo Estado Parte en la Convención de respetar los derechos y libertades garantizados en ella y garantizar su pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (art. 1.1. de la Convención)”.

Según señala **Augusto Mario MORELLO**, la tutela judicial efectiva tiene como contenido básico el de obtener de los órganos judiciales una respuesta (**seria, plena -razonada-, cabalmente motivada**) a las pretensiones planteadas, y no manifiestamente arbitraria ni irrazonable; explicando que se configura como garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables[1].

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Santillán” (**Fallos 321:201**) [2], sostuvo que el derecho que reconocen los arts 8.1 de la **CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** y el art. 14.1 del **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS** es coincidente con el *derecho a la jurisdicción*, consagrado implícitamente en el art. 18 CN, como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes.

En este sentido, el Tribunal Constitucional Español, en la sentencia 27/85, del 26/2/85, ha señalado que: “El derecho a la tutela judicial efectiva y a la no indefensión exige que todas las partes del proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurrir, y por lo tanto, tal garantía procesal ha de estar a disposición de todas las partes” [3]; criterio que doctrinariamente ha sido avalado por Vázquez Sotelo -quien considera como uno de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva el derecho a la utilización de los recursos [4]-, y que, de adverso, es negado por Solé Riera [5] - quedando en evidencia con ello lo polémico de la cuestión-.

En consecuencia incurren ambas instancias en una errónea interpretación de ley procesal aplicable, al rechazar el planteo sobre la base de consideraciones debidamente puntualizadas e indebidamente analizadas.

Por otra parte la casación material aprehendida por el inciso 1° del Art. 456 del C.P.N capta los supuestos en que se deje de lado la aplicación de la norma pertinente –inobservancia- y los de interpretación desacertada o errónea, supuestos ambos que se configuran en la especie, en tanto ley sustantiva es la que describe las conductas ilícitas y las reprime con pena.

Lo exiguo del razonamiento otorgado linda con la falta de fundamento, lo cual torna a la resolución en insanablemente arbitraria y nula (art. 123 del CPP).

La construcción jurídica del pronunciamiento de V.E. que cuestiono y cuya casación solicito, ha sido errónea, y ha partido de premisas incorrectas para llegar a una conclusión claramente hueca e incongruente.

Al decir de esta misma **Sala Sexta** en la doctrina que emana de LL, 29.11.1996, f. 94.919; íd. LL del 25.09.1997, f. 96.035, este recurso significa una crítica dirigida a la inteligencia u observancia de la ley de fondo.

Por último y dado que la invocación de la “errónea aplicación de la ley sustantiva” exige demostrar que el tribunal de juicio erró en la exégesis de la norma sustantiva y para ello no basta con sostener un criterio contrario al fallo; debe precisarse la aplicación de la ley pretendida tanto como el error en que la sentencia incurrió (**CNCP, Sala I, LL 21.02.2001, f. 101.552**).

Esto último es precisamente lo que se hizo en este recurso.

Por tal motivo, y en función de los principios que se derivan de los arts. 144 y concordantes del C.P.P.N, 18 y 75 inc. 22 de la C.N, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14,2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, corresponderá se **REVOQUE** por contrario imperio lo decidido, **otorgándose a mi representado la excarcelación bajo caución juratoria y sujeta a las obligaciones que se estime correspondan conforme las previsiones del Art. 319 del C.P.P.N**, en forma análoga a lo resuelto en la causa “**MAFFINI**” el pasado 15 de julio de 2010.

6. CASO FEDERAL.

Se mantiene la reserva del caso federal incorporada con anterioridad por la afectación al derecho a la libertad personal, al principio constitucional de presunción de inocencia y de igualdad de trato ante los tribunales. (art. 1, 18, 33 y 75 inc. 22, CN).

Asimismo, la referida arbitrariedad de la resolución apelada vulnera garantías reconocidas por la Constitución Nacional, como lo es la del derecho al debido proceso, por lo que dejo planteado el caso federal para ocurrir ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del recurso extraordinario.

Se introduce asimismo la posibilidad de deducir recurso de inaplicabilidad de ley en caso de contradicción de algunos de los fallos citados en este escrito.

7. PETITORIO

Es por ello que solicito a V.E.:

- 1.- Se tenga por presentado en legal tiempo y forma recurso de casación contra el resolutorio que confirmó la **DENEGACIÓN** a la excarcelación de mi pupilo;
- 2.- Oportunamente se conceda el mismo y se eleven los actuados a la Excma. Cámara de Casación Penal;
- 3.- Se **REVOQUE** la resolución atacada por causar un gravamen de imposible reparación ulterior, concediéndole la libertad a mi pupilo en estos autos (art. 1, 18 y 75 inc. 22 de la Const. Nacional, 174, 144 y 146 inc. 2 a contrario, 170, 174 segundo párrafo del C.P.P.N.);
- 4.- Por lo agravios expuestos, los cuales habrán de ser mejorados por la proba versación del Tribunal Superior, se conceda la excarcelación bajo la aplicación de una caución de tipo juratorio, de conformidad con las pautas previstas por el artículo 321 del Código Procesal Penal de la Nación, la que se efectuará bajo promesa de cumplir con las órdenes que imponga el Tribunal y la presentación cada vez que le sea requerido.
- 5.- Se mantienen a todos sus efectos la reserva del caso federal.

Sírvase proveer de conformidad,
SE AFIANZARÁ JUSTICIA.

[1] - Augusto Morello, *La tutela judicial efectiva en los derechos español y argentino (sustanciales coincidencias en las normas, en la doctrina y en las líneas jurisprudenciales)*, "Doctrina Judicial", 1992-II, p. 82.

[2] - Este precedente guarda importancia superlativa, pues mediante él la CSJN reconoció la

potestad autónoma de acusación de la querrela, de modo que aún cuando el Fiscal de Juicio impetere la absolución en la etapa de alegatos, el Tribunal Oral -que no puede proceder de oficio (confr. doctrina de "Tarifeño", del 28/12/89 y "Mostaccio", del 17/2/04)-, queda habilitado a dictar sentencia condenatoria.

[3] - Sergio Luis Amadeo - Pablo Andrés Palazzi, *Código Procesal Penal de la Nación, anotado con jurisprudencia*, Depalma, 1999, p. 705.

[4] - José Luis Vázquez Sotelo, *Reflexiones en torno a la acción procesal*, en "Simplificación procesal", XI Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Bs. As., 1997, citado por Cafferata Nores, *Proceso penal y derechos humanos*, ob. cit., p. 46, nota 100.

[5] - Así lo destaca Osvaldo Alfredo Gozaíni, *El Derecho al recurso*, Ponencia presentada ante el XVII Encuentro Panamericano de Derecho Procesal, Barranquilla, Colombia, del 17 al 19 de marzo de 2004.