

ASOCIACION ILICITA ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ EXCARCELACION ~ LIBERTAD BAJO CAUCION ~ PENA ~ PRISION PREVENTIVA ~ PROCEDIMIENTO PENAL ~ RECURSO DE APELACION

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B

Fecha: 04/04/2005

Partes: Ontivero, Roberto F. s/inc. de excarcelación en: Real de Azúa, Enrique C. y otros


Publicado en: LA LEY 2005-D, 120 - Sup. Penal 2005 (junio), 55

Hechos

La Cámara de Apelaciones confirmó la resolución de primera instancia por la cual se denegó la excarcelación al imputado, acusado de ser organizador de una asociación ilícita destinada a evadir impuestos.

Sumarios

1. 1 - La circunstancia de que las reglas en materia de encarcelamiento preventivo se conformen con presunciones iure et de iure -en el caso, se negó la excarcelación al imputado acusado como organizador de una asociación ilícita- no sólo no resulta, per se, contraria a norma constitucional alguna, sino que, por el contrario, el establecimiento de aquellos casos por medio de una ley constituye el cumplimiento de los mandatos constitucionales con relación a la procedencia de la detención de personas y emanados de los tratados internacionales de jerarquía constitucional

Cerrar Jurisprudencia y Doctrina Vinculada 

Jurisprudencia Vinculada (\*)

Sentido Contrario

[Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala V, 13/05/2005, "Chabán, Omar Emir", La Ley Online .](#)

Ver También

voto del doctor Grabivker en [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B, 02/03/2005, "G., H. R. s/inc. de apel. de excarcelación en: R. S.A. y otros", La Ley Online ; Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 02/07/2004, "Defensoría Contravencional y de Faltas N° 2 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ruiz, Pablo R. y/u otro", Sup.Const 2004 \(agosto\), 35 ; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala II, 11/03/2004, "Delea, Héctor G"., LA LEY 30/07/2004, 7 .](#)

(\*) Informacion a la época del fallo.

2. 2 - La prisión preventiva tiene rango constitucional, desde que el art. 18 de la Constitución Nacional autoriza el arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente, siendo que el respeto debido a la libertad individual no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad de adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias para asegurar el éxito de la investigación y garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiendo y que no se frustre la ejecución de la eventual pena por incomparecencia del reo

Abrir Jurisprudencia y Doctrina Vinculada 

Jurisprudencia Vinculada (\*)

Sentido Contrario

[Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala V, 13/05/2005, "Chabán, Omar Emir", La Ley Online](#) .

Ver También

voto del doctor Grabivker en [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B, 02/03/2005, "G., H. R. s/inc. de apel. de excarcelación en: R. S.A. y otros", La Ley Online](#) ; [Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 02/07/2004, "Defensoría Contravencional y de Faltas N° 2 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ruiz, Pablo R. y/u otro", Sup.Const 2004 \(agosto\), 35](#) ; [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala II, 11/03/2004, "Delea, Héctor G"., LA LEY 30/07/2004, 7](#) .

(\*) Informacion a la época del fallo.

3. 3 - Corresponde confirmar la resolución que desestimó la excarcelación solicitada por el imputado acusado de ser organizador de una asociación ilícita, pues el delito que se le endilga contiene una pena cuyo monto máximo supera los ocho años de prisión y su mínimo es superior a tres años

Abrir Jurisprudencia y Doctrina Vinculada 

Jurisprudencia Vinculada (\*)

Sentido Contrario

[Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala V, 13/05/2005, "Chabán, Omar Emir", La Ley Online](#) .

Ver También


voto del doctor Grabivker en [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B, 02/03/2005, "G., H. R. s/inc. de apel. de excarcelación en: R. S.A. y otros", La Ley Online](#) ; [Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 02/07/2004, "Defensoría Contravencional y de Faltas N° 2 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ruiz, Pablo R. y/u otro", Sup.Const 2004 \(agosto\), 35](#) ; [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala II, 11/03/2004, "Delea, Héctor G"., LA LEY 30/07/2004, 7](#) .

(\*) Informacion a la época del fallo.

4. 4 - Resulta improcedente conceder la excarcelación al imputado, acusado de ser organizador de una asociación ilícita si, teniendo en cuenta las características complejas del hecho, su relevancia social -en el caso, la asociación se constituyó para evadir impuestos-, así como la escala penal prevista para el ilícito, se concluye que el tiempo que aquél permaneció en prisión preventiva no es irrazonable, pues el monto mínimo de la pena establecida para el delito imputado, relacionado con el tiempo que lleva detenido, no permite suponer que, en caso de recuperar la libertad, de todos modos, no intente

eludir la acción de la justicia, toda vez que la posibilidad de continuar privado de la libertad a los fines del cumplimiento de la pena, todavía se mantiene.

5. 5 - En los casos en que pudiera corresponde al imputado un máximo superior a los ocho años de pena privativa de la libertad, y en la hipótesis en que el juez estimara prima facie que no será procedente la aplicación de una condena de ejecución condicional -en el caso, se denegó la excarcelación al imputado acusado de ser organizador de una asociación ilícita-, por la ley procesal no se impone al magistrado la tarea de evaluar una eventual elusión de la acción de la justicia por el imputado pues, por el contrario, por aquellas disposiciones legales se parte de una presunción del legislador que se encuentra ínsita en aquellas normas, vinculadas con que el imputado, en las hipótesis mencionadas, no se someterá a la acción de la justicia por la gravedad de la condena que se pronostica, en función del hecho o hechos ilícitos que se le atribuyen

Abrir Jurisprudencia y Doctrina Vinculada 

Jurisprudencia Vinculada (\*)

Sentido Contrario

[Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala V, 13/05/2005, "Chabán, Omar Emir", La Ley Online](#) .

Ver También

voto del doctor Grabivker en [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B, 02/03/2005, "G., H. R. s/inc. de apel. de excarcelación en: R. S.A. y otros", La Ley Online](#) ; [Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 02/07/2004, "Defensoría Contravencional y de Faltas N° 2 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ruiz, Pablo R. y/u otro", Sup.Const 2004 \(agosto\), 35](#) ; [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala II, 11/03/2004, "Delea, Héctor G"., LA LEY 30/07/2004, 7](#) .

(\*) Informacion a la época del fallo.

6. 6 - En atención a lo que se prescribe por el art. 26 del Cód. Penal, y por los arts. 316, segundo párrafo y 317 del Cód. Procesal Penal de la Nación, a contrario sensu, queda claro que cuando el imputado se enfrenta a la eventualidad de ser condenado a una pena mínima privativa de la libertad de cuatro años -en el caso, por el delito de asociación ilícita en calidad de organizador-, se advierte una presunción del legislador que se encuentra ínsita en las disposiciones legales mencionadas, en cuanto a la sustracción a las órdenes del tribunal en que incurriría el imputado si recuperase su libertad, como consecuencia de la gravedad de la posible sanción que se imponga en la causa, resultando improcedente la concesión de la excarcelación solicitada, sin que resulte necesario considerar la aplicación del art. 319 del ordenamiento ritual

Abrir Jurisprudencia y Doctrina Vinculada 

Jurisprudencia Vinculada (\*)

Sentido Contrario

[Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala V, 13/05/2005, "Chabán, Omar Emir", La Ley Online](#) .

Ver También

voto del doctor Grabivker en [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B, 02/03/2005, "G., H. R. s/inc. de apel. de excarcelación en: R. S.A. y otros", La Ley Online](#) ; [Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 02/07/2004, "Defensoría Contravencional y de Faltas N° 2 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ruiz, Pablo R. y/u otro", Sup.Const 2004 \(agosto\), 35](#) ; [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala II, 11/03/2004, "Delea, Héctor G"., LA LEY 30/07/2004, 7](#) .

(\*) Informacion a la época del fallo.

7. 7 - Por el art. 319 del Cód. Procesal Penal de la Nación se establece un supuesto de excepción al principio general de la limitación a la restricción de la libertad personal durante el proceso, de aplicación a los casos en los cuales, por estimarse posible que se configure alguna de las situaciones establecidas por la norma, pese a la calificación legal del hecho o a la situación procesal del imputado, la excarcelación o la exención de prisión no resultan viables -en el caso, se rechazó la excarcelación del imputado, acusado de ser organizador de una asociación ilícita-, sin que pueda considerarse que dicha disposición es la regla para dejar sin sentido la disposición legal con arreglo a la cual no se permite la libertad personal durante el proceso, en los casos de los arts. 316, segundo párrafo y 317, inc. 1° del ordenamiento ritual

Abrir Jurisprudencia y Doctrina Vinculada 

Jurisprudencia Vinculada (\*)

Sentido Contrario

[Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala V, 13/05/2005, "Chabán, Omar Emir", La Ley Online](#) .

Ver También

voto del doctor Grabivker en [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala B, 02/03/2005, "G., H. R. s/inc. de apel. de excarcelación en: R. S.A. y otros", La Ley Online](#) ; [Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 02/07/2004, "Defensoría Contravencional y de Faltas N° 2 s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ruiz, Pablo R. y/u otro", Sup.Const 2004 \(agosto\), 35](#) ; [Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala II, 11/03/2004, "Delea, Héctor G"., LA LEY 30/07/2004, 7](#) .

(\*) Informacion a la época del fallo.

8. 8 - El art. 318 del Cód. Procesal Penal de la Nación no impone al tribunal con competencia de impugnación estar a la calificación legal de los hechos contenidos en el auto de procesamiento -en el caso, se confirmó el rechazo de la excarcelación por el delito de asociación ilícita, en calidad de organizador-, toda vez que, de lo contrario, la actividad recursiva con relación a la concesión o a la denegación de la excarcelación carecería de razón y sentido y, en tal caso, no debería siquiera ser abierta (Del voto del doctor Hornos).
9. 9 - Por el propio art. 280 del Cód. Procesal Penal de la Nación se establece que la restricción de la libertad personal durante el proceso -en el caso, se rechazó la excarcelación al imputado acusado de ser organizador de una asociación ilícita- es posible cuando así lo establezcan otras disposiciones del mismo código adjetivo, de modo tal que, por una interpretación armónica, conciliadora y no excluyente de las previsiones de la norma citada y de los arts. 316, 317, 319 y concordantes del ordenamiento ritual, que

deje a todas sus disposiciones con valor y sentido, corresponde establecer que las últimas disposiciones legales citadas refieren las excepcionales circunstancias en las cuales corresponde restringir, provisoriamente, la libertad personal durante el proceso (Del voto del doctor Hornos).

#### TEXTO COMPLETO:

2ª Instancia. - Buenos Aires, abril 4 de 2005.

Los doctores Grabivker y Pizzatelli dijeron:

1°) Que, por el pronunciamiento de este Tribunal dictado el día 30 de diciembre de 2003 en el "Incidente de apelación interpuesto por la defensa de los imputados Enrique Carlos Real de Azúa, María Noel Devoto, Esteban Antonio Cabrera, Susana Cristina Cirigliano, Roberto Félix Ontivero, Guillermo Antonio Aleart y Valentina Rebeca Michanie contra la resolución de fs. 3889 a 4006 de los autos principales", en la causa N° interno 28 (Testimonios causa N° 1184/03), caratulada: "Real de Azúa, Enrique Carlos y otros sobre asociación ilícita" (confr. Reg. N° 932/03, de esta sala "B"), al que corresponde remitir, se confirmó el procesamiento de Roberto Félix Ontivero, entre otros, toda vez que se estimó, "prima facie" que el nombrado habría sido uno de los organizadores de una asociación ilícita (art. 210 segundo párrafo, Cód. Penal).

2°) Que, por el art. 317, inc. 1°, en función del art. 316 segundo párrafo, del CPPN, se impone al juez la obligación de estimar la condena que, eventualmente, podría corresponder al imputado en la causa, al momento de examinar un pedido de excarcelación como el efectuado en favor de Roberto Félix Ontivero.

Por lo tanto, si se tiene en cuenta la pena máxima prevista por el segundo párrafo del art. 210 del Cód. Penal, en caso de ser condenado en esta causa correspondería a Roberto Félix Ontivero una pena privativa de la libertad cuyo monto máximo es superior a los ocho (8) años.

Asimismo, el monto mínimo de la escala penal prevista en abstracto para el delito que se imputa es superior a tres (3) años. Esta circunstancia constituiría un obstáculo insoslayable a la procedencia de la suspensión del cumplimiento de la pena (conf. sala "B", Regs. Nos. 359/99, 694/2001 y 1.303/2.001, entre otros).

3°) Que, si bien el recurrente expresó su coincidencia con la interpretación efectuada en el caso "Macchieraldo" por la sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal de las previsiones de los arts. 312, 316, 317 y 319 del CPPN, no obstante el valor doctrinario que pudieran tener los pronunciamientos de la Cámara Nacional de Casación Penal no puede pretenderse que, mediante resoluciones de una de las salas de aquella cámara en un expediente distinto del presente se vincule, de manera alguna, a este Tribunal. Asimismo, aquella interpretación no es producto de una decisión plenaria de aquella Cámara, motivo por el cual carece de efecto vinculante en este caso.

4°) Que, con respecto al agravio vinculado con que mediante el mantenimiento de la prisión preventiva de Roberto Félix Ontivero se produciría una afectación a "... la garantía constitucional de todo ciudadano a permanecer en libertad durante la sustanciación del proceso llevado en su contra, cuando no existen pruebas que hagan presumir que eludirá la acción de la justicia...", debe mencionarse que si bien este Tribunal no ignora que el principio rector en esta materia es el derecho constitucional de "permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso penal", emanado de los arts. 14, 18 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, en concordancia con los arts. 7.5 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que "... la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general..." (art. 9.3, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); no es menos cierto que "... también reviste ese origen... el instituto de la prisión preventiva, desde que el art. 18 de la Carta Fundamental autoriza el arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente... El respeto debido a la libertad individual no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad de adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias

no sólo para asegurar el éxito de la investigación sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiendo y que no se frustre la ejecución de la eventual condena por incomparecencia del reo." (conf. Fallos 280:297); " es doctrina del Tribunal que el derecho de gozar de libertad hasta el momento en que se dicte la sentencia de condena no constituye una salvaguarda contra el arresto, detención o prisión preventiva, medidas cautelares estas que cuentan con respaldo constitucional" (conf. Fallos 308:1.631); "... la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad de defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, procurándose así conciliar el derecho del individuo a no sufrir una persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente. " (conf. Fallos 311:652); "Los derechos y garantías individuales consagrados por la Constitución no son absolutos y su ejercicio está sometido a las leyes que los reglamentan." (conf. Fallos, 300:642).

5°) Que, en efecto, si bien por el art. 14 de la CN se reconoce el derecho a la libertad física o ambulatoria, por aquel mismo artículo se limita el ejercicio de aquélla a las leyes que lo reglamenten, reglamentación que, a su vez, encuentra el límite en el principio de razonabilidad, también de rango constitucional.

En efecto, "La regla de razonabilidad está condensada en nuestra Constitución en el art. 28... Fundamentalmente, la razonabilidad exige que el 'medio' escogido para alcanzar un 'fin' válido guarde proporción y aptitud suficientes con ese fin; o que haya 'razón' valedera para fundar tal o cual acto de poder... si hay razonabilidad en la limitación a un derecho no existe violación constitucional" (conf. Germán J. Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Ediar, t. I, Buenos Aires, 1993, ps. 362 y 364).

6°) Que, en este sentido, se torna necesario recordar que mediante numerosos instrumentos internacionales que actualmente revisten jerarquía constitucional se da sustento al instituto de la prisión preventiva en plena coexistencia con el principio general aludido por la consideración anterior y a la determinación de los casos por parte del órgano legislativo.

De este modo, se ha establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional): "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática" (art. 32.2.), "... Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas" (art. 7.2.) y " Los procesados deben estar separados de los condenados" (art. 5.2.).

En sentido similar: "Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes..." (art. 25, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), "... Nadie podrá ser privado de la libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta" (art. 9.1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), "... La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general..." (art. 9.3, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y "... Los procesados estarán separados de los condenados..." (art. 10.2., Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En consecuencia, la circunstancia que las reglas en materia de encarcelamiento preventivo se conformen con presunciones iure et de iure no sólo no resulta, per se, contraria a norma constitucional alguna, sino que, de manera opuesta, el establecimiento de aquellos casos por medio de una ley constituye el cumplimiento de los mandatos constitucionales mencionados precedentemente y emanados de los tratados internacionales de jerarquía constitucional.

7°) Que, sumado a lo expresado, debe profundizarse la cuestión planteada por medio del examen completo de lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En este sentido, resulta oportuno recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido: "... la jurisprudencia de los tribunales internacionales competentes para la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado

Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana" (Fallos 318:514).

8°) Que, de esta manera, no puede soslayarse que por el Informe 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se expresó: "... las autoridades judiciales nacionales deben justificar la medida mencionada (prisión preventiva) de acuerdo a alguno de los criterios establecidos por la Comisión..." estableciendo, seguidamente, aquellos casos que, a criterio de aquella comisión, resultan justificaciones (relevantes y suficientes, por las cuales se evidenciaría una necesidad genuina de la detención preventiva), entre las cuales se encuentra la "Presunción de que el acusado ha cometido un delito" la cual... "no sólo es un elemento importante, sino una condición 'sine qua non'..." con respecto a la cual se aclaró: "No obstante, la sola sospecha resulta insuficiente para justificar la continuación de la privación de la libertad. Los magistrados actuantes deben producir otros elementos para otorgar validez a la detención luego de transcurrido un cierto tiempo".

En consecuencia, la argumentación referente a que este principio no puede constituir un fundamento suficiente de la denegación del beneficio de la excarcelación, debe desecharse.

9°) Que, asimismo, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido, por una interpretación que el mismo Tribunal no ha modificado, que la razonabilidad a la cual se hace referencia por el art. 7°, inc. 5° del Pacto de San José de Costa Rica no puede limitarse a un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que está relacionada con las circunstancias concretas del caso sujeto a decisión.

Expresó, también, que el pronunciamiento por el cual se denegaba la excarcelación se ajustaba a los requisitos impuestos por aquella norma, si existía relación estrecha entre las características del delito que se atribuía, las condiciones personales de la persona imputada, y la pena con la cual se reprimía el hecho, por una parte; y, por la otra, la posibilidad de que se pudiera intentar burlar la acción de la justicia, con lo que se impediría la concreción del derecho material. Por lo tanto, los fundamentos del fallo debían coincidir con las circunstancias del caso (Fallos 310:1.476).

De este modo, en la máxima instancia judicial argentina se dejó claramente determinado que el concepto de razonabilidad dispuesto por la disposición examinada es netamente específico y particular para cada caso, y en buena medida sujeto a la valoración del juez.

Por lo demás, aquella interpretación no resultó modificada por el hecho que la norma interpretada haya adquirido rango constitucional con posterioridad a la fijación de la doctrina del Supremo Tribunal.

Finalmente, cabe recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a la garantía prevista por el art. 79, inc. 5°, de la Convención Americana, expresó: "... el Estado parte no está obligado (por la convención) a fijar un plazo válido para todos los casos con independencia de sus circunstancias..." (Caso 10.037, del 13/04/1989).

Consecuentemente, a resultas de esta doctrina, no cabría admitir una "razonabilidad genérica", absolutamente "objetiva" e "igual para todos los casos", sin importar las peculiaridades de cada uno de éstos.

En este caso, si se tienen en cuenta las características complejas del hecho imputado, que habría requerido la creación de una estructura compleja de interrelaciones entre los múltiples sujetos que habrían intervenido, la relevancia social del delito imputado, así como la escala penal prevista para el delito investigado en el expediente principal, se concluye que el tiempo que Roberto Félix Ontivero pasó en prisión preventiva, por el momento, no resulta irrazonable, de conformidad con la doctrina precedentemente expresada. Máxime, porque el monto mínimo de la pena establecida para el delito imputado a Ontivero (cinco años, conf. art. 210, 2ª parte, Cód. Penal), relacionado con el tiempo que el nombrado lleva detenido, no permite suponer que, en caso de recuperar la libertad, de todos modos, aquél no intente eludir la acción de la justicia, pues la posibilidad de continuar privado de la libertad a los fines del cumplimiento de la pena, todavía se mantiene. Además, de los autos principales se advierte que la causa se encuentra en la etapa de clausura de la instrucción.

10) Que, asimismo, por el informe mencionado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se señaló, como segunda justificación, al "Peligro de fuga", expresándose: "La seriedad y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia. Sin embargo, tampoco resultan suficientes, luego de transcurrido cierto plazo para justificar la continuación de la prisión preventiva...".

Por lo tanto, aquellas circunstancias resultan suficientes para denegar la excarcelación, mas aquella suficiencia cesa después de transcurrido cierto plazo, pues "... el peligro de... fuga disminuye a medida que aumenta la duración de la detención, ya que este plazo será computado a efectos del cumplimiento de la pena aplicada en la sentencia".

Es en este contexto en el cual debe interpretarse el párrafo 30 de aquel informe, por el cual se hace referencia a la continuación de la medida cautelar, una vez que después de transcurrido cierto plazo disminuye el peligro de fuga legítimamente fundado en la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena que pudiera corresponder al imputado.

En sentido similar se había pronunciado la misma comisión por el Informe 12/96, en cuanto se otorgó validez a estos criterios para la imposición de la prisión preventiva y se criticó a la prolongación temporal de aquella medida cautelar (circunstancia ajena a este caso): "Tanto el argumento de seriedad de la infracción como el de severidad de la pena pueden, en principio, ser tomados en consideración cuando se analiza el riesgo de evasión del detenido... sin embargo... su utilización para justificar una prolongada prisión tiene el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar..." y "... la expectativa de una pena severa, transcurrido un plazo prolongado de detención, es un criterio insuficiente...".

En consecuencia, desconocer las circunstancias expresadas por los párrafos anteriores implicaría desoír a uno de los más importantes organismos con capacidad de interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos, parcializando arbitrariamente las conclusiones de aquella comisión.

11) Que, en suma, si se tiene en cuenta que el establecimiento, mediante una ley del Congreso, de los casos en los cuales la prisión preventiva procede, proviene de un mandato constitucional, y que los criterios de los parámetros utilizados por los arts. 316 y 317 del CPPN se encuentran expresamente aceptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la aplicación de la prisión preventiva, se advierte que la consideración de aquellas normas como presunciones iure et de iure no se contradice con la Ley Suprema argentina.

12) Que, por el contrario, como se expresó por las consideraciones anteriores, por el art. 32.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos se previó que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Aunque resulte obvio, no está de más expresar que esta norma reviste, por lo menos, igual entidad y jerarquía que el art. 7.5 de la misma convención.

13) Que, en principio, no puede soslayarse que con el menoscabo del derecho de la comunidad a que un hecho ilícito grave de naturaleza penal no quede sin castigo, se transgrede seriamente la garantía establecida por el art. 32.2. citado.

14) Que, consecuentemente, ningún obstáculo existe para considerar que las previsiones de los arts. 316 y 317 del CPPN también deben ser considerados reglamentarios de la Convención Americana de Derechos Humanos, pero del art. 32.2 de ésta.

Por lo tanto, dada la gravedad de las conductas abarcadas por los arts. 316 y 317 del CPPN, en función del segundo párrafo del art. 210 del Código Penal -en este caso-, las exclusiones a los beneficios de la normativa sólo pueden ser entendidas como una reglamentación razonable y adecuada en defensa de los derechos de los demás, del bien común y del derecho a la seguridad, en los términos del art. 32.2. citado.

15) Que, en este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante el pronunciamiento de Fallos 321:3630, expresó: "... la potestad legislativa para, con amplia latitud, ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación (Fallos 238:60; 251:53...) y establecer así regímenes excarcelatorios diversos, sólo encuentra justificación en tanto esté orientada a que la prisión preventiva -como medida de corrección procesal- conserva su fundamento de evitar que se frustre la justicia (Fallos 8:291)... esto es que el imputado eluda su acción o entorpezca las investigaciones".

"...en este contexto, el legislador nacional, en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 75, inc. 30 de la Constitución Nacional, estableció un régimen general que regula la libertad durante el proceso y que, en lo que aquí concierne, contempla como supuestos de excarcelación aquellos en los que pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los 8 años de pena privativa de la libertad y también en los que, no obstante ello, el juez estimare "prima facie" que procederá condena de ejecución condicional... La restricción de la libertad se funda en ambos casos en la posibilidad de que el imputado eluda la acción de la justicia en las primeras etapas de la investigación".

"...el criterio utilizado por el legislador para establecer esa presunción se vincula con el monto máximo de la pena considerada en abstracto que fijó para que los distintos delitos enumerados en el Código Penal en ejercicio de la prerrogativa que le otorga el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, para declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas (Fallos 11:405; 191:245; 275:89) y, asimismo y en consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estime pertinente".

"... en este sentido, el Tribunal ya señaló que la potestad legislativa consagrada en el citado inc. 12 es la realización de la exigencia material del principio de legalidad establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto pone en cabeza exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal. Y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizar una protección suficiente...".

16) Que, en caso en que pudiera corresponder al imputado un máximo superior a los ocho años de pena privativa de la libertad, y en la hipótesis en que el Juez estimara "prima facie" que no será procedente la aplicación de una condena de ejecución condicional (art. 317, inc. 1° en función del art. 316, segundo párrafo, del CPPN), por la ley procesal no se impone al magistrado la tarea de evaluar una eventual elusión de la acción de la justicia por el imputado; por el contrario, por aquellas disposiciones legales se parte de una presunción del legislador que se encuentra ínsita en aquellas normas, vinculadas con que el imputado, en las hipótesis mencionadas, no se someterá a la acción de la justicia por la gravedad de la condena que se pronostica, en función del hecho o hechos ilícitos que se atribuyen a aquél en el proceso.

Si bien esto conduce a que el delito que se imputa al procesado no sea excarcelable, el derecho a gozar de libertad hasta el momento en que se dicte la sentencia de condena no constituye una salvaguarda contra el arresto, detención o prisión preventiva, medidas cautelares estas que cuentan con respaldo constitucional, pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso (conf. Regs. Nos. 489/97, 839/97, 359/99 y 1303/2001, entre otros, de esta sala "B").

17) Que, el agravio del apelante, por el cual se expresó que Roberto Félix Ontivero no eludiría la acción de la justicia y "... fue el único que colaboró con la investigación...", pretendiendo obtener la excarcelación de aquél, inclusive en la hipótesis (que se verifica en este caso específico) en la cual podría corresponder al imputado una pena privativa de la libertad cuyo monto máximo es superior a los ocho (8) años y en la cual no resultaría procedente la condena de ejecución condicional, no puede prosperar.

En efecto, este Tribunal ha establecido, en numerosos casos anteriores, que "... en atención a lo que se prescribe por el art. 26 del Código Penal, y por los arts. 316, segundo párrafo y 317 del CPPN (a "contrario sensu"), queda claro que en los casos como el que se examina, en los que el imputado se enfrenta a la eventualidad de ser Condenado a una pena mínima y privativa de la libertad, de cuatro años (conf. art. 867 del Código Aduanero), se advierte una presunción del legislador, que se encuentra ínsita en las disposiciones legales mencionadas, en cuanto a la

sustracción a las órdenes del tribunal en que incurriría el imputado si recuperase su libertad, como consecuencia de la gravedad de la posible sanción que se imponga en la causa.

"Por ende, la resolución apelada es ajustada a derecho y a las constancias de la causa, y no resulta necesario considerar la aplicación del art. 319 del CPPN" (conf. Regs. Nos. 994/98 y 1360/01, de esta sala "B").

18) Que, en el sentido expresado por el considerando anterior, se ha destacado: "Se concede la libertad caucionada cuando la pena en juego no supera los ocho años o cuando supera ese monto si es posible condenar condicionalmente (art. 26, Código Penal). Y, a partir de esos datos normativos sabemos cuándo no es procedente el beneficio excarcelatorio..."; "...es facultad del Estado establecer cuáles circunstancias hacen presumir que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia. Esas circunstancias son delimitadas por las leyes procesales..." (conf. Nelson R. Pessoa, "Fundamentos constitucionales de la exención de prisión y de la excarcelación", Hammurabi, 1992, ps. 149 y 157); "... la ley procesal regula otro aspecto vinculado con el expuesto, cual es el de asegurar el cumplimiento efectivo de la pena, fijando por ello límites a aquella libertad, conciliando así el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente, sea prohibiendo directamente en unos casos su otorgamiento, sea condicionándolo en otros a la concurrencia de determinadas circunstancias (CS, Fallos 280-297), de cuya consideración no deben prescindir los jueces."; "... si el hecho no admitiere la posibilidad de ejecutar en suspenso la pena a imponer, no puede acudirse a la valoración acerca de que el imputado no eludirá la acción de la justicia para su soltura ("mutatis mutandi", T.O.C. N° 3, causa 132, "Budini, A. A.", 18/4/95, respecto de un imputado de robo con armas cuyo deficitario estado de salud fue motivo de aquella valoración; se revocó de oficio la excarcelación, por ser "contra legem"...") (conf. Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray, "Código Procesal Penal de la Nación", Pensamiento Jurídico Editora, 1996, t. I, ps. 656 y 663); "Un último criterio de carácter eminentemente subjetivo para limitar la procedencia de la excarcelación, es el que se refiere a la sospecha del Tribunal acerca de que el imputado en libertad eludirá la acción de la justicia o perturbará de alguna manera las investigaciones que aún deben practicarse. Evidentemente estas circunstancias quedan a la valoración exclusiva del juez de instrucción, siempre dentro de los límites objetivos antes enunciados."; "Funciona independientemente de las limitaciones anteriores, pero las integra, penetrando en lo que ellas han dejado como saldo para la procedencia de la libertad caucionada. Lo que la ley no ha preestablecido como límites rígidos, es dejado al arbitrio del juez..." (conf. Jorge A. Clariá Olmedo, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Ediar, t. V, 1996, p. 328); "... el CPP determina en qué hipótesis habrá riesgos para los fines del proceso, a la vez que regula las medidas coercitivas enderezadas a neutralizarlas. Estas medidas tienen diferente intensidad, proporcionales (en principio) a la gravedad del peligro. Para su imposición se consultan tanto pautas objetivas (vinculadas a la gravedad de la posible pena a imponer y a las modalidades de su ejecución) como subjetivas (relacionadas a la personalidad del imputado)..."; "... si la pena máxima prevista para el delito que se le atribuye es superior al límite legal y no aparece procedente la condena condicional (art. 26, CP), el encarcelamiento durante el proceso resulta imperativo, pues se presume juris et de iure en tal supuesto que el imputado intentará eludir la acción de la justicia. Conforme a este criterio se dispone directamente su detención... y se le niega su exención de prisión y excarcelación (arts. 316 y 317, a contrario sensu)." (conf. José I. Cafferata Nores, "Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación", Depalma, 1992, ps. 15 y 16); "La ley procesal parte de una presunción del legislador, tomando en cuenta el máximo de la pena que podría corresponderle al imputado, presume que después de un cierto límite -ocho años en el caso que nos ocupa-, aquél no se someterá a la acción de la justicia..." (conf. Raúl Washington Abalos, "Código Procesal Penal de la Nación", Ediciones Jurídicas Cuyo, 1994, p. 723); "El encuadre jurídico del suceso -calificación penal del hecho- resulta imprescindible porque tanto la escala penal aplicable en abstracto como la posible modalidad de ejecución condicional de la pena subordinan su procedencia..." (conf. Francisco J. D'Albora, "Código Procesal Penal de la Nación", Abeledo-Perrot, 1993, p. 308).

19) Que, las expresiones formuladas por los considerandos anteriores no constituyen meras afirmaciones dogmáticas desprovistas del análisis de los hechos de la causa. Esto es así, pues lo establecido por los considerandos anteriores se basa en el examen del hecho imputado, en la tipificación legal aplicable al caso, en la manda constitucional expresa relativa a que los casos en los cuales se debe aplicar la prisión preventiva deben ser expresamente señalados por el Poder Legislativo (art. 18, CN, arts. 5.2 y 7.2, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9.1, 9.3 y

10.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y en las previsiones dispuestas por el Congreso de la Nación al sancionar el Código Procesal Penal de la Nación.

20) Que, en efecto, una interpretación integral y conjunta de los textos legales por los cuales se rigen las cuestiones vinculadas a la libertad personal en el proceso que, manteniendo a todas con valor y sentido práctico, resulta respetuosa del estado jurídico de inocencia (art. 1°, CPPN) y del mandato de interpretar restrictivamente toda disposición legal por la cual se coarte aquella libertad (art. 2°, CPPN), indica al supuesto contemplado por los arts. 316, segundo párrafo, y 317, inc. 1° del CPPN como una de las excepcionales situaciones en las cuales, por expresa previsión legal, podrá restringirse, con carácter cautelar, la libertad de que se trata en el curso de un proceso penal (art. 280, CPPN).

Si, con prescindencia de la calificación legal del hecho atribuido, la posibilidad que el imputado intente eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones fuera el principio limitativo sustancial de la restricción de la libertad personal a modo de cautela durante el proceso, así lo hubiera dispuesto el legislador de manera expresa, sin necesidad de efectuar, previamente, las enunciaciones de los arts. 316 y 317 del CPPN.

En consecuencia, por el art. 319 del CPPN se establece un supuesto de excepción al principio general de la limitación a la restricción de la libertad personal durante el proceso, de aplicación a los casos en los cuales, por estimarse posible que se configure alguna de las situaciones establecidas por la norma, pese a la calificación legal del hecho o a la situación procesal del imputado, la excarcelación o la exención de prisión no resultan viables.

De esta manera, sólo puede interpretarse lo previsto por el art. 319 del CPPN como un supuesto de excepción para los casos en los cuales la excarcelación o la exención de prisión podrían resultar objetivamente viables, y no a la inversa, como una regla para dejar sin sentido la disposición legal con arreglo a la cual no se permite la libertad personal durante el proceso, en los casos de los arts. 316, segundo párrafo, y 317, inc. 1° del CPPN.

En este sentido, el más Alto Tribunal expresó: "... el art. 316 del Código Procesal Penal, por remisión del art. 317, conforme al cual la excarcelación puede concederse cuando pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los ocho años... salvo que se estime prima facie que procederá condena de ejecución condicional... Por otra parte, no resulta de aplicación al caso el art. 319 del ordenamiento adjetivo, el cual tolera la denegación de la excarcelación en los casos en que es procedente mas no excluye la estimación de posibilidad de condena de ejecución condicional que para los casos de delitos reprimidos con pena privativa de la libertad de máximo superior a ocho años prescribe el art. 316..." (conf. Fallos 322:1605).

21) Que, en efecto, con una visión contraria a la expresada por los considerandos anteriores, las previsiones de los arts. 316 y 317, inc. 1°, del CPPN, carecerían de operatividad, y la sanción de estas normas hubiera sido totalmente innecesaria". En efecto, esto es así pues corresponde concluir, sin mayor esfuerzo, que si en los casos en que pudiera corresponder al imputado un monto máximo de pena no superior a ocho años de pena privativa de la libertad, en los casos en los cuales no obstante esto se estimara que procederá condena de ejecución condicional y en los casos en los cuales a pesar de que pudiera corresponder al imputado un monto de pena máximo superior a los ocho años de pena privativa de la libertad se estimara que no procederá una condena de ejecución condicional, deben aplicarse las pautas del art. 319 del CPPN, esto significaría que el art. 319 debería aplicarse en todos los casos, sin importar si las circunstancias previstas por el art. 316 del CPPN se encontraran reunidas, o no. Por lo tanto, el único parámetro útil para decidir si corresponde otorgar la excarcelación estaría dado por el art. 319 del CPPN. De este modo, las previsiones del art. 316 del código de rito estarían convertidas en letra muerta.

Esto implicaría que, para la interpretación que la recurrente pretende, bastarían sobradamente las disposiciones contenidas por los arts. 280 y 319 del CPPN, lo cual supondría una inconsecuencia o falta de previsión por parte del legislador, al emitir normas en exceso y contradictorias, suposición que, en principio, no corresponde al intérprete (conf. Fallos 278:62; 289:200; 297:142; 300:1.680; 301:460 y 308:283).

22) Que, por el contrario, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que las leyes deben interpretarse y aplicarse buscando la armonización entre éstas y teniendo en cuenta el

contexto general y los fines que las informan (Fallos 301:1149, entre muchos otros), de modo que no entren en pugna unas con otras y no se destruyan entre sí (Fallos 307:518), por lo cual debe adoptarse el sentido que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 314:458).

Asimismo, la interpretación y la aplicación deben tender a la validez constitucional de las disposiciones, pues la declaración de inconstitucionalidad de alguna de éstas es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas gozan de una presunción de legitimidad que, en principio, opera plenamente, y que obliga a ejercer aquella extrema atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta.

De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que se exige para el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto por las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Fallos 226:688; 247:73; 285:369; 300:241 y 1087; 314:424, entre muchos otros).

23) Que, además, las conclusiones expresadas precedentemente se refuerzan si se advierte que la utilización del criterio objetivo vinculado a la posibilidad de aplicación de una condena de ejecución condicional es, evidentemente, un parámetro primario que ha sido ponderado por el legislador para decidir sobre numerosas cuestiones atinentes a la libertad de las personas durante la sustanciación de la investigación. De esta manera, se advierte que el criterio consistente en la correspondencia, o no, de una condena de ejecución condicional ha sido el criterio establecido por el art. 312, incs. 1° y 2° del CPPN, para el dictado de la prisión preventiva al momento de ordenar el procesamiento del imputado, también receptado, *mutatis mutandi*, como criterio para determinar la comparecencia del imputado por medio de citación o librar orden de detención para recibir declaración indagatoria al imputado, de conformidad a lo previsto por los arts. 282 y 283 del CPPN.

Por estas circunstancias, se advierte el establecimiento de un verdadero sistema con base en aquel criterio -la procedencia o improcedencia de la condena de ejecución condicional en el caso concreto-, cuya desarticulación -en cuanto no se opone a normas de mayor jerarquía- implicaría atribuir a los jueces la facultad de dictar leyes, función correspondiente al Poder Legislativo.

24) Que, en suma, en los casos en los cuales la amenaza de pena resulta tan considerable como sucede en el presente -circunstancia sobre la cual recae la evaluación del magistrado por medio de la valoración de las circunstancias de la causa-, el legislador mismo es quien ha plasmado un juicio general de aplicación a la totalidad de las personas imputadas de un delito, sin hacer distinciones de edad, económicas, de nacionalidad, residencia o de cualquier otra índole; circunstancia que, precisamente, constituye el fundamento de las previsiones normativas aplicables al caso, sin que sea necesario que los jueces, al aplicarlas como se encuentran previstas, deban añadir alguna fundamentación distinta de aquélla.

25) Que, en efecto, en atención al indiscutible valor que la libertad física tiene, en razón de ser "... la forma de libertad imprescindible para que la mayoría de las demás libertades pueda funcionar...". (conf. Bidart Campos, Germán "Derecho Constitucional", Editorial Ediar, p. 505), la presunción "juris et de iure" que se realiza por la ley en cuanto a que, ante el riesgo cierto de perder aquella libertad el imputado esté dispuesto a "pagar cualquier precio" y, en consecuencia, a alejarse de los elementos que fundamentan su arraigo (familia, bienes, ocupación, valores morales) dando "... rienda al impulso de evitar consecuencias perjudiciales mediante el lamentable y engañoso recurso de la huida...". (conf. C.C.C., sala V, causa: "Cabello, Sebastián", rta. el 27/9/99, resolución publicada por LA LEY, 2000-A, 448), no es lógicamente desacertada ni está reñida con los principios básicos del sentido común.

26) Que, por otra parte, por el art. 280 del CPPN, se prevé: "La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley".

Por lo tanto, toda vez que no existe duda alguna en cuanto a que los arts. 312, 316 y 317 del CPPN forman parte de las disposiciones de aquel código y si se tiene en cuenta que la sanción legislativa y la promulgación de aquellos artículos se funda en el aseguramiento de la aplicación de la ley,

pues se pretende evitar que el imputado eluda la acción de la justicia, se advierte que la fundamentación expresada por las consideraciones anteriores no se contradice con la disposición legal recordada por el párrafo anterior, sino que, por el contrario, se ajusta a una interpretación concreta del Derecho, de los pronunciamientos que el más Alto Tribunal ha dictado con relación a las normas citadas y a la ausencia de necesidad de aplicar a estos casos las previsiones del art. 319 del CPPN (Fallos 322:1605).

27) Que, por otro lado, si al valorar las características del hecho investigado en el expediente principal se tiene en cuenta que la reunión de personas que habría motivado la imputación por el presunto delito de asociación ilícita estaría relacionada con otros hechos presuntamente ilícitos de naturaleza económica (conf. Reg. N° 932/03 considerando 9°, de esta sala "B"), corresponde poner de resalto el perjuicio mediato ocasionado al Fisco Nacional (que en definitiva repercute en y daña la sociedad toda y, en especial, a los sectores más débiles, por lo menos desde el punto de vista económico, con la incidencia que esto tiene en el mantenimiento y el desarrollo de la vida misma de los integrantes de aquélla).

28) Que, por otra parte, para el examen de la magnitud del injusto no pueden dejarse de lado otras consecuencias mediatas de los hechos diferentes del resultado típico. "... La jurisprudencia alemana sostuvo... 'quien culpablemente ha creado una situación cargada de riesgo, en cierta medida ha abierto el portón por el cual pueden ingresar desgracias múltiples e indeterminadas, y si la desgracia ingresa, puede ser hecho responsable por ella en el ámbito de la determinación de la pena sin violación del principio de culpabilidad'..". (conf., en lo pertinente y con independencia de la postura crítica de la autora, Patricia S. Ziffer, "Lineamientos de la determinación de la pena", 2ª edición inalterada, Ad Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1999, p. 123).

"... Es sabido que el conflicto no se agota en el momento de la realización de la acción típica ni en el de la producción del resultado, sino que continúa su dinámica envuelto en la interacción humana. La magnitud del conflicto continúa evolucionando y, por ende, es absurdo que el juez no tome en cuenta esta realidad en el momento de cuantificar la pena..". (conf. Eugenio Raúl Zaffaroni, "Derecho Penal Parte General", Ediar, Buenos Aires, setiembre de 2003, ps. 1049/1050).

En este marco, las consecuencias de la conducta por la cual el imputado fue intimado en esta causa deben extenderse a los efectos que los presuntos supuestos de evasión impositiva (que estarían relacionados con el (delito investigado en los autos principales -conf. Reg. N° 932/03 considerando 9°, de esta sala "B" -) generan en la estructura social. "...Este problema (la evasión impositiva) siempre ha sido uno de los más serios y graves que se sufren en la Argentina, porque las consecuencias y los trastornos que ocasiona corroen los aspectos estructurales en los que se sustentan el funcionamiento y la vida misma de cualquier Estado democrático. Ningún país puede funcionar, mínimamente, si no cuenta con los recursos provenientes de las contribuciones que los ciudadanos y los habitantes deben hacer, de acuerdo con la capacidad contributiva de cada uno, para que el Estado pueda cumplir sus funciones". (conf. Marcos Amoldo Grabivker, "Cómo poner fin a la evasión", publicado en el diario "Clarín" del día 4 de mayo de 2000, sección "Tribuna Abierta").

La evasión impositiva es una de las causas "... de la imposibilidad actual del Estado de ejecutar los planes de redistribución del ingreso nacional y de cumplir con sus grandes cometidos básicos en materia de seguridad, educación, justicia, defensa y salud pública" (conf. Carlos Alberto Chiara Díaz, "Ley Penal Tributaria y Provisional N° 24.769", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1997, ps. 135/136).

En consecuencia, las características económicas de la clase de delitos con los cuales se relaciona el hecho ilícito imputado en estos autos no debe valorarse como una circunstancia que indique algún tipo de levedad en la producción de aquellas conductas sino que, por el contrario, evidencian la relevancia que el legislador ha otorgado a este presupuesto necesario para el cumplimiento de las funciones del Estado, que trasciende el mero carácter patrimonial individual por la afectación de bienes jurídicos supraindividuales.

29) Que, por otra parte "...el ilícito es tanto más grave cuanto más desproporcionada sea la relación entre los intereses perseguidos por el autor y el rango del bien jurídico atacado por él..". (conf. Patricia S. Ziffer, ob. cit, p. 137). En el "sub examine", aquella desproporción se manifiesta al comparar el motivo de lucro económico que habría motivado la conducta investigada con la jerarquía constitucional del bien jurídico primordialmente protegido por la ley 24.769, con el cual

se relaciona, en forma mediata, el hecho investigado en los autos principales. En efecto, por el art. 4° de la Constitución Nacional se establece: "El Gobierno federal provee a los gastos de la Nación con... las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General".

30) Que, en el mismo sentido, cabe recordar que en la comisión del hecho investigado en la presente causa habrían intervenido numerosas personas y que por "... regla general, el delito cometido por varios intervinientes revelará un ilícito más grave, en tanto representa un aumento del poder ofensivo" (conf. Patricia S. Ziffer, ob. cit. p. 132).

31) Que, por un pronunciamiento anterior de esta sala "B" en este mismo incidente (fs. 92/96) se expresó: "... Que, en consecuencia -confórmese expresó por un pronunciamiento anterior de esta sala "B" en este mismo incidente (fs. 49/52 vta. Reg. N° 934/03)-, las conclusiones relativas a la existencia de un hecho ilícito, a la calificación legal del hecho investigado (art. 210, CP) y a la participación de Ontivero en aquél (art. 45, CP), establecidas por el juzgado de la instancia anterior, serían ajustadas a derecho y adecuadas a las constancias de la causa principal..."... De esta forma, si se tiene en consideración que por la nueva solicitud de excarcelación que motivó el presente recurso, la defensa de Roberto Félix Ontivero no hizo referencia a la incorporación de nuevos elementos probatorios, el argumento relacionado con el "... alcance de los elementos de prueba que justifiquen su carácter de organizador de la asociación ilícita que se le atribuye..." (ver fs. 133/135 de este incidente), no puede tener recepción favorable.

32) Que, por las razones expresadas, y en atención a lo que se prescribe por los arts. 26 y 210, segundo párrafo, del CP y arts. 316 segundo párrafo y 317, inc. 1°, del CPPN, la resolución apelada es ajustada a derecho.

El doctor Hornos dijo:

1°) Que, por el pronunciamiento de este Tribunal dictado el día 30 de diciembre de 2003 en el "Incidente de apelación interpuesto por la defensa de los imputados Enrique Carlos Real De Azúa, María Noel Devoto, Esteban Antonio Cabrera, Susana Cristina Cirigliano, Roberto Félix Ontivero, Guillermo Antonio Aleart y Valentina Rebeca Michanie contra la resolución de fs. 3889 a 4006 de los autos principales", en la causa N° interno 28 (Testimonios causa N° 1184/03), caratulada: "Real de Azúa, Enrique Carlos y otros sobre asociación ilícita" (conf. Reg. N° 932/03, de esta sala "B"), se confirmó -sin la intervención del suscripto- el procesamiento de Roberto Félix Ontivero, entre otros, toda vez que se estimó, "prima facie", que el nombrado habría sido uno de los organizadores de una asociación ilícita (art. 210 segundo párrafo, del Código Penal).

2°) Que, cuando por el art. 318 del CPPN se prevé que si el requerimiento excarcelatorio es posterior al apto de procesamiento del imputado el juez "...atenderá a la calificación contenida en dicho auto" se establece una norma de congruencia, a ser seguida por quien ha dictado aquel auto de mérito, por cuanto implicaría una contradicción que quien dicta un auto de procesamiento con prisión preventiva, en la misma causa y a la luz de las mismas pruebas, conceda la excarcelación al imputado, o proceda exactamente a la inversa, dado que las cuestiones referidas a la libertad del imputado se encuentran normativamente vinculadas (arts. 310, 312, 316, 317 y 319 del CPPN) (conf. Reg. N° 95/05, de esta sala "B", considerando 7° del voto del suscripto).

3°) Que, aunque obvio, oportuno resulta resaltar que por la recordada previsión del art. 318 del CPPN no se impone al tribunal con competencia de impugnación estar a la calificación legal de los hechos contenida en el auto de procesamiento dictado con relación a Roberto Félix Ontivero, toda vez que de lo contrario la actividad recursiva con relación a la concesión o a la denegación de la excarcelación carecería de razón y sentido y en tal caso no debería siquiera ser abierta. Por otro lado, en este caso particular, por aquella disposición legal tampoco es obligatorio para el suscripto estar a la calificación legal efectuada por la resolución de esta sala "B" por la cual se confirmó el auto de procesamiento mencionado (conf. Reg. N° 932/03 y considerando 1° del presente), toda vez que -se reitera- el suscripto no intervino en el dictado de aquel pronunciamiento de este Tribunal (conf., en lo pertinente, Reg. N° 95/05, de esta sala "B", considerandos del voto del suscripto).

4°) Que, no obstante lo expresado por el considerando anterior, en atención a las constancias incorporadas al legajo principal, la calificación que, por la resolución de esta sala "B" por la cual se

confirmó el auto de procesamiento de Roberto Félix Ontivero, se otorgó a la participación del nombrado en el hecho investigado (segundo párrafo del art. 210 del CP), por el momento, no resulta irrazonable.

En efecto, por la lectura de los autos principales, se advierte que Roberto Félix Ontivero habría intervenido en la tarea de creación de sociedades, en principio, ficticias, efectuada con el objeto de simular la realización, por parte de las sociedades mencionadas, de operaciones simuladas de compraventa de bienes y servicios con contribuyentes con actividad real, mediante las cuales estos últimos habrían generado costos o créditos fiscales ficticios y, de este modo, habrían reducido indebidamente la base de cálculo de los tributos a cuyo pago estaban obligados (fs. ver fs. 1/7 vta. 586/588, 949/951, 1044, 1059/1098, 1277/1288, 1344, 1730/1740 vta. 1743/1747 vta. 1749/1763 vta. y 2173/2179 vta.).

Por otra parte, la intervención de Roberto Félix Ontivero recordada por el párrafo anterior, habría consistido en la tarea de reclutamiento de las personas necesarias para integrar las sociedades presuntamente ficticias, en el aporte de los domicilios aparentes de aquellas sociedades, en la vinculación de aquellas personas físicas con las escribanías por medio de las cuales se habrían constituido las sociedades mencionadas, en el cobro de cheques correspondientes al pago de operaciones de compraventa presuntamente simuladas y en el retiro de documentación de las personas jurídicas cuestionadas desde las escribanías intervinientes (fs. 510, 927, 1353/1354 supra, 2421/2422, 2432 vta. 2434/2436, 2879/2880, 3205/3205 vta. 3699/3726 vta. 3819, 3822/3835 de los autos principales).

5°) Que, las constancias detalladas por el considerando anterior, otorgan el sustento fáctico mínimo suficiente para considerar que la calificación efectuada por el tribunal de la instancia anterior en los términos del segundo párrafo del art. 210 del CP no resultaría, en principio, arbitraria (conf., en lo pertinente, Reg. N° 135/05, de esta sala "B", considerando 2° del voto del suscripto).

6°) Que, en concordancia con lo expresado por las consideraciones anteriores de este voto, por el pronunciamiento de esta sala "B" dictado en este mismo incidente a fs. 92/96, se expresó: "... Que, en consecuencia... las conclusiones relativas a la existencia de un hecho ilícito, a la calificación legal del hecho investigado (art. 210, CP) y a la participación de Ontivero en aquél (art. 45, CP), establecidas por el juzgado de la instancia anterior, serían ajustadas a derecho y adecuadas a las constancias de la causa principal".

De esta forma, si se tiene en consideración que por la nueva solicitud de excarcelación que motivó el presente recurso, la defensa de Roberto Félix Ontivero no hizo referencia a la incorporación de nuevos elementos probatorios, el argumento relacionado con el "... alcance de los elementos de prueba que justifiquen su carácter de organizador de la asociación ilícita que se le atribuye" (ver fs. 133/135 de este incidente), no puede tener recepción favorable.

7°) Que, por el art. 316 segundo párrafo, del CPPN, se impone al juez la obligación de estimar la condena que, eventualmente, podría corresponder al imputado en la causa, al momento de examinar un pedido de excarcelación como el efectuado en favor de Roberto Félix Ontivero.

En consecuencia, si se tiene en cuenta la pena máxima prevista por el segundo párrafo del art. 210 del CP, en caso de ser condenado en esta causa, correspondería a Roberto Félix Ontivero una pena privativa de la libertad cuyo monto máximo es superior a los ocho (8) años.

Asimismo, el monto mínimo de la escala penal prevista en abstracto para el delito que se imputa es superior a tres (3) años. Esta circunstancia constituiría un obstáculo insoslayable a la procedencia de la suspensión del cumplimiento de la pena (conf. sala "B", Regs. Nos. 359/99, 694/2001 y 1303/2001, entre otros.).

8°) Que, "... en caso en que pudiere corresponder al imputado un máximo superior a los ocho años de pena privativa de la libertad, y en la hipótesis en que el juez estimara 'prima facie' que no será procedente la aplicación de una condena de ejecución condicional (art. 317, inc. 1° en función del art. 316, segundo párrafo, del CPPN), por la ley procesal no se impone al magistrado la tarea de evaluar una eventual elusión de la acción de la justicia por el imputado; por el contrario, por aquellas disposiciones legales se parte de una presunción del legislador que se encuentra ínsita en

aquellas normas, vinculadas con que el imputado, en las hipótesis mencionadas, no se someterá a la acción de la justicia por la gravedad de la condena que se pronostica, en función del hecho o hechos ilícitos que se atribuyen a aquél en el proceso".

"Si bien ello conduce a que el delito que se imputa al procesado no sea excarcelable, el derecho a gozar de libertad hasta el momento en que se dicte la sentencia de condena no constituye una salvaguarda contra el arresto, detención o prisión preventiva, medidas cautelares estas que cuentan con respaldo constitucional, pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso" (conf. Regs. Nos. 489/97, 839/97, 359/99 y 1303/2001, entre otros, de esta sala "B").

9°) Que, el agravio del apelante, por el cual se expresó que Roberto Félix Ontivero no eludiría la acción de la justicia y "... fue el único que colaboró con la investigación..", pretendiendo obtener la excarcelación de aquél, inclusive en la hipótesis (que se verifica en este caso específico) en la cual podría corresponder al imputado una pena privativa de la libertad cuyo monto máximo es superior a los ocho (8) años y en la cual no resultaría procedente la condena de ejecución condicional, no puede prosperar.

En efecto, este Tribunal ha establecido, en numerosos casos anteriores, que "... en atención a lo que se prescribe por el art. 26 del Código Penal, y por los arts. 316 segundo párrafo y 317 del CPPN (a "contrario sensu"), queda claro que en los casos como el que se examina, en los que el imputado se enfrenta a la eventualidad de ser condenado a una pena mínima privativa, de la libertad de cuatro años (conf. art. 867, Código Aduanero), se advierte una presunción del legislador, que se encuentra ínsita en las disposiciones legales mencionadas, en cuanto a la sustracción a las órdenes del tribunal en que incurriría el imputado si recuperase su libertad, como consecuencia de la gravedad de la posible sanción que se imponga en la causa".

"Por ende, la resolución apelada es ajustada a derecho y a las constancias de la causa, y no resulta necesario considerar la aplicación del art. 319 del CPPN" (conf. Regs. Nos. 994/98 y 1360/01, de esta sala "B")

10) Que, asimismo, en el sentido expresado por el considerando anterior, se ha destacado: "Se concede la libertad caucionada cuando la pena en juego no supera los ocho años o cuando supera ese monto si es posible condenar condicionalmente (art. 26, Cód. Penal). Y, a partir de esos datos normativos sabemos cuándo no es procedente el beneficio, excarcelatorio" "... es facultad del Estado establecer cuáles circunstancias hacen presumir que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia. Esas circunstancias son delimitadas por las leyes procesales" (conf. Nelson R. Pessoa, "Fundamentos constitucionales de la exención, de prisión y de la excarcelación", Hammurabi, 1992, ps. 149 y 157); "... la ley procesal regula otro aspecto vinculado con el expuesto, cual es el de asegurar el cumplimiento efectivo de la pena, fijando por ello límites a aquella libertad, conciliando así el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente, sea prohibiendo directamente en unos casos su otorgamiento, sea condicionándolo en otros a la concurrencia de determinadas circunstancias (CS, Fallos 280-297), de cuya consideración no deben prescindir los jueces"; "... si el hecho no admitiere la posibilidad de ejecutar en suspenso la pena a imponer, no puede acudir a la valoración acerca de que el imputado no eludirá la acción de la justicia para su soltura ("mutatis mutandi", T.O.C. N° 3, causa 132. "Budini, A. A.", 18/4/95, respecto de un imputado de robo con armas cuyo deficitario estado de salud fue motivo y de aquella valoración; se revocó de oficio la excarcelación, por ser "contra legem" (conf. Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray, "Código Procesal Penal de la Nación", Pensamiento Jurídico Editora, 1996, t. I, ps. 656 y 663); "Un último criterio de carácter eminentemente subjetivo para limitar la procedencia de la excarcelación, es el que se refiere a la sospecha del Tribunal acerca de que el imputado en libertad eludirá la acción de la justicia o perturbará de alguna manera las investigaciones que aún deben practicarse. Evidentemente estas circunstancias quedan a la valoración exclusiva del juez de instrucción, siempre dentro de los límites objetivos antes enunciados"; "Funciona independientemente de las limitaciones anteriores, pero las integra, penetrando en lo que ellas han dejado como saldo para la procedencia de la libertad caucionada. Lo que la ley no ha preestablecido como límites rígidos, es dejado al arbitrio del juez" (conf. Jorge A. Clariá Olmedo, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Ediar, t. V, 1966, p. 328); "... el CPP determina en qué hipótesis habrá riesgos para los fines del proceso, a la vez que regula las medidas coercitivas enderezadas a neutralizarlos. Estas medidas tienen diferente intensidad, proporcionales (en principio) a la gravedad del peligro. Para su imposición se consultan tanto pautas objetivas

(vinculadas a la gravedad de la posible pena a imponer y a las modalidades de su ejecución) como subjetivas (relacionadas a la personalidad del imputado)..."; "... si la pena máxima prevista para el delito que se le atribuye es superior al límite legal y no aparece procedente la condena condicional (art. 26, CP), el encarcelamiento durante el proceso resulta imperativo, pues se presume *juris et de iure* en tal supuesto que el imputado intentará eludir la acción de la justicia. Conforme a este criterio se dispone directamente su detención...y se le niega su exención de prisión y excarcelación (arts. 316 y 317, a contrario sensu)". (conf. José I. Cafferata Nores, "Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación", Depalma, 1992, ps. 15 y 16); "La ley procesal parte de una presunción del legislador, tomando en cuenta el máximo de la pena que podría corresponderle al imputado, presume que después de un cierto límite -ocho años en el caso que nos ocupa-, aquél no se someterá a la acción de la justicia..." (conf. Raúl Washington Abalos, "Código Procesal Penal de la Nación", Ediciones Jurídicas Cuyo, 1994, p. 723); "El encuadre jurídico del suceso -calificación penal del hecho- resulta imprescindible porque tanto la escala penal aplicable en abstracto como la posible modalidad de ejecución condicional de la pena subordinan su procedencia..." (conf. Francisco J. D'Albora, "Código Procesal Penal de la Nación", Abeledo Perrot, 1993, p. 308).

11) Que, una interpretación integral y conjunta de los textos legales por los cuales se rigen las cuestiones vinculadas a la libertad personal en el proceso que, manteniendo a todas con valor y sentido práctico, resulta respetuosa del estado jurídico de inocencia (art. 1º, CPPN) y del mandato de interpretar restrictivamente toda disposición legal por la cual se coarte aquella libertad (art. 2º, CPPN), indica al supuesto contemplado por los arts. 316, segundo párrafo, y 317, inc. 1º, del CPPN, como una de las excepcionales situaciones en las cuales, por expresa previsión legal, podrá restringirse, con carácter cautelar, la libertad de que se trata en el curso de un proceso penal (art. 280, CPPN).

Si, con prescindencia de la calificación legal del hecho atribuido, la posibilidad que el imputado intente eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones fuera el principio limitativo sustancial de la restricción de la libertad personal a modo de cautela durante el proceso, así lo hubiera dispuesto el legislador de manera expresa, sin necesidad de efectuar, previamente, las enunciaciones de los arts. 316 y 317 del CPPN.

En consecuencia, por el art. 319 del CPPN se establece un supuesto de excepción al principio general de la limitación a la restricción de la libertad personal durante el proceso, de aplicación a los casos en los cuales, por estimarse posible que se configure alguna de las situaciones establecidas por la norma, pese a la calificación legal del hecho o a la situación procesal del imputado, no resultan viables la excarcelación o la exención de prisión.

De esta manera, sólo puede interpretarse lo previsto por el art. 319 del CPPN como un supuesto de excepción para los casos en los cuales la excarcelación o la exención de prisión podrían resultar objetivamente viables, y no a la inversa, como una regla para dejar sin sentido la disposición legal con arreglo a la cual no se permite la libertad personal durante el proceso, en los casos de los arts. 316, segundo párrafo, y 317, inc. 1º, del CPPN.

En este sentido, el más alto Tribunal expresó: "... el art. 316 del Código Procesal Penal, por remisión del art. 317, conforme al cual la excarcelación puede concederse cuando pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los ocho años... salvo que se estime *prima facie* que procederá condena de ejecución condicional... Por otra parte, no resulta de aplicación al caso el art. 319 del ordenamiento adjetivo, el cual tolera la denegación de la excarcelación en los casos en que es procedente mas no excluye la estimación de posibilidad de condena de ejecución condicional que para los casos de delitos reprimidos con pena privativa de la libertad de máximo superior a ocho años prescribe el art. 316..." (conf. Fallos 322:1605).

12) Que, por otra parte, tampoco se advierte la existencia de alguna circunstancia particular, en este caso específico, en virtud de la cual pudiera sostenerse que la aplicación de la presunción legal a la cual se hizo referencia por el considerando anterior del presente resulte irrazonable o desproporcionada, o exceda de la finalidad de asegurar la aplicación de la ley sustantiva.

13) Que, si bien el recurrente expresó su coincidencia con la interpretación efectuada por la sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal de las previsiones de los arts. 312, 316, 317 y 319 del CPPN en el caso "Macchieraldo", no obstante el valor doctrinario que pudieran tener los

pronunciamientos de la Cámara Nacional de Casación Penal no puede pretenderse que, mediante la resolución de una de las salas de aquella cámara en un expediente distinto del presente se vincule a este Tribunal. Asimismo, la interpretación citada no es producto de una decisión plenaria de la cámara mencionada, motivo por el cual carece de efecto vinculante en este caso.

14) Que, por otra parte, si bien es cierto que el instituto de la excarcelación, como corolario del estado jurídico de inocencia, tiene raigambre constitucional, "... no es menos cierto que también reviste ese origen su necesario presupuesto, o sea, el instituto de la prisión preventiva, desde que el art. 18 de la Carta Fundamental autoriza el arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente... El respeto debido a la libertad individual no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad de adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias no sólo para asegurar el éxito de la investigación sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiendo y que no se frustre la ejecución de la eventual condena por incomparecencia del reo" (conf. Fallos; 280:297); "... es doctrina del Tribunal que el derecho de gozar de libertad hasta el momento en que se dicte la sentencia de condena no constituye una salvaguarda contra el arresto, detención o prisión preventiva, medidas cautelares estas que cuentan con respaldo constitucional". (conf. Fallos: 308:1631); "... la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad de defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, procurándose así conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente" (conf. Fallos: 311:652); "Los derechos y garantías individuales consagrados por la Constitución no son absolutos y su ejercicio está sometido a las leyes que los reglamentan" (conf. Fallos; 300:642).

En sentido concordante, se ha establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional): "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática" (art. 32.2. -conf., en lo pertinente, Regs. Nos. 548, 694 y 1360/2001, entre otros, de esta sala "B" -).

15) Que el tiempo que Roberto Félix Ontivero lleva detenido tampoco constituye un elemento por el cual se puede suponer que, en caso de recuperar su libertad, no vaya a eludir la acción de la justicia, toda vez que, en atención al monto mínimo de la pena establecida por el segundo párrafo del art. 210 del Código Penal -cinco años-, la expectativa de que, en caso de condena, el imputado mencionado deba cumplir una parte de la pena privado efectivamente de la libertad todavía se mantiene. Por otra parte, por el examen de los autos principales, se advierte que aquellas actuaciones se encuentran en la etapa de clausura de la instrucción.

16) Que por el art. 280 del CPPN se establece que la privación de la libertad personal durante un proceso penal tiene carácter de excepción y corresponde "en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley".

La norma en cuestión es derivación razonada del estado jurídico de inocencia en el que se encuentra el imputado, el cual ha sido consagrado mas allá de toda duda por el art. 18 de la CN y por otras normas que gozan de jerarquía constitucional (art. 8.2, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 14.2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 75, inc. 22, CN).

17) Que, por el propio art. 280 del CPPN se establece que la restricción de la libertad personal durante el proceso es posible cuando así lo establezcan otras disposiciones del mismo código adjetivo, de modo tal que, por una interpretación armónica, conciliadora y no excluyente de las previsiones de la norma citada y de los arts. 316, 317, 319 y conchs. del CPPN, que deje a todas estas disposiciones con valor y sentido (Fallos: 301:1149, 307:518 y 314:458, entre otros), corresponde establecer que las últimas disposiciones legales citadas refieren las excepcionales circunstancias en las cuales corresponde restringir provisoriamente la libertad personal durante un proceso penal.

18) Que es función de los órganos jurisdiccionales interpretar y aplicar la ley en el caso concreto, en tanto y en cuanto no se la estime y consecuentemente se la declare repugnante al sistema constitucional (circunstancia que en el caso no se configura por lo que se ha venido considerando),

declaración que resulta de absoluta excepción y de aplicación restrictiva toda vez que "La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las razones constitucionales y del poder encargado de dictar la ley. Tales razones hacen que esta Corte Suprema, al ejercer el elevado control de constitucionalidad, deba imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosa en el uso de sus facultades como del respeto que la Carta Fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes" (Fallos 226:688; 242:73; 285:369; 300:241,300:1087, entre otros).

En consecuencia, para una adecuada prestación de la función jurisdiccional no corresponde modificar las previsiones normativas por medio de análisis parciales, asistemáticos o con sustento en particulares criterios sobre lo que la norma en interpretación debería haber previsto, los cuales podrían configurar en la práctica inadmisibles invasiones de áreas privativas de otro poder del Estado.

19) Que, por las razones expresadas, y en atención a lo que se prescribe por los arts. 26 y 210, segundo párrafo, del CP y arts. 316, segundo párrafo y 317, inc. 1°, del CPPN, la resolución apelada es ajustada a derecho.

Por ello, se resuelve: I) Confirmar la resolución de fs. 140/142 vta. de este incidente. II) Con costas (arts. 530, 531 y conchs. del CPPN). - Carlos A. Pizzatelli. - Marcos A. Grabivker. - Roberto E. Hornos.