

Consejo de la Magistratura

RESOLUCION N° 614/05

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de diciembre del año dos mil cinco, sesionando en la Sala de Plenario del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, con la Presidencia del Dr. Eduardo D. E. Orio, los señores consejeros presentes,

VISTO:

El expediente 181/05 caratulado "Casanovas Jorge Osvaldo s/ Dcia. Sentencia En Autos ´República De Cromagnon´", del que

RESULTA:

La denuncia efectuada por el Consejero Dr. Jorge Osvaldo Casanovas, en la que solicita se forme expediente y se remita a la Comisión de Acusación para analizar la conducta de los integrantes de la Sala V de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Buenos Aires Dra. María Laura Garrigós de Rebori y Dr. Gustavo Alfredo Bruzzone. El Consejero denunciante imputa en su denuncia textualmente *"...Sus conductas constituirían un flagrante apartamiento de las normas de procedimiento que rigen la libertad de los*

RESULTA:

El Dr. Denis Pitte Fletcher, abogado, por su propio derecho "como simple ciudadano argentino, sin representar a ningún interesado directo y con el fin de salvaguardar el orden constitucional de la República", formula denuncia por pérdida de idoneidad fundado en el artículo 16 de la Constitución Nacional contra los jueces Gustavo Bruzzone y María Laura Garrigós de Rébora, ambos jueces a cargo de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, como consecuencia de la excarcelación de Omar Emir Chaban que decretaran el 13 de mayo de 2005.

Destaca en su denuncia que ambos jueces acudieron a un razonamiento absurdo, que son seguidores a ultranza de la escuela doctrinaria de Zaffaroni y Argibay, que todos fueron designados por el presidente Kirchner afirmando que es una falacia sostener como lo hacen estos jueces que en función del principio de presunción de inocencia que surge de la Constitución y ley procesal nadie pueda estar preso hasta que una sentencia lo condene.

Afirma el Dr. Pitté Fletcher que el razonamiento utilizado por los jueces denunciados es absurdo porque cuando se dicta la prisión preventiva según el artículo 312 del CP o el procesamiento del artículo 306 de un imputado, la presunción

Consejo de la Magistratura

Atribuye el mal desempeño de los funcionarios a que la excarcelación decretada *no es una derivación razonable de la legislación vigente sino una abierta violación de la misma*, cuestión que sería demostrativa de la pérdida de idoneidad establecida en el artículo 16 de la Constitución Nacional que según advierte justifica el enjuiciamiento de los magistrados a los fines de su remoción citando al artículo 115 de la carta magna.

Califica como grave la conducta de los magistrados denunciados imputándole abuso de poder, prevaricato (artículo 269 del C. Penal), atribuyéndoles violación de la ley, la lógica, el sentido común y haciéndolos responsables de desprestigiar el sistema judicial y la profesión de abogados. Advierte los perjuicios derivados de la resolución para las personas que resultaron directamente damnificadas por el grave delito imputado a Chaban, con efectos también para todos los ciudadanos que padecerán los efectos nocivos del fallo.

Efectúa el denunciante consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales al respecto.

Ofrece como prueba de su denuncia la causa "Cromagnon" y el incidente de excarcelación de Omar Chaban.

Expediente 192/05 "Miglino Jorge Javier c/ Dres. Bruzzone Gustavo y Garrigós de Rebori María (Sala V Crim.

destacando que los argumentos esgrimidos, de que estarían bajo violencia moral y no pueden trabajar en paz son inadecuados, y que la actitud de los jueces al invitar a las víctimas y familiares y recibirlos en sus despachos, luego de dictada la resolución y la excusación, son conductas graves que "lo eximen al denunciante de argumentaciones" pues los jueces parecen participantes de "Gran Hermano". Recuerda a continuación de su denuncia que hubieron jueces asesinados, torturados, secuestrados etc., pero la justicia debe seguir.

Como única prueba ofrece recortes de diarios y filmaciones de TV.

Finaliza solicitando la suspensión y destitución de los acusados.

Expediente "Incidente de excarcelación de Omar Emir Chaban, solicitado por el Dr. Pedro D'Attoli que tramita en el Juzgado de Instrucción N° 1 Secretaría N° 10 c/ N° 247/05".

Este incidente es iniciado el 27 de abril de 2005 por el defensor del detenido Omar Emir Chaban. Luego de ordenarse su formación se remite el mismo día a la Fiscalía N° 10.

A fs. 1/7 se encuentra el pedido de excarcelación que se fundamenta en imputaciones contra los funcionarios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y miembros del grupo "Callejeros". Basa su planteo en la violación al principio de

Consejo de la Magistratura

neutralizar el gas letal que produjo la combustión del ácido cianhídrico.

Advierte que Chaban no era responsable de la seguridad, admisión ni requisa de los asistentes al recital que según el contrato que menciona se encontraba en cabeza del grupo "Callejeros". Estima que el ingreso del material pirotécnico que inició el incendio no se le puede atribuir a su defendido.

Destaca que la habilitación no estaba a nombre de Chaban sino de una sociedad comercial Lagarto SA, y que la existencia de una salida alternativa y no de emergencia deviene de tiempos anteriores a que en ese lugar su defendido organizara recitales musicales.

Agrega finalmente que la jurisprudencia actual considera la inconstitucionalidad del artículo 316 segundo párrafo del CP, interpretando que cualquiera fuere el delito, la excarcelación del detenido se encontraría limitada solamente si existieran elementos objetivos que permitieran presumir al juzgador que el imputado podría eludir la justicia o entorpecer la investigación. En este orden de ideas afirma que de los hechos y de la causa no resulta motivo alguno que pudiera hacer suponer que su defendido se podría comportar de esa manera.

A fs. 9/11 obra el dictamen del Fiscal Juan Manuel

Refiere el Fiscal en su dictamen que el único punto álgido que considera central es el "principio de inocencia" y su relación con las normas procesales que como excepción regulan la sujeción intra muros del sujeto durante el trámite del juicio a la espera de la sentencia.

El Fiscal toma en cuenta los precedentes invocados por la defensa ("Fernández" y "Barbará R.R." entre otros), que interpretaron que la detención preventiva no puede sustentarse únicamente en la penalidad con que es sancionada la conducta que se atribuye al encausado como lo regula el artículo 316 del CP, pero entiende que se debe analizar las condiciones personales del imputado Chaban que son las que a su entender justifican la permanencia de la detención cautelar. Recuerda la forma en que fue hallado y traído al proceso Omar Emir Chaban, para lo cual fueron necesarios realizar distintos allanamientos para su localización, y especialmente la forma y el lugar donde se lo encontró que no era su domicilio habitual, por lo que a su criterio Chaban intentó eludir el accionar judicial y estima que lo hará ahora que sabe que pesa sobre él la imputación con procesamiento firme por un delito de magnitud (homicidio reiterado en casi dos centenares de oportunidades). Concluye el Fiscal afirmando su convencimiento que de hacerse lugar a la excarcelación el imputado eludirá la acción de la

Consejo de la Magistratura

procesamiento con prisión preventiva del encartado CHABAN en orden al delito de homicidio simple cometido en forma reiterada en 192 oportunidades. Resalta: a) que dicho decisorio se encuentra firme; b) que tal calificación no permite encuadrar la situación de CHABAN en alguna de las hipótesis contempladas por los artículos 316 y siguientes del CPPN, por lo que su soltura no resulta viable; c) que los fallos del superior que cita el incidentista destacan que el fin de la prisión preventiva es evitar la fuga y frustración de la investigación. El *a quo* se pregunta cuales serían las pautas objetivas que permitirían afirmar que en caso de excarcelación el beneficiario entorpecerá el proceso, y que Chaban tiene una seria posibilidad de ser condenado a prisión efectiva, evaluando que este elemento resulta suficiente para presumir que se dará a la fuga si se concede su libertad. Tiene en cuenta que el máximo de la escala penal supera los ocho años y por tanto no podrá aplicarse la condena de ejecución condicional, la pérdida de la libertad es altamente probable y en caso de concederle la excarcelación el procesado se dará a la fuga, justamente para evitar la pérdida de la libertad. Refuerza sus argumentos denegatorios en que se amplió la imputación originaria, puesto que ha sido indagado en orden a la participación que habría tenido en el delito de cohecho

diligencias obrantes a fs. 254/257; 258/9; 264; 269/70; 278, 280/281; 353/4; 366 y 366 vta de la causa principal. Concluye el juzgador que tales circunstancias constituyen un parámetro objetivo para denegar la solicitud (artículo 319)

El defensor de Chaban a fs 15/19 apela y expresa agravios, amplía los fundamentos del incidente, haciendo mérito de que se debe privilegiar el principio de inocencia. Resalta que las circunstancias posteriores al auto de procesamiento y los elementos de prueba que se colectaron pueden modificar la imputación a través del incidente de excarcelación ya que el auto de procesamiento está firme. Menciona como un dato relevante, que a la fecha en que se decretó el auto de procesamiento la causa tenía 7300 fojas y al presente 18000, entendiendo que allí se acumularon elementos exculpatorios. Agrega que el Sr. Chaban no sabe que es una fuga y que no sabría como fugarse, que no puede imputársele a su defendido homicidio simple, y que el Juez incurrió en un error involuntario al efectuar esta calificación, que debe descartarse el dolo intencional y no generar confusión en la población al imputar "homicidio simple" (fs. 17 del incidente). Pide prudencia y mesura especialmente por los dichos del Fiscal respecto de la *"magnitud del homicidio reiterado en casi dos centenares de oportunidades"*. Destaca que el Sr. Chaban se

Consejo de la Magistratura

jurisprudencia (caso "Tarifeño", ratificados en "García" y "Cattonar").

Finalmente, a fs. 44 /49, obra la resolución cuestionada que, con el voto de la mayoría constituida por los Dres. Garrigós de Rebori y Gustavo Bruzzone revoca el auto de fs. 12/14 vta. y concede la excarcelación bajo caución de \$ 500.000.

El voto del Juez Rodolfo Pociello Argerich confirma el rechazo de la solicitud de excarcelación fundado en que, tal como sostuvo en numerosos antecedentes suyos entre los que menciona "Pizarro Sandro D s/ excarcelación", Sala V 10/12/04, "Rodríguez Néstor F s/ excarcelación Sala V 12/11/04" y "Contigiani Daniele D, s/ excarcelación" *"la amenaza de imposición de pena de efectivo cumplimiento, resulta un elemento de gran relevancia para presumir, conforme a la experiencia recogida que quien recupere su libertad intentará eludir el accionar de la justicia"*. Agrega que ninguna caución resulta suficiente para impedir que una persona que sabe que en algún momento del proceso volverá a prisión trate de evitarlo, y que la CIDH en el informe 2/97 expresó que *"la seriedad del delito 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."*

pronunciamientos, y aún cuando pudiera coincidir en muchos de sus presupuestos, no puedo dejar de lado la convicción de que objetivamente valorados los elementos que por el momento se han arrimado al expediente, permiten concluir con gran grado de coherencia que existe un real peligro de fuga si se concediese la libertad solicitada".

El voto de los jueces denunciados comienza señalando que como resulta de numerosos antecedentes propios, el principio rector para determinar la excarcelación durante la tramitación del proceso penal es "...lograr la efectiva realización del juicio a través de la neutralización de los peligros procesales que atentan contra ese fin". Citan a Bidart Campos en su artículo "Vicios de inconstitucionalidad en la privación de libertad durante el proceso penal L.L., 2004, T. A, pág. 612, conceptualizan los términos "excarcelación" y "absolución" y manifiestan que realizan esta aclaración teniendo en cuenta, por una parte, un alto grado de irresponsabilidad de la prensa amarilla, y por la otra el desconocimiento de algunos, equiparan ambos términos. Consideran que es un grave error el invertir el principio procesal.

Previo a avocarnos a los considerandos entendemos prudente consignar la recepción en la Secretaria de la Comisión

Consejo de la Magistratura

integran, como así el instituto de "amicus curiae" y su importancia como aporte al análisis.

Setenta Profesores integrantes del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la UBA emitieron una declaración al respecto que expresa textualmente: "...la Constitución Nacional diseña claramente los límites que tiene el estado para privar de la libertad a una persona que, aun cuando se encuentre sometida a proceso, goza del estado de inocencia. Ese estado solo cede ante una sentencia que establezca la culpabilidad del procesado y le imponga pena privativa de la libertad. Antes de que eso ocurra, sólo por circunstancias excepcionales, vinculadas a la posibilidad de que se puedan entorpecer las investigaciones o eludir la acción de la justicia es posible encarcelar a un procesado. La Constitución Nacional y los tratados incorporados a ella admiten la prisión preventiva solamente con carácter de excepción. Un procesamiento no es equivalente a una sentencia. Confundir uno con otra o transformar una medida cautelar en una pena, significa subvertir los valores constitucionales..."

Dispuesta la acumulación de los expedientes 192/05 y 183/05 al expediente 181/05, a fs. 152 se dispone poner en conocimiento de los Dres. Gustavo Alfredo Bruzzone y María Laura Garrigós de Rebori que ante la Comisión de Acusación

acuerdo a lo resuelto en la sesión del 4 del mismo mes, se ordena el libramiento de cinco oficios y la certificación por Secretaría General de la página web denunciada.

La Secretaria General certifica a fs. 192 que las impresiones aportadas a la investigación son copia fiel de la información obrante en internet en el sitio www.proyectov.org

Obra a fs 193/195 la certificación de un artículo publicado en el diario Clarín.

La Editorial Atlántida a fs.196 contestando el oficio remitido acompaña un ejemplar de la Revista N° 2078 del 17 de mayo de 2005. A fs. 198, Artear contesta el oficio remitido acompañado el video solicitado.

De la respuesta del Registro Nacional de la Propiedad Inmueble que obra a fs. 200/205 resulta que el inmueble donde se encontraba Chaban al momento de la detención es de su exclusiva propiedad.

A fs. 217/220 obra la copia del ejemplar del N° 11 de la Revista Ramona de cuyo índice resulta un artículo del Dr. Bruzzone "Artistas Argentinos de los 90", y la transcripción de una charla en la que participó Chaban.

La Inspección General de Justicia responde el oficio librado a fs. 228/244 del cual resulta la inscripción de la Fundación Sociedad, Tecnología y Arte (START)" que conforme su

Consejo de la Magistratura

Plee en el sentido de que la resolución emanada de la Sala V de la Cámara del Crimen implica, lisa y llanamente deroga el instituto de la prisión preventiva, haciendo referencia a la gravedad del hecho imputado a Chaban, y que la resolución no tuvo en cuenta las circunstancias objetivas del gravísimo hecho ocurrido.

Por Resolución N° 94/05 del 17 de noviembre de 2005 se resuelve fijar audiencia para el día 29 de noviembre de 2005 a fin de que comparezcan los doctores Gustavo Bruzzone y Maria Laura Garrigós de Rebori.

En Secretaria General se recibieron cuatro presentaciones de: la Asociación de Mujeres Jueces de Argentina, del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la UBA con la firma de más de 50 Profesores de ese Departamento, de alumnos de Derecho Penal de la UBA con más de 100 firmas, y del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Todas manifiestan su solidaridad con los Dres. Bruzzone y Garrigós de Rebori y se expresan enérgicamente contra la Resolución N° 94/05 de este Consejo que dispuso citarlos.

Con fecha 29 de abril de 2005 se realiza la audiencia a los fines previstos en el artículo 9, y los Dres. Bruzzone y Garrigós de Rebori realizan sus descargos in voce y por escrito, ofreciendo diversas medidas de prueba.

y Correccional de la Capital Federal, se advierte que el interlocutorio que cuestionan las denuncias, ha sido dictado de modo procesalmente correcto.

La causa principal tiene radicación en la aludida Sala del Tribunal de Apelaciones, la que está integrada por los Dres. Guillermo Navarro, Mario Filosof y Rodolfo Pociello Argerich.

Los Dres. Navarro y Filosof, por las razones que oportunamente invocaron, se excusaron de seguir interviniendo en la causa. Conforme lo establece el trámite ritual, sus excusaciones fueron analizadas y aceptadas por el restante integrante de la sala y otros dos camaristas desinsaculados a éste solo efecto.

Ante esta situación, de acuerdo al Reglamento para la Jurisdicción, se dispuso el sorteo de otros dos camaristas para conformar Sala con el Dr. Pociello Argerich.

El Dr. Rodolfo Pociello Argerich con fecha 30 de mayo de 2005 acompaña fotocopias certificadas del incidente de excarcelación, de las resoluciones requeridas por oficio del 18 de mayo, las constancias relativas al mecanismo de sorteo de los jueces que intervienen en estas actuaciones y el informe emitido por la presidencia de la Cámara Dr. Carlos A. Elbert, concluyéndose en el mismo que se respetó el orden de

Consejo de la Magistratura

se procede efectuarlo. Dicha rueda se conforma por orden de antigüedad de sus integrantes y a medida que estos van siendo sorteados se excluyen hasta terminarla, o hasta que los que queden esten imposibilitados de actuar en la causa que va a procederse a sortear, habilitando en este último caso una nueva rueda para realizar el sorteo en cuestión. El sorteo se efectúa en forma manual, con bolillero de madera, y las bolillas se introducen con el numero de Vocalía que corresponde a cada juez de cámara de la lista. Dicho sorteo se realiza de esta manera debido a que no se cuenta con un programa informático que permita efectuarlo directamente desde la oficina de sorteos. En el caso puntual del sorteo realizado en la causa nro. 26555 "Chaban" ingreso en tres oportunidades para integrar la sala. La primera vez fueron sorteados los Dres. Gonzalo Palazzo y Barbarosch para que conjuntamente con el Dr. Pociello Argerich traten las excusaciones presentadas por los Dres. Navarro y Filozof. En esa rueda dichos vocales estaban ubicados en los únicos casilleros libres que faltaban para completar la ronda, habilitados para intervenir en la causa. En la segunda oportunidad, en la rueda quedaban por actuar los Dres. Bruzzone, Garrigós de Rebori y Pociello Argerch. Este ultimo integra la sala V, por lo que resultaba innecesaria su

Cámara Dra. Maria Inés Somonte, el 18 de agosto de 2005, en cumplimiento de lo proveído por el Presidente Dr. Carlos A Elbert, informando: *"Los casos similares a los sorteos en los cuales resultaron desinsaculados los Dres. Bruzzone y Garrigós de Rebori para intervenir en la causa instruida en virtud de los sucesos acaecidos en el local República Cromañon solo pueden a la fecha obtenerse de las constancias del libro de sorteos de camaristas obrante en esta Secretaría de Superintendencia a mi cargo, cuyas copias acompaño al presente en dos juegos, uno de copias certificadas tal como solicita el Dr. Luis E. Pereira Duarte y otro de copias simples en los cuales se ha marcado con resaltador el inicio de cada rueda de camaristas y los sorteos que se habrían realizado en similares circunstancias a las que rodearon al que está bajo investigación. Es decir, sorteos en los cuales, para completar la rueda quedaban igual cantidad de camaristas habilitados para intervenir en la causa que asignaciones a realizar. Los supuestos indicados en las copias adjuntas son aquellos realizados en la última fecha de la rueda en los cuales coinciden las bolillas que aun no salieron en la rueda y el o los jueces que intervendrán en el sorteo. Precisamente en la rueda correspondiente a la causa "República de Cromañon" es el*

Consejo de la Magistratura

del sumario de un proceso penal, y referido a una medida cautelar que como tal es revocable si varían las circunstancias que le dieron fundamento. Tratándose de un acto jurisdiccional opinable corresponde determinar si los jueces cuestionados cambiaron sus precedentes de casos similares, sin razón suficiente para ello, de modo que pudiera surgir de su desempeño alguna sospecha de que intentaron favorecer al imputado, o hubieran actuado en forma manifiestamente arbitraria, en contravención con lo establecido por las leyes pertinentes.

La resolución en cuestión cita gran cantidad de precedentes propios de ambos magistrados en los que se adoptaron decisiones similares basadas en la misma fundamentación: Sala I, causa N° 21.143, "*Barbará, R.R.*", rta. 10/11/03; causa N° 22.822, "*Di Zeo, R.*", rta. 30/12/03; causa N° 25.714, "*Fernández, G.A.*", rta. 22/03/05, entre muchos otros; de la Sala IV, si bien muchos de ellos en minoría, causa N° 26.018, "*Romero González, G.S.*", rta. 2/3/05; causa N° 26.178, "*Farías, G.*", rta. 8/3/05; causa n° 26.213, "*Benítez, M.*", rta. 8/3/05; causa N° 26.126, "*Flores, R.F.*", rta. 23/3/05; causa N° 26.443, "*Ardiles, A.*", rta. 14/4/05; causa N° 26.512, "*Bolaño, T.*", rta. 20/4/05; causa N° 26.437 "*Rímolo, M.C.M.*", rta. 2/5/05; causa N° 26.513, "*Solohaga*", rta. 4/5/05; causa

Es necesario advertir que todas las resoluciones mencionadas por los camaristas como precedentes de su voto, fueron consentidas por las partes intervinientes en las respectivas actuaciones.

En este punto, y aunque exceda el marco de esta investigación, en atención a las particularidades del caso, resulta prudente explicar en qué difiere el criterio sentado por los camaristas Bruzzone y Garrigós de Rébora, del expuesto por su colega Pociello Argerich.

Podemos observar que la resolución pivotea sobre dos aspectos fundamentales que son:

La interpretación que se haga de la presunción que establece el art. 316 del C.P.P.N.

Las cuestiones de hecho a tener en cuenta para fundar la sospecha de "*peligro de fuga*" del individuo a quien se concede la excarcelación.

Sobre el primer punto, los magistrados Bruzzone y Garrigós de Rébora interpretan que la sola amenaza de pena de efectivo cumplimiento, que pudiera recaer para el caso de dictarse contra el imputado una sentencia condenatoria, no es una pauta para presumir, necesariamente, que éste intentará eludir la acción de la justicia. Niegan que esta presunción pueda ser interpretada como *iure et de iure*, porque -conforme

Consejo de la Magistratura

procede cuando se efectúa con arreglo a las normas y condiciones que el mismo Código establece y siempre que respondan a dos condiciones: asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley. El derecho a la libertad se afirma en el proceso penal, de modo tal que aquélla es la regla y su restricción la excepción, y toda norma que entrañe una limitación de ella, en caso de duda, se debe interpretar en favor del procesado ("favor libertatis")..." (Levene, Ricardo (h), Casanovas, Jorge O., Levene, Ricardo (nieto), Hortel, Eduardo C., "Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984), Comentado y Concordado", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992, comentario al art. 280, pág. 237).

La denuncia original atribuye a los magistrados conductas violatorias al principio de división de poderes. Concretamente infiere que la interpretación realizada por los jueces implicó una ingerencia del Poder Judicial sobre el Poder Legislativo. Del análisis jurídico del decisorio cuestionado se puede concluir que la resolución no legisla ni modifica norma jurídica alguna, sino que interpreta el derecho. Es pacífica la doctrina y jurisprudencia en cuanto a que es facultad de los magistrados interpretar las normas jurídicas a la luz de los hechos del caso concreto llevado a la jurisdicción, y si bien la interpretación de las normas en juego en el incidente en

instancia de origen el pasaporte en caso de haberle sido expedido-, la cedula de identidad y el DNI del imputado, debiendo el Juez de grado librar oficios a las dependencias respectivas a los efectos de poner en conocimiento el impedimento a emitir duplicados de la documentación referida; la obligación de informar al tribunal cualquier alteración en lo que respecta a su residencia habitual o de los lugares donde pueda ser ubicado cuando sea requerido y para el caso que el juez de primera instancia lo estime necesario, podrá fijar un régimen de comparecencia al juzgado o comisaría que determine para realizar el seguimiento de su conducta procesal.

A diferencia de lo sostenido por los Dres. Bruzzone y Garrigós de Rébora, el Dr. Pociello Argerich entendió en este caso, como lo hizo también en numerosos precedentes que menciona en su voto, que la amenaza de pena es suficiente para fundar la sospecha del peligro de fuga y, por lo tanto, es motivo bastante para denegar la excarcelación.

De lo reseñado precedentemente se advierte que la decisión cuestionada se apoya en un criterio judicial que, si bien no es unánime en la práctica de los tribunales, no aparece como inconsulto, antojadizo o arbitrario.

No parece ocioso recordar que estos dos magistrados, así como su ocasional colega de Sala Dr. Pociello Argerich-,

Consejo de la Magistratura

este Consejo, publicó en la Revista La Ley, en el año 1979, un artículo cuestionando la constitucionalidad de la cláusula entonces vigente (art. 380 del Código de Procedimientos en lo Criminal Ley 2372) que autorizaba a denegar una excarcelación por la *repercusión social del hecho*.

Asimismo es relevante que ambos magistrados fueron ternados en otro concurso de este mismo Consejo de la Magistratura (30/00), así como que sus legajos dan cuenta de una larga trayectoria en el Poder Judicial de la Nación, y de una destacada actividad académica.

Los descargos realizados por los Dres. Bruzzone y Garrigós de Rebori en su presentación escrita, y las ampliaciones y consideraciones expuestas de viva voz en la audiencia realizada el día 29 de setiembre resultan suficientes, convincentes y concordantes con el resultado de la investigación que con motivo de las denuncias este Consejo realizó.

En sus descargos los magistrados ampliaron y reforzaron la argumentación sustentada en el decisorio cuestionado.

En cuanto a la relación entre el Sr. Chaban y el Dr. Bruzzone, el magistrado dio amplias explicaciones tendientes a evidenciar que nunca conoció personalmente a Chaban, y que del

La prueba recolectada conforme al requerimiento del Consejero denunciante no acreditó la existencia de ninguna relación personal entre el imputado Chaban y el magistrado Bruzzone y mucho menos de la categoría de aquellas que imponen a los jueces excusarse.

En consecuencia, y atento al principio de que es quien acusa debe probar, resulta innecesaria la producción de la prueba ofrecida por los magistrados.

Resulta un aporte incuestionable para resolver el presente: a) que ambos magistrados en su carrera docente y en el ejercicio de las distintas funciones en que se desempeñaron, siempre sostuvieron y aplicaron la teoría jurídica aplicada en el fallo cuestionado; b) que el fallo de la Cámara de Casación que por mayoría revoca la resolución cuestionada, asume la misma posición doctrinaria de los magistrados Garrigós de Rebori y Bruzzone, fundando su decisorio en que a su criterio existe la posibilidad de fuga del encausado.

Corresponde considerar si, al resolver como lo hicieron los Sres. Jueces eludieron su responsabilidad como órganos del estado, o no tuvieron en cuenta la posible *repercusión social de su decisión y si correspondía que lo hicieran*, tal como ponen de resalto las denuncias.

De la lectura de la resolución se advierte que sí lo

Consejo de la Magistratura

abierta, en la cual las discrepancias deben ser ventiladas a través de las instituciones de un Estado de Derecho democrático."

Los magistrados han sostenido en su descargo, que están obligados, al momento de decidir la concesión, o no, de la libertad a una persona durante el proceso penal, de no apartarnos de la manda constitucional. En este sentido nuestro anterior Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2372) establecía, en su artículo 380 (texto según ley 21.306), la directiva al juzgador de denegar la excarcelación cuando "*fuere inconveniente la concesión del beneficio en razón de su peligrosidad -la del imputado- o por la gravedad y repercusión social del hecho*". Al respecto, se ha dicho que "(...) *No deben considerarse... el peligro social que pueda representar la libertad del imputado. De lo contrario, se desnaturaliza la institución y se la convierte en la imposición de una pena anticipada...*" (Righi, E., Fernández, Alberto. A., Pastoriza, Luis, Lerner Editores Asociados, Buenos Aires, 1988, pág. 400, sin modificaciones sustanciales en la edición de 1996, ya citada, pero sólo respecto de los primeros).

Asimismo, señalaba Figueroa en 1977, aunque en un contexto de discusión diferente, respecto de las pautas objetivas que limitaban las posibilidades de transitar el

de ser claramente inconstitucional al consagrar pautas ambiguas, irracionales, subjetivas creaba, por eso mismo, una puerta a arbitrariedades de todo tipo, canalizadas por el humor social muchas veces estimulado por los medios de comunicación con exclusivas finalidades comerciales. Maier nos enseñó que esa fórmula era "*(...) nociva desde el punto de vista de los principios reguladores de nuestro sistema de persecución penal e insana políticamente.*" (Maier, Julio B. J., "La gravedad y la repercusión social del hecho como fundamento del encarcelamiento preventivo obligatorio en el proceso penal" publicado en revista Doctrina Penal, Año 2, 1979, pág. 57 y sgtes., en part. pág. 69).

No cabe duda que el voto de los Dres. Garrigós de Rebori y Bruzzone, que origina la denuncia que se investiga, se corresponde con lo decidido por ellos en otras causas que han actuado, y con las posiciones expuestas en las entrevistas personales y en la audiencia pública de los concursos en los que fueron ternados por éste Consejo. Guarda, además, concordancia con los requisitos normativos requeridos para el otorgamiento de una excarcelación y del margen opinable de apreciación de las condiciones en el caso concreto. Sin embargo no podemos dejar de señalar que la gravedad de las circunstancias de hecho que rodearon la detención del imputado

Consejo de la Magistratura

(dictamen 106/05)- desestimar las denuncias.

Por ello,

SE RESUELVE:

1º) Desestimar el pedido de apertura del procedimiento de remoción de los doctores, Gustavo Bruzzone y María Laura Garrigós de Rébora, integrantes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

2º) Notificar al denunciante y a los magistrados denunciados, y archivar las actuaciones.

Regístrese y notifíquese.

Firmado por ante mí, que doy fe.

Fdo.: Joaquín Pedro da Rocha - Juan C. Gemignani - Ricardo Gómez Diez - Claudio M. Kiper - Carlos M. Kunkel - Lino E. Palacio - Eduardo D. E. Orio - Luis E. Pereira Duarte - Victoria P. Pérez Tognola - Marcela V. Rodríguez - Beinusz Szmukler - Pablo G. Hirschmann (Secretario General).