LIBERTAD PROCESAL

"Una Garantía Constitucional"

Seminario sobre aportaciones teóricas y técnicas recientes

Dr. José María MEANA

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas.

Universidad Nacional de La Pampa

Julio de 2007

POR

María Jimena CARDOSO

Analía Zulma KUCESKI

Laura Marcela PEDERNERA

INTRODUCCION

EL DERECHO A LA LIBERTAD DURANTE EL PROCESO PENAL

Basado en el artículo 18 de la Constitución Nacional, (de ahora en adelante C.N.) el "principio de inocencia" implica que nadie puede ser penado sin juicio previo.

Esto significa que el castigo debe ser consecuencia exclusiva de la sentencia y no puede ser adelantado de ninguna manera, protegiéndose a toda persona sometida a proceso hasta el momento de la sentencia definitiva.

El derecho constitucional a permanecer en libertad durante el proceso emerge de la "presunción de inocencia" y la garantía que hace al ejercicio de la libertad ambulatoria solo puede ser

restringida a favor del derecho de la comunidad a perseguir a los delincuentes cuando la libertad de los mismos pudiera poner en peligro el normal desenvolvimiento de la causa.

Con la reforma constitucional de 1994 se incorporan normas de jerarquía constitucional que ratifican el principio jurídico de inocencia. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre derechos humanos expresan que la prisión preventiva no podrá ser regla general y solo podrá sustentarse en la presunción fundada de que el imputado intentará entorpecer el proceso o sustraerse a las citaciones del Tribunal.

La referida norma ratifica que es inadmisible el concepto de delito no excarcelable y debe entenderse definitivamente que la excarcelación no es un beneficio sino un derecho constitucional.

A lo largo de este trabajo trataremos de analizar el conjunto de normas jurídicas que rigen en materia excarcelatoria y que hacen necesario que los jueces a la hora de expedirse sobre la misma lo hagan dejando de lado todo criterio *Subjetivo*, ciñéndose a analizar los criterios *Objetivos* para llegar a una resolución

denegatoria. De esta manera se estarían respetando los principios constitucionales que rigen la libertad ambulatoria, los caracteres esenciales del instituto de la Excarcelación y los presupuestos que los códigos procedimentales en materia penal disponen.

CAPITULO I

Principios constitucionales en materia de libertad ambulatoria.

A) La consagración de la regla.

La Constitución Nacional determina los derechos esenciales de todos los individuos que habiten el suelo argentino, y refiriéndose a la libertad ambulatoria el art. 14 dispone que *"Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: ... entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino,..."*. El derecho a la libertad ambulatoria consiste en asegurar al individuo la posibilidad efectiva de realizar una variedad muy

grande de acciones posibles, principalmente la de desplazarse de un lugar a otro.

Este dispositivo constitucional se abraza directamente con otro artículo de la Constitución cual es el art. 18, que establece por un lado la prohibición de que alguien sea arrestado sin orden escrita de autoridad competente, y por otro, que *"ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso"* disponiendo en forma negativa que las personas se presumen inocentes en la medida en que no se pruebe lo contrario. Por ello mismo, para que alguien resulte penado debe realizarse ineludiblemente un juicio previo antes de la aplicación de la sanción o pena.

Del análisis de estas normas llegamos a la siguiente conclusión: la libertad ambulatoria juntamente con el estado de inocencia construyen el principio de que todo individuo tiene derecho a permanecer en su estado natural de libertad hasta tanto exista una sentencia firme de condena como corolario de un juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso. He aquí la génesis del principio mentado, actualmente trastrocado.

A partir del año 1994 sabido es que se han incorporado a nuestra Carta Magna un conjunto de instrumentos legales de índole internacional en materia de derechos humanos, dotados con la misma jerarquía constitucional que las normas de aquélla. Entre ellos podemos citar a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, donde su art. 1 dispone que *"todos los seres humanos nacen libres"*, el art. 3 que *"todo individuo tiene derecho a la libertad"*, art. 11 consagra la *"presunción de inocencia mientras no se pruebe la culpabilidad"* y el art. 13 el *"derecho de toda persona de circular libremente, salir de cualquier país, incluso del propio, y regresar a él"* (libertad ambulatoria). También la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula en su art. 7 que *"toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales"* (punto1), y que *"toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso"* (punto 5). Congraciándose con ellos el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice en su art. 9 que *"todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales"* (punto 1).

Estas fórmulas que consagran la libertad ambulatoria y el estado de inocencia de todo individuo se repiten en los distintos instrumentos internacionales. Pero lo que debemos poner de resalto es que sirven de apoyatura al establecimiento del principio de la libertad ambulatoria a lo largo del proceso penal, como en un principio lo estableció nuestra Constitución Nacional en sus arts. 14 y 18.

B) La excepción a la regla.

Pero como todo principio tiene sus excepciones. Estas garantías constitucionales reseñadas sólo pueden ser restringidas en las formas establecidas por las leyes que las reglamenten, las que deben ser interpretadas de manera restrictiva.

Es así como el derecho a la libertad procesal que tiene raigambre constitucional no es absoluto, sino que se encuentra acotado por otros derechos que también tienen ese respaldo. Debe recordarse

que el preámbulo de la Carta Magna señala el objetivo constitucional de afianzar la justicia lo cual debe realizarse mediante el pertinente juicio previo (artículo 18 de la C.N.). De modo que es necesario, para afianzar la justicia, que el juicio efectivamente se realice, que no se frustre en él el descubrimiento de la verdad, y que finalmente se cumpla con lo que, en él, resuelva el juez natural. Es por ello que la Carta Magna otorga la facultad de arresto mediante orden escrita de autoridad competente, que frente a la regla general de la libertad, implica una potestad excepcional que debe ejercitarse única y exclusivamente a los fines mencionados anteriormente. Esto es para hacer operativas las otras garantías constitucionales mencionadas.

El afianzamiento de la justicia y el aseguramiento de realización del juicio son los fines que el legislador ha venido a resguardar, y en la medida en que se pongan en peligro, el magistrado privará de libertad al imputado o bien, le denegará el pedido excarcelatorio fundado en las previsiones del art. 319 del Código Procesal Penal de la Nación. No perdamos de vista que todo este

sistema de excepción a la libertad procesal debe ser interpretado de manera restrictiva, como bien lo prescribe el artículo 2 del CPPN, al decir que *"toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente".*

Sentado ya los principios constitucionales que fundamentan la libertad ambulatoria a lo largo del proceso (libertad procesal) juntamente con sus excepciones, es momento de centrar nuestro análisis en los supuestos de improcedencia de la excarcelación, directamente conectado con lo que venimos desarrollando en materia constitucional.

CAPITULO II

A) REGIMEN LEGAL

El código penal tiende a impedir la libertad del procesado cuando la pena prevista para el delito reprochado o sus circunstancias personales no permiten la condena de ejecución condicional. Con esta regla se mantiene discriminatoria la interpretación del principio de inocencia, permitiendo su goce solo los sujetos sin antecedentes penales imputados de delitos leves y restringiéndolos ilegítimamente para aquellos a quienes se les reprocha delitos con amenaza penal y/o condenas anteriores.

Los códigos procedimentales abordan el tema desde dos institutos legales, la exención de prisión y la excarcelación, la

primera es de interposición en el primer encuentro entre el ciudadano y la persecución procesal, mientras que la segunda tiene su oportunidad al dictarse el procesamiento con prisión preventiva momento en el cual el aparato penal posee un grado de probabilidad para realizar la imputación penal. Tanto el Código Procesal de Nación como el de nuestra Provincia son coincidentes al tratar ambos institutos:

1- Exención de Prisión.

Tal como se la ha estructurado, la exención de prisión pretende evitar que se prive de su libertad a una persona durante el proceso cuando esta la recuperaría poco después mediante la excarcelación. En la base de la Institución reside la idea de un solicitante materialmente en libertad aunque pueda existir orden de detención en su contra.-

Por tratar de evitar el encarcelamiento procesal es una modalidad de la excarcelación. Además ambas se someten a las mismas condiciones (art. 316 y 318 del C.P.P.N.) y restricciones (art. 319 C.P.P.N), cauciones (art. 20 C.P.P.N) trámite (art. 331 C.P.P.N),

causales de revocación (art. 333 C.P.P.N) y recursos (art. 332 C.P.P.N). El código Procesal Penal de La Pampa (en adelante C.P.P.L.P) hace aplicable el mismo articulado que rige la excarcelación a la Eximición de Prisión -

a) Puede solicitarla toda persona que se considere imputada en causa penal determinada, es decir aquella que sin haber sido detenida materialmente tenga orden de citación o de detención en su contra o haya sido indicada de cualquier forma como partícipe de un hecho delictuoso.
b) El pedido debe ser planteado haciendo referencia a una causa penal determinada. Se lo puede presentar cualquiera sea el estado en que se encuentre, pero con un límite (hasta el momento de dictar la prisión preventiva).-
c) Según el espíritu de la norma el solicitante no debe ser privado de su libertar durante el trámite de su pedido. Sin embargo si existiera orden de detención o probabilidad de que se la dicte, la práctica enseña que el pedido se realice por medio de terceros.-

d) La ley autoriza a peticionar la exención de prisión por sí o por terceros. Al no distinguirse a ninguno, cualquiera que invoque encargo del solicitante, abogado, amigo, pariente, legitimara la tramitación del incidente. Pero la posibilidad de recurrir el acto denegatorio se circunscribe al defensor o al imputado lo cual además de ser una incoherencia genera problemas prácticos sobre todo acerca de la designación de defensor.-

e) La petición debe ser presentada ante el Juez que entiende en la causa lo cual excluye la posibilidad de plantearla directamente ante la autoridad administrativa que pueda estar a cargo de los trámites iniciales de prevención. Si fuese desconocido para el solicitante se podrá formular el pedido al Juez de turno quien determinara el Juez interviniente y le remitirá si correspondiere la solicitud. Queda claro que aquel magistrado carece de atribuciones para resolver.-

f) El Juez que entiende en la causa previa vista al Ministerio Fiscal calificará los hechos de que se trata.-

g) Cuando pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los ocho años de pena privativa de libertad (según el C.P.P.N) o 6 años (según el C.P.P.L.P) o cuando estimare "prima facie" que procederá condena de ejecución condicional podrá acordar la exención de prisión.-

h) Pero aún en tales supuestos, podrá denegar la exención si con arreglo a las pautas establecidas se pudiere presumir que el imputado intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.-

i) La exención será concedida bajo caución . La concesión o la denegatoria son apelables. La exención de prisión es revocable y reformable.-

2- Excarcelación.

La excarcelación es el estado de libertad en que se halla el imputado cuando se evita o se hace cesar su detención o prisión preventiva. Así ocurrirá sí, en el caso concreto, no fuese necesario mantenerlo preso para la consecución de los fines del

proceso, bastando a estos propósitos la mera imposición de una caución, o bien la aplicación de algunas limitaciones a su libertad de menor intensidad. También se la denomina libertad bajo caución o libertad caucionada. En opinión de Cafferata, la exención de prisión una modalidad de la excarcelación.-

a) Es una manifestación del derecho a la libertad locomotiva
b) (CN, art. 14) durante el juicio precio (CN, art. 18). Fluye del principio de inocencia (CN, art. 18) y constituye una manifestación concreta del derecho del imputado a la coerción menor gravosa (CN, art. 18, última parte).-
c) El derecho del imputado a la excarcelación no podrá ser restringido por aplicación extensiva o analógica de normas limitativas ajenas a su regulación (art. 2 CPPN y 3 C.P.P.L.P.). Y en caso de dudar sobre cuestiones de hecho vinculadas a la posibilidad de libertad caucionada habrá que estar a lo más favorable al procesado.-
d) Supone un pronunciamiento jurisdiccional sobre el mérito de la causa, provisorio pero incriminador, relativo a un delito reprimido con una pena privativa de la libertad de

cierto monto que autoriza a creer en la necesidad de asegurar el sometimiento del imputado al juicio y a la ejecución penal que se pretenda como posible. Pero supone también que, para satisfacer dicha necesidad, no hace falta encarcelar al encartado si este suministra a cambio de su persona una garantía económica o su promesa jurada de permanecer a disposición del órgano judicial. Asimismo, en ciertos casos permite la imposición de obligaciones al liberado que aseguren su real sometimiento al proceso. En caso de que el imputado no cumpla con los compromisos asumidos, la excarcelación podrá ser revocada y podrá perder la fianza.-

e) La excarcelación se regula mediante el conocido "sistema de doble compuerta". Por un lado se establecen las causales objetivas de procedencia. Pero, a la excarcelación que resulta procedente según estas pautas, todavía se permite restringirla por motivos relativos a la conducta precedente y personalidad del imputado.-

<u>Criterios de procedencia</u>.-

A este propósito cabe tomar en consideración las siguientes pautas: a) La escasa gravedad de la imputación. b) La posibilidad de condena condicional. c) La duración que puede haber tenido el encarcelamiento preventivo, expresada en diferentes hipótesis.

- **Gravedad de la imputación**. Los C.P.P.N y CP.P.L.P. adoptan esta primera hipótesis al establecer que la excarcelación será procedente cuando "pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los ocho y seis años –respectivamente- de pena privativa de la libertad.-

1- La ley se refiere genéricamente a penas privativas de la libertad, le interesa solamente que el máximo de la pena de encierro prevista en abstracto por la ley en relación al delito que se imputa no exceda de los ocho y seis años –según los códigos mencionados. Habrá que reparar a estos fines que la escala penal puede registrar un aumento derivado del concurso real (cuando el imputado se le atribuya más de un delito) en cuyo caso el límite máximo y mínimo de la escala penal se va a regir por el art. 55 del Código Penal. También se agravará si de resultar condenado

el imputado pudiese ser declarado reincidente (C.P. art. 50) Sufrirá disminuciones en el caso de imputación de un delito no consumado sino solo tentado, o si a éste se le atribuye participación secundaria, circunstancias que atenúan la escala penal aplicable (C.P. art. 42 y 46).-

2- Para nada importa el mínimo de la escala penal, aún cuando sea superior a los tres años e impida por tanto, la posibilidad de condena condicional. Es que la ley, en este supuesto, se desentiende de posibilidad de condena condiciones. Incluso se pone en la hipótesis de que al imputado se le aplique efectivamente la pena, de que al imputado que entra en la sala de audiencias en libertad, salga condenado y preso en dirección a la cárcel. lo que pasa es que la ley de una presunción supone que cualquier imputado va a preferir enfrentar la amenaza que significa una pena de no mucha gravedad (pena incierta, porque puede vencer la prueba del juicio y salir absuelto) va a preferir comparecer, correr el riesgo y eventualmente sufrir efectivamente las consecuencias de la sentencia, antes que fugar del lugar en donde se asienta su familia, sus negocios, su núcleo social, sus

afecciones, etc. En suma, en la hipótesis que aquí analizamos no es necesario, para que se conceda la excarcelación que se pueda estimar que la condena será de ejecución condicional.-

- **Condena condicional**. Otra causal que aceptan los C.P.P.N. y C.P.P.L.P. (art. 317 inc. 1º en función del 316 y 282, inc. 2º C.P.P.L.P.) para otorgar la libertad caucionada, es la posibilidad de que el imputado, en caso de ser condenado por el delito (o los delitos) de que se trata, lo sea en forma de ejecución condicional (art. 26 C. Penal) cualquiera que sea el máximo de la pena que tenga conminada. Esta es la gran causal, que casi todas las legislaciones aceptan, fundada en general en la necesidad de evitar un contrasentido jurídico, pues sería absurdo mantener encarcelado a un sujeto mientras es inocente (conforme al art. 18 CN) para ponerlo en libertad justamente cuando el Juez lo declare culpable (por vía de la ejecución condiciones de la condena) Pero un análisis mas detenido evidencia otras razones que justifican esta hipótesis excarcelatoria.-

1) Al no haber una amenaza de sanción efectiva, el imputado difícilmente va a tener interés en obstaculizar los fines del proceso porque el perjuicio hipotético y futuro que pueda causarle una condena en suspenso, va a ser muy inferior al perjuicio real que le ocasionaría el tener que fugar del lugar de asiento de su familia, sus negocios y de sus relaciones sociales.-

2) Si la condena condiciones se aplica al hombre honesto que por casualidad, por desliz o un error ha incurrido en el campo de un delito, pero que se puede suponer que por su personalidad moral no volverá a hacerlo, resulta razonable pensar que esta misma forma de ser la va a reflejar durante el proceso y no a tratar de eludirlo, no tampoco de obstaculizarlo. Quedan reducidos, pues, al mínimo los peligros para los fines del proceso, en virtud de la personalidad del imputado.-

3) Existe, por último, una limitación que la ley penal le pone a la ley procesal. El Código Penal establece la "condena condicional", con una finalidad de política criminal: evitar los perjuicios de las penas cortas, pues normalmente someten al condenado a la promiscuidad de la cárcel, lo privan de una serie de bienes,

relacionados a su personalidad, a su familia, a su actividad profesional o laboral, etc. y no le traen beneficios en orden a su reinserción social. La ley procesal tiene que respetar esta finalidad de política criminal porque está al servicio de la ley penal y no puede destruir por adelantada, al disponer el encarcelamiento procesal, los beneficios efectos que se persiguen con la condena condicional (derivadas de evitar el encarcelamiento como pena).-

- **Duración del encarcelamiento preventivo**.- La ley autoriza también la excarcelación cuando se estimare "prima facie" que al imputado no se lo privará de su libertad, en caso de condena, por un tiempo mayor al de encarcelamiento preventivo ya sufrido, porque éste es equivalente al máximo de la escala penal prevista, al máximo de la sanción probablemente aplicable, o al tiempo necesario para obtener la libertad condicional. Si el imputado ha sido privado de su libertad durante el proceso por un lapso igual al que le acarrearía la condena por el delito que se le atribuye, ya no tendrá nada que temer de la

posible sentencia, pues éste, si resulta condenatoria, no le podrá traer más perjuicios que los que ya ha vivido. La amenaza penal que se cernía sobre él habrá desaparecido (se habrá agotado) en virtud de la equivalencia dispuesta por el art. 24 CP, entre el tiempo de prisión preventiva cumplida y el de la pena, a los fines del computo de esta última. En consecuencia, no tendrá ya un interés real de obstaculizar la consecución de los fines de un proceso cuyo resultado final no le ocasionara más daños que los ya sufridos. Desaparecerá así el basamento procesal (único admisible) del encarcelamiento preventivo. Este deberá terminar por falta de fundamento cautelar, pues en el caso concreto su prolongación implicará exceder el límite de la probable amenaza penal.-

1) Los arts. 317 inc. 2º C.P.P.N y 283 inc. 3º C.P.P.L.P. prevén la excarcelación para el caso de que el "imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva el máximo de la pena prevista por el Código Penal para el o los delitos que se le atribuyan". La hipótesis prevista en la norma plantea un caso

excepcional. Sin embargo, toda vez que el imputado haya agotado en encarcelamiento preventivo la pena máxima prevista para el delito que se le atribuye,, deberá ser inmediatamente excarcelado. Esta hipótesis sostiene la doctrina, no puede subordinársela a ninguna otra condición, ni siquiera a la no concurrencia de las causales restrictivas del art. 319 C.P.P.N. -y su equivalente en La Pampa 284 1ª parte-, salvo que exista la posibilidad de unificar la condena con otra anterior. El cómputo del encarcelamiento preventivo se hará según las equivalencias del art. 24 del C. Penal. Se considerará a tal fin todo el tiempo de privación de libertad durante el proceso (detención o prisión preventiva).-

2) También se autoriza la excarcelación cuando el imputado "hubiere cumplido en detención o prisión preventiva la pena solicitada por el fiscal que a primera vista o resultare adecuada (art. 317 inc. 3º) Esta disposición es prácticamente inaplicable en el sistema del Código, pues entre la solicitud de la pena (art. 393) y la sentencia (art. 298) no hay solución de continuidad (art. 296), salvo el caso excepcionalísimo de reapertura del debate

(art. 387). Pero como la norma requiere que el tribunal emita un juicio sobre el acierto de la sanción requerida, y a su resultado condicional el otorgamiento de la libertad, es posible interpretar que, aún sin el pedido fiscal, podrá conceder la excarcelación si, a su criterio, el imputado ha cumplido un tiempo de encarcelamiento preventivo equivalente al que le correspondería a cumplir por efecto de la sentencia. Tal disposición es acorde con el criterio general que inspira esta causal de libertad caucionada, y se armoniza con hipótesis en el inc. 5 si el tribunal puede por si solo pronosticar un monto de penal probable, para de allí deducir el tiempo requerido para gozar de la libertad condicional y otorgar la excarcelación por la equivalencia de aquel con el lapso de encarcelamiento procesal sufrido, con más razón podrá adoptar el criterio que aquí se menciona. Quien puede lo más, puede los menos.-

3) El mencionado inc. 5 del art. 317 C.P.P.N. y el artículo 283 inc. 4 C.P.P.L.P. admiten la excarcelación "cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido obtener la

libertad condicional, siempre que se hubieran observado los reglamentos carcelarios". Esta es otra hipótesis en que el imputado no será privado de libertad en caso de condena por un tiempo mayor al de prisión sufrida. Se parte de un juicio de probabilidad del magistrado acerca del monto de pena que se podrá imponer al procesado. Habrá luego que establecer, conforme al art. 13 del C.P., cual es el tiempo de encierro necesario para que el imputado pudiera obtener su libertad condicional si fuere condenado a cumplir la pena prevista como posible. Finalmente se cotejará este resultado con el lapso de encarcelamiento preventivo que esté soportando el procesado, computable según el art. 24 C.P. y si éste no fuere menor que aquél, procederá en principio la excarcelación. Como en todos estos casos, el encierro procesal computable a los fines del inciso no es sólo el rotulado como prisión preventiva, sino que se debe computar todo el tiempo que el imputado estuvo privado de libertad en el proceso de que se trata, cualquiera que sea el título del encarcelamiento, o sea, el término se computará desde el día en que comenzó la privación de libertad. Se requiere además, que

se acredite en autos que aquél ha observado regularmente los reglamentos carcelarios, lo que se comprende, pues también a esa exigencia se subordina la posibilidad de libertad condicional (art. 13 CP). Cuando la satisfacción de tal requisito no conste en autos, los informes pertinentes deberán ser solicitados antes de la resolución del incidente excarcelatorio. Pero si existiere la posibilidad de que el imputado sea declarado reincidente (si es condenado), no podrá ser excarcelado aún cuando se dan las otras condiciones exigidas por éste inciso. Del texto del artículo surge que la ley subordina la excarcelación siempre a la hipótesis de libertad condicional, y éste no se concederá a los reincidentes (art. 14 CP). No tendrá sentido excarcelarlo atendiendo a la posibilidad de que puede obtener su libertad condicional, cuando evidentemente tal posibilidad no existe. Tampoco lo tendrá liberarlo por tal motivo, sabiendo que en caso de condena deberá ser recapturado.-

4) La última hipótesis excarcelatoria se relaciona con el imputado que "hubiere cumplido la pena impuesta por la sentencia no firme" (art. 317 inc. 4 C.P.P.N y 283 inc. 5 C.P.P.L.P.). Se trata

de una sentencia que no ha adquirido firmeza por estar transcurriendo el término para que se la recurra o que ha sido impugnada, lo que no puede ser ejecutada. La ley se basa aquí en una presunción de acierto de la sentencia dictada y estima que cuando el encarcelamiento preventivo iguale el término de encierro que la condena acarreó al imputado, éste ya nada tendrá que temer del proceso. Presume, en su favor, que la sentencia de alzada no podrá inferirle mas daño que el ya sufrido, razón por la cual no cabría pensar que tratará de obstaculizar su dictado. No habrá necesidad de restricción de la libertad y por ello deberá ya cesar el encarcelamiento preventivo. No habrá ya peligro de cautelar. El cómputo del encarcelamiento preventivo se hará según las equivalencias del art. 24 del C. Penal desde que comenzó la privación de libertad por razón del proceso.-

Restricciones.-

Si la excarcelación no puede ser concedida a la luz de las pautas de procedencia del art. 317 del C.P.P.N. (283 C.P.P.L.P.), será denegada.-

Pero en caso contrario restará todavía otra tarea: verificar si no concurren algunas de las causales de restricción previstas por la ley en el art. 319 C.P.P.N. y 284 1ª parte C.P.P.L.P. Estas circunstancias restrictivas tienen una característica fundamental: se vinculan en la personalidad del imputado, la cual se deduce o se desprende del comportamiento que ha tenido antes del proceso que se toma como base para realizar un pronóstico sobre la actividad futura, es decir, sobre el daño que pueda en adelante inferirle si fuese dejado en libertad (sistema de doble compuerta).-

a) Se podrá restringir la excarcelación que fuera objetivamente procedente solamente por dos motivos: 1) cuando se suponga que el imputado intentará eludir la acción de la justicia; 2) cuando se presuma que intentará entorpecer las investigaciones. Rige el principio de taxatividad. Solo por estas razones se procederá restringir una excarcelación objetivamente procedente. En realidad se trata de una causal única. Es que desde una perspectiva institucional la acción de la justicia no puede perseguir otra

cosa que lo que se persigue con el proceso: la investigación de la verdad y la actuación de la ley penal en el caso concreto. La primera puede afectarse cuando se pretenda entorpecer la actividad probatoria, la segunda puede eludirse mediante la rebeldía del imputado que paraliza el juicio o su fuga luego de condenado que frustra la ejecución de la pena.-

b) La ley proporciona taxativamente, determinadas pautas o circunstancias que pueden ser indicios de que el imputado va a eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones. Pero aquellas no siempre van a indicar por su simple existencia que estos peligros puedan concretarse: deben hacerlo "presumir fundadamente". Lo importante que la invocación de la concurrencia de algunas de las causales restrictivas solo pueden fundarse en las siguientes situaciones: la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores.-

1) La ley recuerda que en las restricciones excarcelatorias se debe respetar el principio de inocencia (art. 1 del ambos Códigos) y la interpretación restrictiva (art. 2 C.P.P.N y 3 C.P.P.L.P.). Quizás se podrá argumentar que no hacía falta el recordatorio porque ambos deben presidir todo lo relacionado con la coerción penal.-
2) El comportamiento futuro, disvalioso para el proceso, debe ser inferido según la ley, de hechos o circunstancias anteriores a su iniciación y que se relacionan con la persona del imputado.-
3) Las características del hecho podrán evidenciar la peligrosidad de su presunto autor, condición personal que puede llevarlo a abusar de su libertad adoptando comportamientos que comprometen los fines del proceso (dándose a la fuga, amenazando o sobornando testigos, concertando declaraciones, etc.). Pero debe quedar claro que no se trata de sancionar la peligrosidad mediante la denegatoria de

la excarcelación. Se trata de evitar que aquella se proyecte negativamente sobre la acción de la justicia o la investigación entorpeciéndola. La posible declaración de reincidencia es también un índice de peligrosidad que puede volcarse en perjuicio del proceso por lo que le cabe lo señalado en el párrafo anterior. Significa además un sensible agravante de la amenaza penal que se cierne sobre el imputado (no habrá posibilidad de condena ni de la libertad condiciones por ejemplo) que pueda operar como un estímulo adicional en procura de la impunidad.- Tampoco se trata en este caso de castigar anticipadamente la reincidencia posible sino de evaluar con sentido cautelar los fines del proceso, su eventual incidencia en el comportamiento del aspirante a la excarcelación. La existencia de imputaciones anteriores por las que el imputado tuvo una o varias excarcelaciones, puede ser útil para evaluar su personalidad y la eventual influencia

de ésta en orden a la elusión u obstaculización del accionar de la justicia.-

4) Se deberá tomar especialmente en cuenta que a la relación entre esta circunstancia y el posible entorpecimiento de la acción de la justicia o las investigaciones, se las deberá fundar y no sólo enunciar como ocurre en la inmensa mayoría de las resoluciones judiciales (que parecen tratar con presunciones iure et de iure).-

El art. 284 C.P.P.L.P. además prevé que podrá denegarse la excarcelación cuando se trate de delitos cometidos: 1) por pluralidad de intervinientes y en forma organizada, 2) valiéndose de la intervención de dos o más menores de 18 años de edad, 3) cuando la naturaleza del hecho delictivo apareje alarma o peligro social y 4) cuando el hecho se haya cometido en relación a bienes que se encuentren en situación de desprotección o impedido de vigilancia activa de su propietario y/o guardador y/o cuidador.-

Esta normativa se opone a la tesis procesalista que legitima la prisión preventiva equiparándola a una medida cautelar del procedimiento civil. Aquí, surge a las claras que se encuadra a la prisión preventiva en la posición sustantivista, que le da a la misma el carácter de pena anticipada, sin dar lugar a dudas.-

B) OPORTUNIDAD Y TRAMITE

La excarcelación podrá ser otorgada en cualquier estado del proceso (art. 318 C.P.P.N y 286 C.P.P.L.P.). Mientras no exista una condena a pena privativa de libertad impuesta por sentencia firme, el encarcelamiento que pueda sufrir el imputado será preventivo y por ende pasible de su eliminación por excarcelación . Esta podrá ser concedida, entonces, durante la instrucción y los actos preliminares del juicio.-

a) Según CAFFERATA la excarcelación será concedida de oficio cuando el imputado hubiere comparecido espontáneamente o al ser citado. Pero también se deberá considerar de oficio la procedencia de la libertad caucionada (y en su caso

otorgarla) si el imputado ha sido detenido indebidamente.-

b) Si el imputado hubiere sido detenido debidamente su excarcelación demandará un incidente que deberá provocar el mismo o su defensor. La solicitud de excarcelación ser pasará en vista el Ministerio Fiscal el cual deberá expedirse inmediatamente salvo que en atención a la dificultad del caso el Juez le conceda un término que no puede ser mayor a veinticuatro horas. El juez resolverá inmediatamente.

C) REVOCACION

El carácter de provisional que ostenta toda resolución sobre la libertad personal del imputado, justifica que sea revocable de oficio durante el proceso (art. 333 C.P.P.N y 290 C.P.P.L.P.). Si puede ser revocada, con mayor razón, puede ser reformada en beneficio del imputado o en su perjuicio, para evitar la revocación.

1) Cuando el imputado no cumpla con las obligaciones que la hayan sido efectivamente impuestas pues la infracción demostrara una conducta incompatible con la presunción de acatamiento a la autoridad judicial que es una de las bases de la libertad otorgada.-
2) Cuando no comparezca al llamamiento del Juez sin excusas, pues evidenciará una actitud de rebeldía capaz de frustrar la efectiva aplicación de la ley penal.-
3) Cuando realice preparativos reales de fuga, pues ellos harán ver la inexactitud de la estimación de que no eludirá la acción de la justicia.-

D) RECURSOS

El auto que conceda o niegue la excarcelación será apelable por el Ministerio Fiscal y el imputado o su defensor, sólo cuando fuese sido dictado por el Juez de Instrucción (art. 332 C.P.P.N y

289 C.P.P.L.P.). No será recurrible en cambio el dictado por el Tribunal de Juicio durante los actos preliminares.

1) La concesión de la libertad caucionada podrá ser apelada por el Ministerio Fiscal por estimarlo improcedente o por el imputado (v.gr, respecto de la caución impuesta).
2) La denegatoria será impugnable por el imputado e inclusive por el Ministerio Fiscal que puede recurrir a favor de aquel. La Corte Suprema de Justicia ha admitido recurso extraordinario en materia de excarcelación.-

Recurso Extraordinario. El Recurso Federal Extraordinario es procedente contra resoluciones en materia excarcelatoria y de eximición de prisión por dos razones fundamentales:

a) porque el derecho en juego (el derecho de estar en libertad antes de la sentencia condenatoria firme) tiene la entidad por si solo para generar la correspondiente "cuestión federal" o

"cuestión constitucional", condición ésta fundamental para la procedencia del recurso.

b) Porque este tipo de resolución causa un gravamen "irreparable" que la hacen equiparable a una sentencia definitiva sin revestir el carácter de definitivas propiamente dichas.-

Con su última integración la Suprema Corte de Justicia de la Nación mencionó respecto de la prisión preventiva que "…cualquiera sea la tesis que se adopte acerca de su naturaleza, lo cierto es que importa en la realidad un contenido penoso e irreparable lo que lleva a asimilar las controversias a su respecto a casos de sentencia definitiva".

CAPITULO III

A) DOCTRINA

1- CLARIA OLMEDO, Jorge A.

Este autor al hablar de excarcelación, lo hace dentro de un contexto más amplio al que llama "Libertad Caucionada" donde también encierra institutos como la excarcelación anticipada y la eximición de prisión.

Para el mismo el estado de libertad caucionado no elimina ni evita el régimen de la prisión preventiva, por el contrario presupone su aplicación pero impide o suspende su cumplimiento efectivo, apareciendo de esta manera como regulador de las exageraciones de aquella, evitando que en su ejecución se excedan los límites de la estricta necesidad para privar preventivamente de la libertad al imputado.

Advierte así que la libertad caucionada tiene su fundamento en la prisión preventiva puesto que mitiga sus efectos.

En lo sustancial ambos institutos aparecen como concepciones opuestas puesto que la primera deriva del interés individual de la

libertad y la segunda del interés público de asegurar la actuación efectiva de la ley.

Desde el punto de vista coercitivo podemos definir la libertad caucionada como la medida por la cual se libera al imputado contra quien ha recaído o puede recaer prisión preventiva, sujeto a determinadas restricciones cuyo cumplimiento se garantiza mediante la caución juratoria personal o real.

En primer término debe afirmarse que la obtención de la libertad caucionada es un derecho del imputado y no un simple beneficio. Es el derecho constitucional de evitar el encierro durante el proceso, cuando puede ser sustituido por otro tipo de seguridad menos gravosa. Ese derecho a la coerción más benigna surge como una manifestación del principio de inocencia y aparece establecido en la Constitución Nacional cuando se prevé la finalidad y alcance del encarcelamiento preventivo.

2- MAIER, Julio.

El encarcelamiento preventivo representa una de las formas de encierro institucionalizado en nuestra organización social y como

tal, muchas veces produce efectos contrarios al fin que con el se persigue o desproporcionados respecto a él. Según este autor, la aplicación de este instituto está gobernado por un estatuto fundamental que parte como principio de la liberad del imputado y solo autoriza su encierro en ocasiones excepcionales, ya que la protección de la libertad ambulatoria (art. 14 C.N.) y su cláusula de inocencia (art. 18 C.N.) determinan tener como base los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y subsidiaridad, lo que lleva a determinar que no puede ser regulado como obligatorio en la legislación argentina dada su naturaleza "excepcional".-

CAPITULO IV

A) JURISPRUDENCIA.

En los Altos Tribunales de nuestro país un cambio se va gestando paulatinamente, ya que a la hora de resolver sobre *excarcelación o exención de prisión* se han seguido los siguientes principios rectores:

1) Que no haya peligro de fuga.

2) Ni entorpecimiento de la investigación.

Es decir que no se vea frustrado el accionar de la justicia.

La Comisión Interamericana de Derechos humanos, mediante el informe 2/97, consideró que "la sola sospecha de culpabilidad de una persona resulta insuficiente para justificar la continuación de la privación de la libertad".

Además no cabe duda que mientras más tiempo se prolongue la prisión preventiva, más exigente tienen que ser los requisitos que habiliten el encierro.

B) ANALISIS DE FALLOS.

1- TODRES, Isaac. 18/08/71.

El fiscal interpuso Recurso Extraordinario contra la decisión de la Cámara que revocó el pronunciamiento del juez de grado y otorgó la excarcelación a Isaac Todres quien ya había sido excarcelado bajo fianza en ocasión de Auto de Prisión Preventiva por el delito de administración fraudulenta y volvió a solicitar la excarcelación luego de haberse decretado igual medida (prisión preventiva) en otra causa por el mismo delito.

La denegatoria del Recurso Extraordinario interpuesto motivó la queja y la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la resolución apelada.

Todres fue objeto de dos autos de prisión preventiva. Cuando solicita la excarcelación a raíz de la segunda prisión preventiva, el juez de 1º instancia no hizo lugar por considerar que el número, gravedad y magnitud de los hechos atribuidos permiten suponer que en caso de ser condenado Todres, la pena a imponérsele será de cumplimiento efectivo y no condicional.

El juez de 2º instancia decide otorgar nuevamente la excarcelación aumentando el monto de la fianza ya que consideró que ello era suficiente para asegurar el sometimiento del procesado a las investigaciones judiciales; resolución contra la cual se agravia el fiscal interponiendo recurso por considerar que lo decidido no es derivación razonada del derecho vigente y resulta descalificante como acto judicial.

La Corte dijo que no solo se debe analizar la cuestión referente al monto al cual ascenderá la pena aplicable –en este caso 25 años- lo cual en principio no sería obstáculo a la concesión del beneficio, sino que también deben tenerse en cuenta las características particulares de los hechos cometidos y las condiciones personales del procesado. Ambas circunstancias deben ser analizadas por el juez en concreto.

Si bien en 2º instancia se hace una extensa consideración de diversas cuestiones, entre ellas lo atinente a la raigambre constitucional del instituto de la excarcelación, la necesidad de interpretación restrictiva de las normas que prohíben su otorgamiento, etc., etc., etc., no hace referencia a una cuestión

fundamental como es la procedencia a primera vista de la condena de ejecución condicional, por lo que dicha resolución carece de fundamento desde el punto de vista del derecho aplicable al caso.

En cuanto a la procedencia del Recurso Extraordinario, la naturaleza procesal de la cuestión no es obstáculo, ya que cuando el pronunciamiento impugnado resulta carente de fundamento jurídico y no constituye en consecuencia una sentencia válida, la corte tiene dicho que es procedente el recurso, máxime si se tiene en cuenta la gravedad institucional del caso.

Concluye la Corte haciendo referencia al reconocimiento constitucional del instituto de la excarcelación, razón suficiente para que a la prisión preventiva también se le reconozca esa raigambre, desde que el artículo 18 de la Constitución Nacional 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 a adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias no solo 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 eventual condena por la incomparecencia del reo".

2- FIRMENICH, Mario E. 28/07/87

La Cámara confirmó la resolución de primera instancia en cuanto no se hizo lugar a la excarcelación de Firmenich, a quien se le seguía un proceso como jefe de una organización subversiva. La Corte denegó el recurso interpuesto por la defensa y ésta fue en queja ante la Corte, sosteniendo que el tiempo de detención preventiva excedía el plazo fijado por el artículo 379, inc. 6º del C.P.P. y que se violaba el artículo 7, inc. 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Solo al momento de interponer el recurso extraordinario solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 380 del C.P.P. en base al cual se le denegó la excarcelación. La Corte confirmó la sentencia.

En lo que respecta al pedido de inconstitucionalidad del artículo 380 del C.P.P., la Corte señaló que la impugnación devino tardía –la cuestión federal debe plantearse oportunamente.

Contra la decisión que denegó la excarcelación, la Corte no encontró circunstancias excepcionales como vicios graves en el pronunciamiento, o interpretaciones irrazonables o arbitrarias de las normas procesales en cuestión, que hagan admisible el recurso extraordinario.

En cuanto a la violación al artículo 7 inc. 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la Corte consideró que se estaba ante un caso federal dado que se involucraba una materia propia del congreso nacional como es la reglamentación de la libertad personal por lo que encontró procedente el recurso en este aspecto. Interpretó el artículo mencionado y sostuvo que el juicio sobre la prolongación de la privación de la libertad cautelar debe estar relacionado con las circunstancias concretas del caso; conclusión que toma de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el cual ha dicho que es imposible traducir el concepto "plazo razonable" en un número fijo de días, semanas, de meses, o de años. Aplicando esos principios, La Corte encontró perfectamente atendibles las razones por las que el a quo denegó la excarcelación a Firmenich. Recordó que el

imputado fue acusado por el Fiscal quien solicitó la pena de reclusión perpetua, accesorias legales y costas, limitándose a 30 años la pena debido a las condiciones en las cuales fue otorgada su extradición.

En atención a ello, La Corte vio como fundados razonablemente los motivos de la denegatoria en las anteriores instancias y resaltó el argumento del a quo en cuanto señaló que cuando las características del delito imputado, las condiciones personales del encartado y la pena con que se reprime el hecho, guarden estrecha relación con la posibilidad de que se pueda intentar burlar la acción de la justicia y con ello impedir la concreción del derecho material, deberá denegarse el beneficio solicitado. La Corte concluye confirmando la decisión apelada.-

3- BRAMAJO, Hernán J. 12/09/1996.-

Hernán Bramajo había sido procesado por homicidio calificado "criminis causae" en concurso real con robo doblemente agravado por haber sido cometido en poblado y en banda. Al cumplir 3 años de detención preventiva le fue concedida la

excarcelación por la Cámara de Apelaciones por aplicación del artículo 1 de la ley 24.390 bajo caución real debido a la gravedad de los delitos, la pena solicitada por el fiscal y la circunstancia de que registra una condena.

El Fiscal, que había requerido la pena de reclusión perpetua con la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, interpuso recurso extraordinario y su denegatoria originó la queja. La Corte rechazó la inconstitucionalidad pedida por el apelante respecto de la norma aplicada y revocó la resolución impugnada.

El Fiscal cuestionó en su escrito de presentación del recurso, la validez del artículo 1 de la ley 24.390 considerando que colisionaba con el artículo 7, inc. 5º de la Convención Americana de Derechos Humanos por cuanto bajo pretexto de reglamentar en tratado internacional, lo desvirtúa convirtiendo en objetiva una cuestión subjetiva como es determinar cuál plazo es razonable, y que convierte a la excarcelación en algo automático que debe otorgarse sin importar la gravedad del delito.-

La Corte consideró procedente el recurso ya que se cuestionaba una ley nacional y la resolución impugnada trataba una cuestión de gravedad institucional.

A efectos de determinar si la ley 24.390 armoniza con el artículo 7, inc. 5º del Tratado Internacional mencionado, reseña la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismo que ha fijado las pautas que los Estados partes deben seguir al reglamentar lo que se ha denominado "plazo razonable de detención sin juzgamiento", y que para el caso de Argentina, la determinación del plazo razonable surge en cada caso, de la consideración armoniosa de los artículos 379, inc. 6º y 380 C.P.P. en lo criminal, quedando librada esa consideración a criterio del juez que debe decidir en base a los parámetros que la ley marca taxativamente para que los valores en forma conjunta.

Entonces, si bien la ley 24.390 fija plazos para la procedencia de la libertad caucionada, de ello no deriva que vulnere el articulo 7 inc. 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto que la comisión no prohíbe que cada Estado establezca

plazos; lo que no permite es aplicarlos en forma "automática" sin valorar otras circunstancias.

En el caso en estudio el examen de las condiciones personales del procesado, la gravedad de los hechos que se le imputan, la condena anterior que registra, así como la pena solicitada por el fiscal hacen presumir que en caso de obtener la libertad intentara burlar la acción de la justicia, razón por la cual La Corte revoco la resolución impugnada en el entendimiento que la interpretación del a quo del articulo 1 de la ley 24.390 ha sido incompatible con la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la establecida por La Corte en la causa Firmenich.

4- NAPOLI, Erika. 22/12/1998.

El juez de primera instancia concedió la excarcelación a Erika Napoli en un proceso criminal en el que había sido procesada por el delito de intermediación en la supresión de la identidad de un menor de 10 años de edad en carácter de participe secundario. La Cámara de Apelaciones revoco el pronunciamiento por

considerar que el articulo 316 "in fine" del C.P.P. restringía su concesión a quien resultare imputado de los delitos previstos en los artículos 139, 139 bis y 146 del C.P. pues no contemplaba distinciones según la participación que se hubiese tenido en el hecho.

La defensa interpuso recurso extraordinario contra dicha resolución. La Corte revoca la sentencia apelada.

Sostuvo el Alto Tribunal que es el legislador nacional quien está investido de la facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, y quien está legitimado para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada; y en ejercicio legitimo de esas facultades estableció un régimen general que regula la libertad durante el proceso y que contempla como supuesto de excarcelación aquellos en los que pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a 8 años de prisión y también en los que, no obstante, el juez estimare "prima facie" que procederá condena de ejecución condicional "articulo 317, inc. 1º C.P.P.). 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 articulo 316 in fine C.P.P excluyó a determinada categoría de personas del régimen general de la excarcelación sobre la base de la naturaleza del delito y la protección de los bienes jurídicos a los que se vincula.

Sostuvo La Corte que la ley 24.410 viola el derecho a la igualdad de Erika Nápoli entendiendo que la priva del régimen general de la excarcelación por la sola naturaleza del delito y sin tener en cuenta si con ello se frustra la acción de la justicia. Al respecto expresó que la garantía de igualdad exige que concurran "objetivas razones" de diferenciación que no merezcan la tacha de irrazonabilidad. Esto significa que debe haber algún motivo sustancial para que las propiedades o personas sean catalogadas en grupos distintos.

El legislador se apartó de estos principios al dictar la ley 24.410 recurriendo a la prisión preventiva con fines intimidatorios o disuasivos, lo cual significa el establecimiento de agravaciones

propias de la ley sustantiva. Y en esas condiciones se convierte a la prisión preventiva en una pena anticipada.

En apoyo a lo expresado se remite a los principios de derecho internacional de actual jerarquía constitucional, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos consagra que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que no debe constituir la regla general pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, violando así el principio de inocencia y el principio de igualdad, respecto de cuyo alcance también se pronunció la Corte Interamericana en el entendimiento que una excepción que despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental por la sola naturaleza del delito, lesiona a todos los miembros de dicha categoría de imputados.

La Corte declara la inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley 24.410 y deja sin efecto la sentencia apelada.

5- GOTELLI, Luis María. 07/09/1993.

Dictado el auto de prisión preventiva de Luis María Gotelli en orden al delito de administración fraudulenta reiterada, le fue concedido el beneficio de la eximición de prisión, el cual fue revocado por la Cámara Nacional de Apelaciones Federal, ordenándose la inmediata detención del nombrado fundando la medida en que la situación del imputado no resultaba susceptible de ser encuadrada en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 379, inc. 1º C.P.P. Contra ese pronunciamiento los defensores de Gotelli interpusieron recurso extraordinario y sostuvieron que el tribunal realizó una interpretación inconstitucional del artículo 379, inc. 1º pues hizo una apreciación anticipada de monto concreto de pena a imponer cuando aun no se ha abierto el debate y ni siquiera se ha cumplido con la audiencia de conocimiento personal del imputado por parte del juez.

El recurso extraordinario les fue concedido. En primer lugar por entender La Corte que se trataba de la validez de una ley del congreso y la decisión ha sido en contra de su validez; además la decisión apelada restringe la libertad del imputado ocasionando

un perjuicio que podría ser irreparable, por lo que se la equipara a sentencia definitiva,

En cuanto al fondo del asunto La Corte entendió que la Cámara efectuó un juicio anticipado que ha privado al procesado de la garantía de defensa en juicio según la cual se deben observar previamente las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales. Por lo que entiende que el artículo 379, inc. 1º, 2ª parte del C.P.P., con el alcance que se le dio en la sentencia apelada, viola el artículo 18 de la C.N. lo que determina su descalificación, tornando innecesario el examen de los restantes agravios.

La Corte hace referencia aquí también al Fallo Todres, cuando expresa que de lo que se trata es de conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente.

6- BARBARA, Rodrigo Ruy. 10/11/2003.-

La Justicia en lo Criminal de Instrucción de Capital Federal decretó el Procesamiento y Prisión Preventiva de Barbará por el delito de asociación ilícita en concurso real con estafa reiterada -129 hechos-, y tentativa de estafa reiterada -8 hechos-, y tentativa de hurto reiterado -65 hechos-, todos en calidad de partícipe necesario, en concurso real con falsificación de documento público -2 hechos-, en calidad de coautor.

La defensa del procesado apeló el procesamiento y junto con el cambio de calificación legal que logró, se revocó la resolución que había denegado la excarcelación.-

En el transcurso de la investigación, nuevas pruebas hicieron al Juez de Instrucción cambiar la calificación legal de los hechos, dictando a raíz de ello nuevo auto de prisión preventiva habida cuenta que la pena prevista para el delito no permite la excarcelación en virtud de lo normado por el art. 316 C.P.P. El juez no revocó ni hizo referencia alguna a la excarcelación que venía gozando el imputado. Esto motivo que la defensa de Barbará presentara el pedido de excarcelación, el cual fue tratado por la Sala I, resolviendo declarar la inconstitucionalidad de la

interpretación realizada por el a quo del art. 316; revocando la prisión preventiva del imputado.-

Entre los argumentos de la Sala para revocar la prisión preventiva recaída sobre Barbará se destaca la referencia a la decisión de la cuestión no solo en vista del Código Procesal Penal, sino también de la Constitución Nacional y de los Pactos y Tratados sobre Derechos Humanos.

En cuanto a la restricción de la libertad del imputado esta solo se justifica cuando la misma lleve a un peligro de la realización del proceso, o de la aplicación de la ley sustantiva, lo que ocurre cuando el imputado obstaculice el proceso, falsifique pruebas, no comparezca al proceso, de modo que se eluda tanto el proceso previo como la sentencia.

El peligro que correría la realización de los fines del proceso en nada se relaciona con las escalas penales que el legislador ha previsto para los delitos contenidos en el C.P. No se pueden aceptar límites a la libertad del imputado que tengan que ver solo con las escalas penales, tal como se expresa de manera terminante en el art. 316 del C.P.P.N.- "Si se quiere interpretar

este código de manera armónica con las convenciones de derechos humanos, debe aceptarse que este artículo es inconstitucional cuando sea interpretado iuris et de iure y por ende, solo rige el art. 319 del C.P.P. en cuanto el tiempo de detención sea racional".

Se destacó asimismo que si previamente se dispuso una libertad, solo puede revocarse si se constatan objetivamente los peligros procesales señalados en el art. 280 del C.P.P., esto es, peligro de fuga y entorpecimiento de la investigación. "Si ya fue resuelta a su respecto dicha medida, el mero cambio de calificación posterior no puede incidir en ella".

Se valora que Barbará, gozando del beneficio de la excarcelación concedida luego del auto de procesamiento con prisión preventiva inicial, siempre estuvo "a derecho", con lo cual, no encuentra justificación el nuevo dictado de dicha medida cautelar por el solo hecho de haberse modificado la calificación atribuida.

7- MACHIERALDO. 22/12/2004.

La Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico resolvió confirmar la resolución por la cual se rechazó la petición de eximición de prisión por el delito de evasión agravada de varios imputados. Frente a esta confirmación, la defensa interpuso sendos recursos de casación e inconstitucionalidad que fueron declarados inadmisibles. Con la concesión del recurso de queja interpuesto ante la Sala III de la Cámara Nacional de Casación se revocó la resolución impugnada, otorgando la excarcelación al imputado.-

Según la resolución impugnada, "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 insita 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 atribuyan a aquél proceso".-

La Sala estimó que el fallo recurrido estaba basado en afirmaciones dogmáticas que violan la garantía de todo ciudadano a permanecer en libertad durante la sustanciación del proceso, cuando no existan pruebas que hagan presumir que eludirá la acción de la justicia.-

Entendió que la "dogmática afirmación" transcripta implica adoptar el sistema de pruebas tasadas, propio de modelos de averiguación de la verdad de tinte inquisitivos. Admitió que la resolución carece de un análisis de los hechos que habiliten aplicar la norma descalificándola como acto jurisdiccional válido debido a la vulneración de lo dispuesto por el artículo 123 del C.P.P. Aplicar una supuesta presunción legal sin valorar las circunstancias propias de cada caso en particular, demuestra una grave irregularidad en la fundamentación de la sentencia.

En el caso, el Tribunal omitió considerar las circunstancias fácticas que permitan encuadrar el caso en lo regulado por los arts. 316 y 319 C.P.P.N. La decisión tiene como único sustento, la calificación de los hechos imputados, sin analizar siquiera las circunstancias de hecho del caso. Argumentó que el imputado

intentaría eludir la acción de la justicia por el solo hecho de atribuírsele el delito de evasión agravada, cuya pena supera los 8 años de prisión. Esto implica desconocer la regla que todo ciudadano sospechado de cometer un delito permanezca en libertad en virtud del estado de inocencia que solo cae ante una condena que acredite su culpabilidad y responsabilidad en el hecho.

La sospecha de la comisión de un delito es una condición necesaria pero no suficiente para la imposición de la prisión preventiva. Además se requiere que el juez acredite el peligro procesal ya que este no se presume en virtud del estado de inocencia de que goza toda persona hasta que se demuestre lo contrario. Esta carga probatoria referida al peligro procesal se le impone al juez y surge de las reglas generales del proceso, del reconocimiento constitucional del estado de inocencia y de los pactos de derechos humanos introducidos en la C.N. en 1994, tales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la convención Americana sobre Derechos Humanos, que son los

que mayor grado de precisión han otorgado al tema que nos ocupa.-

8- CHABAN, Omar Emir - CNCP, Sala III. 24/11/2005

El Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción de la Capital Federal resolvió no hacer lugar a la excarcelación de Omar E. Chabán - procesado por el delito de homicidio simple, cometido en forma reiterada en ciento noventa y dos oportunidades en concurso real, cohecho activo y homicidio simple en perjuicio del último de los muertos producto de la tragedia ocurrida en el local República de Cromañón el 30 de diciembre de 2004-, bajo ningún tipo de caución. Posteriormente, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones resolvió conceder la excarcelación a Omar Chabán, bajo caución personal de quinientos mil pesos. Contra esta decisión el Fiscal General interpuso recurso de casación ante la Cámara Nacional de Apelaciones de la Capital Federal, señalando que la misma resulta arbitraria y que responde a una fundamentación meramente dogmática, que se advierte no solo en pasar por alto la clara disposición del artículo

316 en función del art. 317 inc. 1ero. del C.P.P.N., que obstaculiza en este caso la concesión de la excarcelación en función de la grave pena con que se reprime a los delitos por los que esta procesado Chabán, sino también que se patentiza en la favorable evaluación que se hace de las condiciones personales del nombrado, para concluir que no existe peligro de fuga. Señala que la pena que cabría aplicarle a Chabán, supera ampliamente los ocho años de prisión a los que se refiere como tope el art. 316 del C.P.P.N., sin que tampoco proceda, en caso de recaer condena, una pena de cumplimiento de suspenso, conforme el art. 26 del Código Penal, porque el mínimo superaría los 3 años de privación de la libertad.-

El Tribunal resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Fiscal y declarar la nulidad de la resolución recurrida.-

La señora Juez Angela Ester Ledesma dijo: Que no existe cuestión federal que habilite la intervención de la Cámara Nacional de Casación Penal, argumentando en primer lugar que al Ministerio Público Fiscal, no le asiste constitucionalmente el

derecho al recurso establecido en los arts. 8.2 h) C.A.D.H. y art. 14.5 P.I.D.C.y P.(art. 75 inc. 22 C.N.), conforme expresamente lo dijera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Arce" donde sostuvo que "(...) la garantía del derecho de recurrir ha sido consagrada sólo en beneficio del inculpado. El fundamento radica en que su denegatoria restringe un derecho de naturaleza constitucional -gozar de libertad ambulatoria- mientras no exista sentencia condenatoria firme, al estar implicado un derecho que requiere tutela inmediata.

Por lo demás, en la causa, el acusador público ha tenido posibilidad de intervenir y contradecir, tanto en instrucción como ante la Cámara del Crimen, acerca de la procedencia de la prisión preventiva. En opinión de la letrada el fiscal no se encuentra legitimado para recurrir la decisión impugnada.

En cuanto a la procedencia del recurso que intenta el Fiscal expresó que la pretensión impugnativa deducida no constituye un supuesto común de casación y, por lo tanto, corresponde exigir el cumplimiento de los mismos requisitos del recurso

extraordinario federal, esto es que se trate de una cuestión federal.-

Por último, y como tercera razón, sólo resta aclarar que, la pretendida "gravedad institucional, por arbitrariedad", que alega el Fiscal no puede prosperar toda vez que la consagración jurisprudencial de la doctrina de la gravedad institucional es justa en la medida en que responda a urgencias sociales económicas y políticas reales, en las cuales la enorme dimensión del problema impone un pronunciamiento jurídico singular, al que el juez jurista no puede ni debe permanecer indiferente.- En el caso, el Fiscal alegó que se había derogado por vía jurisprudencial el instituto de la prisión preventiva, afirmación que no logra conmover los criterios referidos precedentemente en orden a los diferentes supuestos en los que la Corte Suprema habilitó la vía extraordinaria. Con estos argumentos la letrada declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por el Fiscal de Cámara.

CONCLUSION

Hemos analizado a lo largo de este trabajo, los principios constitucionales de derecho en materia de excarcelación, la normativa vigente en materia procesal, el desarrollo jurisprudencial y la doctrina vinculada al tema; evidenciando un marcado divorcio del contenido de los códigos de rito, del resto del material analizado. Consideramos prudente la revisión de los códigos de forma.-

"Cualquiera que sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, si bien no se puede exigir una simetría legislativa al extremo de lograr una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía.

Teniendo en cuenta esta resolución del máximo Tribunal de

Justicia, es de esperar el acatamiento de los tribunales inferiores, y de esta manera lograr el cambio esperado, caso contrario esperar que el legislador realice su función para clarificar la situación".-

BIBLIOGRAFIA

- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.- Derecho Procesal Penal - Tomo II. Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As. 1998.-

- MAIER, Julio - Derecho Procesal Penal Argentino.- Ed. Hammurabi. Enero 1989, II Edición.-

- ABALOS, Raúl Washington – Derecho Procesal Penal- Tomo I. Ed. Jurídicas Cuyo- Chile 1993.-

- VELEZ MARICONDE, Alfredo – Derecho Procesal Penal – T. II. Lerner Ediciones. Bs. As. 1969.-

- Revista de Derecho Procesal Penal. Excarcelación. Doctrina. Director: Edgardo Alberto DONNA – Editorial Rubinzal Culzoni -2005-

- Revista de Derecho Procesal Penal. Excarcelación. Jurisprudencia. Director: Edgardo Alberto DONNA – Editorial Rubinzal Culzoni -2005-

- Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa.- Gramma Libros Sta. Rosa (LP) 2001.-

- Código Procesal Penal de la Nación.- Artes Gráficas Candil. Bs. As. – 2000.-

INDICE

Introduccion página 1

CAPITULO I

Principios constitucionales en materia de libertad ambulatoria.

A) La consagración de la regla. página 3

B) La excepción a la regla. página 6

CAPITULO II

A) REGIMEN LEGAL página 9

1 - Exención de Prisión. página 10

2 - Excarcelación. página 13

Criterios de procedencia. página 15

Restricciones. página 26

B) OPORTUNIDAD Y TRAMITE página 32

C) REVOCACIÓN página 33

D) RECURSOS página 34

CAPITULO III

A) DOCTRNA

1 - CLARIA OLMEDO, Jorge A. página 37

2 - MAIER, Julio. página 38

CAPITULO IV

A) JURISPRUDENCIA. página 40

B) ANALISIS DE FALLOS. página 41

1 - TODRES, Isaac. 18/08/1971. página 41

2 - FIRMENICH, Mario E. 28/07/1987. página 44

3 - BRAMAJO, Hernán J. 12/09/1996. página 46

4 - NAPOLI, Erika. 22/12/1998. página 49

5 - GOTELLI, Luis María. 07/09/1993. página 52

6 - BARBARA, Rodrigo Ruy. 10/11/2003. página 54

7 - MACHIERALDO. 22/12/2004. página 57

8 - CHABAN, Omar Emir - CNCP, Sala III. 24/11/2005. página 61

CONCLUSION página 64

BIBLIOGRAFIA