

Voces: PROCEDIMIENTO PENAL ~ PRISION PREVENTIVA ~ IGUALDAD ANTE LA LEY ~ EXCARCELACION ~ PENA ~ TRATADO INTERNACIONAL ~ LIBERTAD CONDICIONAL ~ CONSTITUCION NACIONAL

Título: Libertad cautelar: cuestión de comprender el mandato constitucional

Autor: Leguizamón, Facundo M. Alegre, Juan Ramón

Publicado en: LLLitoral 11/02/2010, 41

Fallo comentado: [Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes \(CFedCorrientes\) CFed. Corrientes ~ 2009-03-13 ~ Feyling, Emmanuel](#)

Abstract:

En el fallo que anotamos la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes hizo lugar a un recurso de apelación interpuesto contra la denegatoria de una excarcelación de una persona imputada de una infracción a la ley 23.737 (Adla, XLIX-D, 3692) -que impediría la concesión de la libertad de acuerdo al criterio clásico- (1).

No obstante que el mencionado Tribunal de apelación, ante un segundo pedido de libertad, hizo lugar a lo peticionado, en esa ocasión señaló que "si bien en una faz muy inicial del proceso, esta alzada confirmó la denegatoria de la excarcelación anticipada solicitada en favor del imputado, con el desarrollo del trámite se han ido despejando positivamente aquellas razonables dudas acerca de su interferencia negativa en la marcha de la investigación que recién comenzaba, que en su momento, justificaron la convalidación del encierro cautelar dispuesto por el instructor".

No obstante que el Tribunal de Alzada, ante una segunda solicitud, hizo lugar a la soltura del imputado, de la parte transcripta del fallo -al parecer- en una primera oportunidad rechazó la excarcelación con el fundamento que la investigación recién comenzaba. De ser así, el Tribunal de apelación entiende que el peligro procesal de entorpecimiento de la investigación se presume dada la gravedad de la amenaza penal pero sólo justifica el encierro en los inicios de la investigación.

Tal criterio, aun cuando no haya, fuera de la amenaza penal, otra circunstancia que permita suponer que el imputado obstruirá la investigación, en los albores de ésta justifica el encierro cautelar.

Indudablemente que la amenaza de la pena es un elemento a considerar a la hora de resolver sobre la libertad del imputado pero tal extremo, ni aun en los inicios de la investigación, puede justificar por sí misma el encierro cautelar. El magistrado que niegue la libertad fundándose en el peligro de entorpecimiento de la investigación - al menos- debe basar su decisión en circunstancias comprobadas de la causa, explicando de qué modo la soltura del imputado podría incidir de modo negativo en el curso de la investigación.

En ese sentido la Comisión Interamericana de DDHH en el conocido informe 2/97 consideró que "no es legítimo invocar las "necesidades de la investigación" de manera general y abstracta para justificar la prisión preventiva. Dicha justificación debe fundamentarse en un peligro efectivo de que el proceso de investigación será impedido por la liberación del acusado".

Por tanto, no es válida aquella premisa que considera legítimo el encerramiento cautelar en los inicios de la investigación teniendo en cuenta solamente la gravedad de la amenaza penal.

En efecto, si somos estrictos, se debe advertir que el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, con jerarquía constitucional -art. 75 inc. 22 párr. 2º-, sólo justifica la prisión preventiva a fin de asegurar "la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo" por lo que, conforme al principio pro homine (2), ésta es la regla que debe prevalecer.

Por lo que, en rigor, desde la hermenéutica del bloque de constitucionalidad, el único fin que justifica el encierro cautelar es el aseguramiento de la sujeción del acusado a las resueltas del juicio, todo otro fin ajeno a éste, incluso el peligro de entorpecimiento de la investigación, afecta a la regla de interpretación (3).

No se nos pasa por alto aquella regla según la cual los derechos son relativos y se ejercen conforme a las leyes que establecen su ejercicio (art. 14 CN) y la conocida ponderación efectuada por el Máximo Tribunal que establece que "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 sólo para asegurar el éxito de la investigación, sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiendo y que no se frustre la ejecución de la eventual condena por la incomparecencia del reo" (4), pero si se tolera un privación de libertad cautelar fuera de los fines autorizados por nuestro paradigma constitucional, como es el peligro de entorpecimiento de la investigación, no se puede exigir menos que tales extremos surjan de circunstancias comprobadas de la causa (5) y no partir únicamente de la gravedad de la amenaza penal (6). Un encierro con estas características por más que sólo sea mantenido en los inicios de la investigación es contrario a las pautas que conforman el bloque de constitucionalidad.

Continuando con el fallo de la Cámara de Corrientes, ésta señala para hacer lugar a la soltura que "Sin embargo, actualmente, habiendo avanzado notablemente la instrucción al extremo de hallarse resuelta la situación legal en la causa principal, puede apreciarse que ante un nuevo pedido de excarcelación, el juez a quo no expone otros motivos concretos y verificables que autoricen a inferir que, de recuperar su libertad, el encartado intentará fugarse, pudiendo apreciarse que la pieza jurisdiccional persiste en mantener un criterio restrictivo de la excarcelación, sobre la base de la gravedad de la escala penal y la situación geográfica referida al límite de la provincia de Corrientes con el Paraguay, circunstancias éstas que no configuran, en este particular contexto, riesgo procesal bastante para impedir la soltura provisional peticionada".

Si el anterior criterio, a nuestro modo de ver, era objetable, el expuesto por el a quo merece mayores críticas. El magistrado de primera instancia utiliza como argumento para denegar la libertad la circunstancia que el imputado intentará fugarse por la gravedad de la amenaza y "la situación geográfica referida al límite de la provincia de Corrientes con el Paraguay".

Tal argumentación claramente afecta el principio de igualdad ante la ley, art. 16 C.N. pues, con ese criterio, aquellas personas que vivan en zonas fronterizas no podrían gozar de la libertad cautelar lo que constituye un absurdo.

Igualmente tal afirmación es puramente dogmática pues, no se funda en circunstancias efectivamente comprobadas en la causa (7).

Además, de considerarse válido ese argumento, "habría que considerar virtualmente derogadas las normas relativas a la excarcelación para los ciudadanos de la provincia de Corrientes" como en otra oportunidad se encargó de señalar la misma Cámara -en un fallo de circunstancias similares- proveniente del mismo juez (8).

Consideraciones finales

A nadie le es ajeno que en los últimos años, en materia de libertad cautelar de la persona sometida a proceso penal, ha habido una lenta pero progresiva evolución cuyo primer paso de consolidación fue el plenario "Díaz Bessone" (LA LEY, 2008-F, 420) (9), pero no constituye más que eso, pues el fallo que comentamos (10) demuestra que lo que debería ser un lugar común es sólo una alternativa.

No caben dudas que al replanteamiento de la cuestión, tal como se dimensiona ahora la libertad cautelar, contribuyó -en gran medida- la última reforma constitucional de 1994 en el que se elevaron a jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 párr. 2º) diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, entre los que se destacan la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Adla, XLIV-B, 1250; XLVI-B, 1107) pero, a nuestro modo de ver, la situación pasa por otro lado y bien pudo haberse dado sin la jerarquización de tales tratados.

En efecto, ya antes de la última reforma constitucional i) existían autores que cuestionaban abiertamente la ilegitimidad del régimen de la prisión preventiva -con el alcance que hasta ese momento le había atribuido la doctrina y la jurisprudencia- (11), ii) unos de los ministros de la Corte Suprema sostuvo que "era inconstitucional detener cautelarmente aplicando criterios "automáticos", sin "...ponderar la estricta necesidad de la cautela" (12), y iii) fundamentalmente, tanto el Pacto San José de Costa Rica como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos formaban parte de nuestro ordenamiento jurídico (13).

Con ello no queremos desmerecer los efectos que provocara sobre la problemática en cuestión la equiparación constitucional que les diera la última modificación a la Carta Magna, muy por el contrario, como dijera, sirvió para que se replanteara con mayor énfasis y atención el debido respeto al principio de inocencia (art. 18 C.N.) (14) pero, como se advierte, ya era posible antes de tal reforma dimensionar correctamente la cuestión.

Esta circunstancia, a mi modo de ver, no es una interpretación, sino que surge de nuestra Constitución. Ello significa que, aun cuando, por cualquier motivo, se recurra al procedimiento previsto en el art. 75 inc. 22 párrafo 2º in fine de la C.N. (15), la prisión preventiva deberá seguir siendo la excepción y no la regla, pues, antes que nada, ello manda nuestra Norma Fundamental (16).

Con ello pretendemos decir que concebir a la libertad cautelar como regla y no como excepción no pasa por el mejoramiento de normas sino por la comprensión del mandato constitucional. Solo si somos capaces de convencernos de ello daremos pasos seguros al sistema anhelado por ella: es que "en la prisión preventiva se juega el Estado de Derecho" (17).

(1) Vale decir aquel que entiende que dada la gravedad de la amenaza penal -que en caso de confirmarse no habilitaría una eventual condena de ejecución condicional- los peligros procesales se presumen y por esa sola circunstancia bastaría para denegarse la libertad.

(2) Regla según la cual se debe aplicar aquella norma o interpretación que brinde una mayor protección al

individuo o, a la inversa, aquella regla o interpretación que restrinja en menor medida los derechos del individuo. La Corte ha hecho suya en varios precedentes.

(3) En sentido análogo BINDER desde una visión constitucional sostiene que "Por lo general, los autores distinguen dos motivos, entre los citados requisitos procesales ... El primero es el peligro de fuga y el segundo, el peligro de entorpecimiento de la investigación. En realidad dentro de nuestro sistema constitucional, solamente el primero puede constituir un fundamento genuino para el encarcelamiento preventivo. El entorpecimiento de la investigación no puede constituir un fundamento para el encarcelamiento de una persona porque el Estado cuenta con innumerables medios para evitar la eventual acción del imputado ... si el Estado es ineficaz para proteger su propia investigación, esta ineficacia no se puede cargar a la cuenta del imputado, mucho menos a costa de la privación de su libertad. Distinta es la consideración respecto del peligro de fuga ... el Estado se encuentra con un límite absoluto de realizar los juicios en ausencia. No se pueden realizar los juicios penales en rebeldía del imputado." (BINDER, Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, ps. 198-199).

(4) CSJN, Fallos 280:297; 300:642.

(5) La Magistrada Ángela Ledesma en el plenario "Díaz Bessone" no solo señala que "el peligro de fuga constituye la única causal para habilitar la procedencia de la prisión preventiva" sino que advierte que "de modo alguno podríamos exigir que sea el imputado quien produzca dicha prueba (aunque podrá aportar aquella que estime necesaria), toda vez que -como dijimos- es el Estado (fiscal, o en el sistema aún vigente en el orden nacional, los jueces) quien debe acreditar que existe riesgo concreto de frustración de los fines del proceso".

(6) Del mismo modo entiendo que, pese a la nimiedad de la amenaza penal, si se demostrare que el imputado no tiene predisposición para someterse al proceso la prisión preventiva será legítima.

(7) La Corte Suprema en señaló que "la mención acerca de las alegadas vinculaciones a organizaciones con alcances internacionales aparecía como dogmática, y con una decisiva carencia de fundamentación en las constancias de la causa" Fallos 312: 185.

(8) Resolución N° 1096, 10/03/09 "Solis, Daniel s/excarcelación en Expte. N° 08/08"- N° 6930-1/08. Lo que también pone en evidencia la reticencia del inferior a mantener una postura contraria al criterio de su superior en desmedro de la economía procesal y a expensas de la libertad.

(9) En el que se estableció por mayoría que "no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiese corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal".

(10) Fundamentalmente los argumentos expuestos por el Juez de primera instancia.

(11) PASTOR ya en el año 1993 señalaba que: "la sola sospecha de que el imputado, por el monto de pena que se espera en caso de recaer condena, intentará eludir la acción de la administración de justicia penal, no puede justificar ningún encarcelamiento preventivo. El Estado, para aplicar un encarcelamiento preventivo constitucionalmente autorizado, debe probar sus presupuestos ... si, por la escala penal prevista para el delito imputado, en el hipotético caso de llegarse a una condena esta deberá ser de cumplimiento efectivo, entonces siempre, en la escena del proceso, el cumplimiento será adelantado ... basta el monto de la pena que se espera; los peligros procesales...se presumen (!). ¿Puede alguien afirmar seriamente que en estos casos se presume, no sólo sin pruebas, sino, peor, sin admitir prueba en contrario, el peligro fuga? ¿Esa presunción no es manifiestamente violatoria del principio de inocencia?". (PASTOR, Daniel, El encarcelamiento preventivo en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico, AAVV, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, pp. 50 y 55/56). Por su parte, en el mismo año BINDER decía: "algunas formas de distorsionar el diseño constitucional del encarcelamiento preventivo son las siguientes 1) establecer una presunción absoluta por la cual, en el caso de ciertos delitos graves -como el homicidio, el contrabando agravado o cualquier otro según las circunstancias- no se puede otorgar la libertad...". (BINDER, Alberto M. Introducción al Derecho Procesal Penal, AD-HOC, Buenos Aires, 1993, p. 199).

(12) CSJN, Fallo del 7/9/93 en autos "G., L.M. -h. s/ eximición de prisión". Lo cual fue sólo un voto en minoría.

(13) El primero desde 1984 -por ley 23.054- y el segundo desde 1986 -por ley 23.313-.

(14) Del cual, una de sus manifestaciones es el derecho del imputado a ser a permanecer en libertad durante la tramitación del proceso y solamente verse privado de ella en los límites absolutamente indispensables.

(15) Es el procedimiento de denuncia de un Tratado con jerarquía constitucional.

(16) La Corte Suprema al decir que "la Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio con participación popular, ello a tenor de lo dispuesto por el art. 102, actual 118" (C.1757.XL "CASAL, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa". Causa N° 1681). Precisamente una de las características primordiales de este sistema es la libertad personal del acusado, como regla, en tanto no recaiga sentencia condenatoria.

(17) PASTOR, Daniel R., Escolios a la ley de limitación temporal del encarcelamiento preventivo, en "Nueva Doctrina Penal", Ed. Del Puerto, Buenos Aires, t. 1996/A. p. 286, citado por Alberto Bovino, Contra la inocencia, en www.derechopenalonline.com/index.php?id=14,250,0,0,1,0.