

**PRISION PREVENTIVA. Medida cautelar. EXCARCELACION. RECHAZO. Delitos graves. Límite a la libertad del imputado en razón de las escalas penales. Aplicación del art. 316 del Código Procesal Penal de la Nación. C. 23025 - "Rodríguez, Lucas Marcelo- robo c/ arma- excarcelación" - CNCRIM Y CORREC DE LA CAPITAL FEDERAL - Sala VII - 05/12/2003**

"El sentido jurídico de la prisión preventiva, precisamente, es de tipo cautelar, o sea impedir que el imputado eluda la acción de la justicia obstaculizando la investigación o incumpliendo la eventual sanción penal y así se justifica la privación anticipada de la libertad ambulatoria durante el trámite del proceso."

"Las excepciones a la prisión preventiva están organizadas sobre aspectos objetivos y subjetivos. Ambas posiciones poseen aspectos y situaciones cuestionables, de ello se desprende lo razonable de no convalidar sólo una de aquellas posturas. Es evidente que atender al tipo y monto de pena es premisa objetiva cuestionable pero se trata de una elección legislativa no censurable desde el punto de vista constitucional o de los tratados incorporados al Texto Fundamental (artículo 75 inciso 22). Es que aún las pautas subjetivas son censurables, pues en el presente o en lo futuro habrían de posibilitar distintas arbitrariedades o incluso no respetar el principio de proporcionalidad."

"La Constitución Nacional da al legislador la potestad reglamentaria para establecer en qué situaciones se genera la excepcional posibilidad de privar a una persona de su libertad durante el curso del proceso. Haciendo uso de dicha facultad se ha creado el instituto de la prisión preventiva; como cortapisa, los de excarcelación y exención de prisión que, como ya se explicó, amplían la potestad jurisdiccional para compatibilizar las exigencias del Texto Fundamental."

"Cuando durante el proceso se dicta el auto de procesamiento con prisión preventiva, basta determinar que no se verifican los requisitos de viabilidad de los institutos comentados para rechazar - aunque duela- el derecho examinado."

"En tales condiciones, y en atención a la penalidad máxima y mínima establecida para el delito por el cual se dictó la prisión preventiva a Lucas Marcelo Rodríguez, no puede ser neutralizada por medio del instituto de la excarcelación (arts. 316, 317 inc. 1º "a contrario sensu" y 318 del C.P.P.)."

Copyright © elDial.com - editorial albrematica

TEXTO COMPLETO

///nos Aires, 5 de diciembre de 2003.//-

Y VISTOS:

Apeló la defensa el auto de fs. 7 en cuanto no hace lugar a la excarcelación de Lucas Marcelo Rodríguez, quién se encuentra procesado en el principal por la comisión del

delito de robo agravado por su comisión con arma de fuego (ver fs. 89/90 y confirmación de esta Sala a fs. 129)).-

Los argumentos defensistas, ya fueron desarrollados en extenso en Fallo de nuestros colegas Edgardo Alberto Donna, Gustavo Bruzzone y Carlos Alberto Elbert, de quienes debe resaltarse nuestro homenaje intelectual mas humildemente permítasenos discrepar en sus fundamentos y conclusiones.-

Resulta que nuevos aires soplan en esta Excelentísima Cámara y colocan en crisis el confort de cierta homogeneidad. Bienvenida entonces la renovación del pensamiento que se enfrenta a la erudición ritual y sin sorpresas.-

El pensar constituye un acto ético y puede alcanzar una dimensión desconocida, incluso favorecer la anhelada armonía social si se subraya que un pueblo es el conjunto de los semejantes que lo son porque comparten los deseos y proscipciones. Fueron, el olvido de esas premisas y la invocación de la excepción como regla lo que generó severas patologías a lo largo de los últimos años. Las críticas de hoy pueden ser el respeto del mañana.-

Lo resuelto por la Sala I "in re" c.21143 "Barbará, Rodrigo Ruy" del 10/11/03 [Fallo en extenso: elDial - AA1CD2 ] resulta más que oportuno cuando existe una clara efervescencia ciudadana en torno a la identificación de la ley y sus operadores. No () obstante ello, como los Estados se organizan a partir de su Constitución jurídica, corresponde alguna aclaración o salvedad, pues de su interpretación depende la organización de la cadena legal.-

Subyace en el fundado fallo una propuesta más que saludable, modificar el sistema procesal que ha permanecido inalterable en este tópico desde que se tiene memoria ( ver artículo 376 y siguientes de la ley 2372 ). Los negativos resultados están a la vista y las necesidades sociales insatisfechas exponen o tientan al juzgador, (también ciudadano) a ser partícipe activo de alguna renovación que permita una eventual satisfacción para la comunidad. Empero lo cual, la función jurisdiccional permite interpretar la norma y decidir si es jurídica o no. Analizar si una norma es buena o mala parece ser compatible con el sentido de justicia pero corresponde por regla a los poderes encargados de dictarlas.-

En la función jurisdiccional puede suponerse un más allá, un deseo de ley, mas no debe incluirse aquello que es deseo íntimo y propio como exigencia constitucional cuando la Carta Magna establece otros requisitos.-

Veamos: "Las reglas constitucionales (expresas o implícitas) permiten la siguiente fórmula: Toda persona es inocente hasta que una sentencia firme que provenga de Juez competente la declare culpable. De allí deriva que, si es inocente, tiene derecho a permanecer en libertad durante el proceso, salvo situaciones excepcionales" ( Edmundo S. Hendler "El derecho a la excarcelación y su rango constitucional" en Doctrina Penal, Editorial Depalma, Buenos Aires 1979 (año 2), p.709;; Julio B. J. Maier "Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el proceso penal", Editorial Lerner, Buenos Aires, 1981, p. 23; C.S.J.N Fallos 300-642, entre otros). Como todo derecho no es absoluto y está sujeto a la reglamentación que se formaliza a través del cuerpo procesal; en el caso, emanado del Congreso de la Nación.-

Así las cosas, el legislador está facultado a reglamentar las situaciones de excepción a aquel sagrado principio de libertad y va de suyo dichas pautas pueden ser objetivas o subjetivas sin conculcar la garantía suprema.-

Se subraya que el principio es la libertad, y la excepción la brinda el artículo 312 del C.P.P cuando reglamenta las condiciones por las que el Juez debe privar de la libertad anticipada (conf. Navarro, Guillermo Rafael - Daray, Roberto Raúl en "Código ..." Tomo I, p. 649 y siguientes y sus citas). La prisión preventiva que debe dictar el Juez, según la norma citada, reúne las exigencias constitucionales que señala la doctrina en general e incluso aquellas mencionadas por los colegas de la Sala I.-

En esa inteligencia, el instituto, reglamentario de la Constitución Nacional resulta ser el de la prisión preventiva, pues durante el proceso puede existir una presunción de culpabilidad (del Juez) que justifica la medida coercitiva de seguridad (Vélez Mariconde, Alfredo, "Derecho Procesal Penal", Edición Lerner, Córdoba, 1981, Tomo II, p. 37 y siguientes). Se consagra así el carácter excepcional de la medida de cautela personal para la cual la ley procesal vigente exige pautas dotadas de objetividad y racionalidad a los fines de su legitimidad constitucional. El legislador establece entonces un sistema basado en reglas emanadas del Texto Fundamental (artículos 14, 18, 28 y concordantes en su juego armónico) (ver informe 2/97 del 11-03-97 de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, considerando 2.2.1).-

El sentido jurídico de la prisión preventiva, precisamente, es de tipo cautelar, o sea impedir que el imputado eluda la acción de la justicia obstaculizando la investigación o incumpliendo la eventual sanción penal y así se justifica la privación anticipada de la libertad ambulatoria durante el trámite del proceso (así por ejemplo Tribunal Constitucional de España, 17-03-97, 1/97, p. 54).-

La excarcelación y la exención de prisión, son excepciones a la prisión preventiva. Tales institutos parten de reglas (artículo 280 del C.P.P) y culminan con límites (artículo 316 y siguientes del C.P.P) que contienen pautas objetivas y subjetivas, precisamente para no dejar librado el derecho a la libertad a la mera subjetividad del Juez.-

Estos no poseen tinte impeditivo, amplían el marco para que el juzgador coloque límites a la prisión preventiva ya comentada. Se genera así un plus de libertad sobre lo establecido en el artículo 312 del ordenamiento adjetivo. Podrán ser debatidas tales pautas pero poseen un marco de proporcionalidad y no se advierte en su redacción aspectos de iniquidad.-

Las excepciones a la prisión preventiva están organizadas sobre aspectos objetivos y subjetivos. Ambas posiciones poseen aspectos y situaciones cuestionables, de ello se desprende lo razonable de no convalidar sólo una de aquellas posturas. Es evidente que atender al tipo y monto de pena es premisa objetiva cuestionable pero se trata de una elección legislativa no censurable desde el punto de vista constitucional o de los tratados incorporados al Texto Fundamental (artículo 75 inciso 22). Es que aún las pautas subjetivas son censurables, pues en el presente o en lo futuro habrían de posibilitar distintas arbitrariedades o incluso no respetar el principio de proporcionalidad. Es que "proceso justo" es fórmula que exige la reunión de aspectos objetivos y subjetivos como exigencia de imparcialidad del Juez.-

Siguiendo esa línea, la ley de forma creó el instrumento impeditivo que neutraliza la posibilidad de fuga o el entorpecimiento a descubrir la verdad (artículo 319 del C.P.P.) que si bien con severa contradicción (ver art. 320, segundo párrafo del C.P.P) resulta un complemento armónico (artículo 9 del P.I.D.C.P).-

En síntesis, la Constitución Nacional da al legislador la potestad reglamentaria para establecer en qué situaciones se genera la excepcional posibilidad de privar a una persona de su libertad durante el curso del proceso. Haciendo uso de dicha facultad se ha creado el instituto de la prisión preventiva;; como cortapisa, los de excarcelación y exención de prisión que, como ya se explicó, amplían la potestad jurisdiccional para compatibilizar las exigencias del Texto Fundamental.-

Así se verifican pautas permisivas e impeditivas (artículos 316 y siguientes y 319 del C.P.P, en ese orden) de común acuerdo con la Carta Magna.-

Nuestro sistema entonces es claramente restrictivo de la privación anticipada de la libertad y así se entrona en el ritual. No se advierte violación alguna a las garantías individuales.-

Cuando durante el proceso se dicta el auto de procesamiento con prisión preventiva, basta determinar que no se verifican los requisitos de viabilidad de los institutos comentados para rechazar - aunque duela- el derecho examinado. Hasta el presente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que se autodenominó en distinta terminología intérprete suprema de la Constitución Nacional, ha seguido invariablemente la doctrina que determina a compatibilizar las normas y no declararlas violatorias del orden constitucional si no aparecen claramente repugnantes al mismo.-

En tales condiciones, y en atención a la penalidad máxima y mínima establecida para el delito por el cual se dictó la prisión preventiva a Lucas Marcelo Rodríguez, no puede ser neutralizada por medio del instituto de la excarcelación (arts. 316, 317 inc. 1º "a contrario sensu" y 318 del C.P.P.).-

Por ello, el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR el auto de fs. 7 y vta. en cuanto dispone no hacer lugar a la excarcelación de LUCAS MARCELO RODRIGUEZ.-

El Dr. José Manuel Piombo no suscribe la presente por encontrarse de licencia. Devuélvase, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.//-

Dr. Abel Bonorino Però - Dr. Mario Filozof

Ante mí: Carlos Manuel Bruniard - Prosecretario de Cámara