

UNIVERSIDAD SIGLO 21
CARRERA DE ABOGACÍA
TRABAJO FINAL DE GRADO

“EVOLUCIÓN DE CRITERIOS PARA LA
CONCESIÓN DE LA EXCARCELACIÓN, EN LA
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE JUSTICIA DE
SAN JUAN”.

ALUMNA: María Verónica Recio Correa

AÑO: 2014

RESUMEN EJECUTIVO

La libertad de un ser humano siempre es la regla y la privación de ella, la excepción. Ésta máxima también se aplica a la persona imputada de un delito. La excarcelación es un instituto regulado por todos los Códigos Procesales Penales del país, mediante el cual se hace cesar la privación de la libertad del sometido a proceso y éste se compromete a cumplir condiciones que garanticen el no entorpecimiento del accionar judicial. La Corte de Justicia de San Juan, a lo largo de los años, se ha expresado de distintas maneras con respecto a la concesión del beneficio excarcelatorio. Este trabajo, en todo su desarrollo, hace un camino que va desde lo general a lo particular. Se inicia con el análisis de valores de carácter constitucional que fundamentan a la restricción de la libertad ambulatoria como una medida de excepción, continúa con las distintas expresiones normativas de la ley penal de rito, las que actúan como garantía frente a posibles arbitrariedades por parte del aparato judicial y finaliza con estudio de la jurisprudencia de la Corte de Justicia de San Juan con respecto al instituto de la excarcelación. El nivel de análisis de la investigación se encuentra delimitado a la provincia de San Juan y teniendo en cuenta la jurisprudencia de su Máximo Tribunal. Asimismo abarca jurisprudencia que va del año 2002 hasta fines del 2012, fechas que resultan representativas de un período en el cual se advierten cambios de criterio significativos.

María Verónica Recio Correa

ABSTRACT

The freedom of a human being is always the rule and deprivation of her exception. This maxim also applies to a person accused of a crime. The release is regulated by all the country's Criminal Procedure Codes Institute, through which it makes stop imprisonment of indicted and he agrees to meet conditions that ensure no interference with the legal action. The Court of San Juan, over the years, has been expressed in different ways with respect to the granting of excarcelatorio benefit. This work, in all their development, a path that goes from the general to the particular. It starts with the analysis of values of a constitutional nature underlying the restriction of freedom of movement as an exceptional measure, continues with the different normative expressions of criminal law rite, which act as a guarantee against arbitrariness on the part of judicial system and ends with the study of jurisprudence of the Court of Justice regarding the San Juan institute release. The level of analysis of the research is delimited to the province of San Juan and taking into account the jurisprudence of the High Court. It also covers case law from 2002 through 2012, dates that are representative of a period in which significant changes are noted criteria.

Índice General

Introducción.....	1
CAPITULO I: La Constitución Nacional como base del Principio de Inocencia. Su vinculación con el Instituto de la Excarcelación	5
1.1 Principio de inocencia. Art. 18 de la Constitución Nacional.....	5
1.2 La coerción personal. Carácter excepcional de la privación de la libertad.....	8
1.3 La excarcelación: instituto moderador de la coerción personal.....	10
1.4 Conclusiones parciales.....	11
CAPITULO II: Criterios sostenidos por el Código Procesal Penal de la provincia de San Juan.....	13
2.1 Criterios objetivos y criterios subjetivos para la concesión de la excarcelación.	14
2.2 Procedencia de la excarcelación según el art. 373 del CPP.....	16
2.3 Improcedencia de la excarcelación según el art. 375 del CPP.....	18
2.4 La Reincidencia según el art. 50 del Código Penal.	20
2.5 Condenas de Ejecución Condicional.	23
¿Facultad del Juez o derecho del imputado?.....	25
Reglas de conducta.....	25
2.7 Restricciones a la libertad provisional.	28
Cauciones	28
Peligrosidad procesal.....	30
2.8 Conclusiones parciales.....	32
CAPITULO III: Análisis de la evolución jurisprudencial de la Corte de Justicia de la Provincia de San Juan.....	34
3.1 La Corte de Justicia de San Juan y sus posturas frente al beneficio excarcelatorio, en un período de diez años	35
3.1.1 Caso Ramos.....	36
3.1.2 Caso Landa.....	38
3.1.3 Caso Reche.....	41
3.1.4 Caso Rubia	44
3.1.5 Caso Olivares	47

3.1.6 Caso Lliteras.....	50
3.1.7 Caso Gómez	52
3.1.8 Caso Silva.....	55
3.1.9 Caso Pereyra.....	57
3.1.10 Caso Rezinovsky	58
3.2 Opiniones	59
3.3 Conclusiones parciales.....	60
CONCLUSIÓN	63
Anexo	71
BIBLIOGRAFÍA	84

Introducción

La misión de un abogado consiste en la defensa férrea de los derechos fundamentales de las personas y en las garantías intrínsecas para, promover de esa manera un Estado de Derecho, cuyo pilar sea la justicia. Uno de esos derechos básicos del ser humano, por el simple hecho de serlo, es la libertad.

Sin embargo, la creciente sensación de inseguridad, sustentada por un incremento de la violencia nos lleva a pensar, como ciudadanos, más allá del papel que cumplamos en la sociedad, si no corresponde la aplicación de sanciones más severas, como un remedio paliativo contra esta realidad.

En esta disyuntiva nos encontramos en este momento, ya que la libertad puede ser coartada de diferentes maneras; algunas de estas formas tienen origen delictivo, ilícito, como un accionar contrario a derecho, que atentan contra el bien común de la sociedad, del que el ciudadano honesto y común es víctima.

La otra forma sería la legítima, la que encuentra su fundamento y base en la potestad coercitiva del Estado. Esta facultad es exclusiva y absoluta, ya que la otorga la misma Constitución Nacional y como sanción por el delito cometido.

Pero hay que prestar especial atención al hecho que la defensa de la sociedad víctima de delito, no termine en el extremo de considerar que el Estado, puede ejercer la restricción de la libertad de la persona sometida a un proceso, de una manera abusiva o indiscriminada.

Las dos formas, aún la legítima, atacan, de una manera u otra, a ese derecho fundamental sustentado en la Constitución Nacional; de ahí surge la importancia del estudio del tema, su vinculación con la realidad actual y su aplicación práctica.

El presente trabajo de investigación se propone como objetivo general profundizar en el instituto de la excarcelación analizando los fundamentos constitucionales de este instituto, para luego indagar más en concreto sobre su aplicación práctica en la jurisprudencia de la Corte de la Provincia de San Juan.

En un sentido genérico, cabe destacar que la investigación del instituto de la excarcelación excede con amplitud el ámbito de lo puramente jurídico, puesto que toca de lleno el tema de la libertad del hombre en todo su alcance, tanto a nivel personal como en

sus consecuencias socio-jurídicas. Tan importante es la libertad del hombre en el plano legal que nuestra Constitución Nacional la reconoce, en todas sus dimensiones, como derecho fundamental, y en su Primera Parte establece las garantías que la protegen de cualquier atentado contra ella. Dicho de otro modo, uno de los pilares fundamentales de un Estado de Derecho es precisamente el respeto por la libertad de pensamiento, voluntad y acción, dentro de los límites impuestos por la Constitución Nacional y la ley.

No obstante, frente a este panorama, surge la siguiente pregunta: ¿qué sucede cuando es la propia Carta Magna la que concede a la autoridad legítima la potestad de restringir la libertad ambulatoria de una persona?

En el caso concreto, cuando un juez se ve en la disyuntiva de restringir la libertad de una persona o de otorgar el beneficio excarcelatorio, se remite a los lineamientos estipulados por el código de forma y a las figuras típico legales del Código Penal. Es por esto que el presente trabajo final de grado tiene como fuente primaria al Código Procesal Penal (en nuestro caso, concretamente al de la Provincia de San Juan) y al Código de fondo, que establece los delitos que tornan viable la concesión del instituto de la excarcelación.

En esta investigación la propuesta consiste en recorrer un camino metodológico que se inicia con el análisis de valores de carácter constitucional, continúa con las distintas expresiones normativas de la ley penal de rito y finaliza con el estudio de la jurisprudencia de la Corte de Justicia de San Juan con respecto al instituto de la excarcelación.

Para indicarlo de manera esquemática, y teniendo en cuenta que lo que se pretende es un análisis de lo general, hacia lo particular, estos son los tres momentos a desarrollar en nuestro trabajo:

- 1) Parámetros objetivos para la concesión del beneficio excarcelatorio.
- 2) El principio de inocencia y el instituto de la excarcelación.
- 3) Distintos aspectos contemplados por la Jurisprudencia de la Corte de Justicia de la provincia de San Juan.

En un primer momento explicitamos la relación existente entre el principio de inocencia, de raigambre constitucional, y el beneficio excarcelatorio, previstos en la ley de rito. Debe tenerse en cuenta que el principio de inocencia es, en definitiva, la razón profunda y última que sirve de base para la concesión o no de la excarcelación.

En el segundo momento, tomamos como punto de partida el art. 373 del código de rito de la Provincia de San Juan, el cual contempla los casos en los que procede conceder el beneficio de la excarcelación. En el apartado primero del artículo citado el código de forma nos remite al código penal de fondo, haciendo referencia a aquellos delitos (o concurso de éstos), en los que resulta aplicable el instituto de la excarcelación, es decir aquellos a los que pudiera corresponderles condena de ejecución condicional.

En un tercer y último momento, que supone como marco teórico a los anteriores, procederemos al análisis de la jurisprudencia del máximo tribunal de la Provincia de San Juan en torno a la concesión del beneficio excarcelatorio; esto en el período comprendido entre los años 2002 y 2012.

A pesar de la innumerable bibliografía sobre el tema excarcelación, nada se ha dicho –al menos no de manera sistematizada– sobre la aplicación práctica de dicho instituto por parte de la Corte de Justicia de San Juan, en cada caso concreto.

Claro está que la mera exposición de los distintos fallos del máximo tribunal, con respecto a la temática elegida, no reviste ningún carácter novedoso ni tampoco original. El sentido de nuestra tesis es contribuir a la mejor comprensión de los distintos criterios sostenidos por la Corte de San Juan en fallos considerados emblemáticos y representativos; y examinar de manera crítica si existe a lo largo del tiempo un criterio coherente, o si se pone de manifiesto una oscilación entre posturas abiertamente contradictorias.

Desde un punto de vista práctico, el hecho de tener en claro las opiniones del máximo Tribunal con respecto a un tema en particular permite que cada persona involucrada en la administración de justicia sepa a qué criterio atenerse. Dicho de manera llana y coloquial sería conocer de ante mano las reglas claras del juego. Por ejemplo, un abogado en el ejercicio libre de la profesión puede preparar su estrategia defensiva de manera más eficaz si tiene una idea acabada de cuál es el criterio imperante con respecto al instituto de la excarcelación. Los criterios claros son también los que nos protegen de posibles arbitrariedades.

A nivel teórico, el análisis profundo de la jurisprudencia abre camino a una discusión más razonable, dentro del plano intelectual, y no sólo en base a la mera conveniencia del momento.

Por último, nuestro trabajo pretende ser una contribución también en sus aspectos metodológicos. El sólo análisis de la casuística no es suficiente, ni la mera teoría tampoco. El estudio de los distintos fallos, con respecto a un mismo tema, pero a la luz de conceptos claros, es lo que nos permite la verdadera comprensión de un asunto.

CAPITULO I: La Constitución Nacional como base del Principio de Inocencia. Su vinculación con el Instituto de la Excarcelación

Dentro del proceso penal, el instituto de la excarcelación es de capital importancia, no sólo por su alcance legal, sino porque en definitiva compromete una facultad natural y específica del ser humano: la libertad. Ésta, muchas veces, es definida en sentido negativo, como el no sometimiento de una persona a algo (no ser esclavo, no estar preso), pero la palabra libertad tiene un sentido más genérico y, podríamos decir, más profundo, ya que es la capacidad de hacer algo, de decidir, la facultad de autodeterminación, asumiendo la responsabilidad que la misma conlleva.

En cuanto a esto, resulta significativo que en el Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) el término “libertad” sólo en su segunda y tercera acepción haga referencia, utilizando una expresión negativa, a la libertad como ausencia de esclavitud y al hecho de no estar preso; y reserva para una primera acepción –expresada positivamente– aquello que nosotros designamos como sentido más profundo de la libertad: *“Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.”*¹

Sin embargo, la sola restricción física o ambulatoria tiene inexorablemente consecuencias en el hombre todo, puesto que afecta –en mayor o menor medida– la personalidad misma del hombre. En tal sentido resultan sumamente acertadas las palabras de Mariano R. La Rosa: *“La privación absoluta de la libertad sólo puede lograrse mediante la supresión de la existencia del ser humano, pero las medidas que restringen aquélla afectan gravemente la integridad de su personalidad”* (LA ROSA, 2006. Pág. 21)

1.1 Principio de inocencia. Art. 18 de la Constitución Nacional

Tal es la relevancia que tiene la libertad para el ser humano, que nuestra Carta Magna, en su primera parte, hace referencia a ella. En efecto, el ordenamiento jurídico argentino, como sistema jerarquizado que es, encuentra en la Constitución Nacional su base y fundamento. Por ende, es la Constitución el punto de partida para poder analizar con

¹ Cfr. el término “libertad” en el DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (DRAE), 21ª ed., Espasa, 2011 y en JOSÉ FERRATER MORA *Diccionario de Filosofía de Bolsillo*. Tomo II, Ed. Alianza, pp. 463-477.

precisión las normas del proceso penal y los institutos en él comprendidos, entre los que se encuentra, naturalmente, la excarcelación.

Como antecedente legal en el continente americano, el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos) es el que contempla las garantías judiciales de las que goza todo hombre sometido a proceso. Y en el ámbito nacional, es la Constitución Nacional en el art. 18 la que prevé las garantías constitucionales de la persona. Los nombrados artículos, de ambos cuerpos legales, son la base legal última que funciona como cimiento para el desarrollo expositivo del instituto de la excarcelación.

Siguiendo a Ekmekdjian, podemos definir a las garantías constitucionales como *“aquellos mecanismos o instrumentos especiales que la constitución crea para amparar u asegurar el ejercicio de ciertos derechos fundamentales al titular de éstos.”* (EKMEKDJIAN. 2008. Página 71)

Con la reforma constitucional del año 1994 el plexo de garantías se amplió, al otorgarles jerarquía constitucional a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. La extensión de este trabajo no alcanzaría para poder analizar con la precisión necesaria todas las garantías que nos otorgan los tratados internacionales y que como habitantes de la Argentina podemos hacer valer contra cualquier ataque a la libertad.

Por tal motivo sólo nos referiremos a aquellas garantías que, dentro del art. 18 CN, tienen vinculación con el principio de inocencia, el cual no está expresado en el mencionado artículo, sino que se deduce de algunas de sus expresiones.

Se hace necesario delimitar entonces el alcance de este concepto. Con respecto al principio de inocencia en general Eduardo M. Jauchen expresa:

“El imputado mantiene como persona su estado de inocencia durante todo el proceso penal hasta tanto se demuestre con certeza su culpabilidad y consecuentemente sea condenado por sentencia firme. En cuanto a la normativa, este principio se desprende de la garantía constitucional de la necesidad del juicio previo para poder ser condenado, previsto en el artículo 18” (JAUCHEN, 2007. Pág. 101-102).

Pero el principio de inocencia requiere de un mayor análisis, puesto que no se encuentra explícitamente señalado en la Constitución, sino que se deduce principalmente de

dos expresiones mencionadas en el art. 18, a saber: el “juicio previo” y la “defensa en juicio”.

Cabe aclarar aquí, al pasar, una cuestión terminológica que ha sido fuente de múltiples equívocos. Al hablar de principio o estado de inocencia no estamos significando lo mismo que cuando se habla de “presunción” de inocencia. Si se “presume” inocente a una persona sería injusto someterla a juicio, y si por el contrario se la presumiera culpable, sería ocioso e innecesario el proceso penal. Es entonces más preciso hablar de estado de inocencia como de una situación jurídica de la persona, el cual puede llegar a perderse.

Sólo de esta manera adquiere sentido total la frase del art. 18 de la Constitución cuando se refiere a que nadie puede ser penado “sin juicio previo”. Obviamente, como contrapartida, es posible que luego de haber sido sometido a juicio previo un imputado pueda ser declarado culpable y pierda, por ende, este estado de inocencia.

A pesar de todo lo dicho, no cualquier proceso puede restringir ese estado de inocencia del que todos gozamos. El proceso debe reunir ciertos requisitos, que también se encuentran plasmados en la Constitución, en el mismo artículo. La garantía de juicio previo supone una sentencia condenatoria que haga perder el estado de inocencia. Para que una persona pierda su estado de inocencia tiene que someterse a un proceso regular, el cual debe ser dirigido por un juez que tenga las facultades y cualidades suficientes como para dictar sentencia. Este juez tiene que haber sido designado antes del hecho sometido a investigación.

Otra garantía intrínsecamente unida al principio de inocencia es la de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Esto significa que una persona sometida a proceso penal tiene derecho a una defensa y que mantiene por principio su estado de inocencia. La función de demostrar la culpabilidad del imputado corre por cuenta de quien acusa, y no es éste quien debe probar su inocencia.

El concepto de derecho de defensa en juicio, aplicado al proceso penal, es definido por Eduardo M. Jauchen:

“...el insoslayable derecho subjetivo individual, de carácter público, de intervenir en el proceso penal en todo momento, de probar y argumentar en él, por sí y por medio de abogado todas las circunstancias de hecho y fundamentos de Derecho que desvirtúen la acusación, con el propósito de obtener una

declaración de eximición o atenuación de la responsabilidad penal atribuida.”
(JAUCHEN, 2007. Pág. 151)

1.2 La coerción personal. Carácter excepcional de la privación de la libertad.

Como ya dijimos en otra oportunidad, tan importante es la libertad del hombre en el plano legal que nuestra Constitución la protege en todas sus dimensiones como derecho fundamental. Sin embargo, cabe plantear el siguiente interrogante: ¿qué sucede cuando es la propia Carta Magna la que concede a la autoridad, por ella establecida, la potestad de restringir la libertad ambulatoria de una persona? Estamos, otra vez, frente a una derivación más del artículo 18. Refiriéndose a esta potestad restrictiva avalada por la Constitución Mariano R. La Rosa expresa lo siguiente: *“El poder del cual se vale el Estado para limitar la libertad ambulatoria de los individuos sometidos al proceso penal ha sido clásicamente definida como coerción personal”* (LA ROSA, 2006. Pág. 81).

O sea que es un mismo cuerpo legal, nada menos que la Constitución, el que sienta las bases del principio de inocencia y permite a su vez medidas de coerción que limitan la libertad personal durante un proceso penal. ¿Es esto un contrasentido?

Para lograr una interpretación coherente del art. 18 CN debe existir, entonces, un concepto en común que mantenga la unidad de los extremos aparentemente en pugna y aplaque cualquier planteo que se manifieste al modo de un dilema excluyente.

Eduardo M. Jauchen aborda este asunto cuestionándose sobre la posibilidad de sostener esta aparente contradicción, y busca alguna forma de compatibilizar pragmáticamente los dos términos opuestos.

A lo cual responde el citado autor en los siguientes términos:

“Si bien se refleja indudablemente como una contradicción el hecho de que quien es considerado inocente al mismo tiempo pueda ser limitado o cercenado en su libertad personal, su fundamento obedece a que entre los dos enunciados constitucionales exista una zona común, que ineludiblemente debe compartirse entre ambos y que consiste en asegurar los fines del proceso penal.”(JAUCHEN, 2007. Pág. 118).

Habría que subrayar estas últimas palabras, puesto que “asegurar los fines del proceso penal” supone a veces –como medida cautelar de excepción– que un imputado pueda verse privado de su libertad ambulatoria para garantizar aquellos fines.

Claro está que en virtud del estado de inocencia lo propio es que el imputado deba, en principio, gozar de su libertad hasta tanto no haya sentencia condenatoria en su contra. Sin embargo, en casos de excepción, es admisible privar de la libertad a una persona – previo análisis escrupuloso y fundado de las circunstancias– en caso de que ésta pueda llegar a frustrar los fines del proceso, adulterar pruebas o evadirse del accionar de la justicia (por enumerar sólo algunas razones). Todo lo cual debe ser evaluado siempre con el sincero propósito de “afianzar la justicia” y no de someter al imputado a una condena anticipada.

Tanto Eduardo M. Jauchen como Mariano R. La Rosa, a quienes venimos citando, coinciden en llamar la atención sobre la raigambre constitucional del derecho a permanecer en libertad mientras que dure un proceso penal y el carácter excepcional de toda medida que coarte esa libertad.

Jauchen afirma:

“El principio de inocencia, del cual deriva el del estado de libertad durante el proceso, sólo puede ser dejado de lado mediante una restricción de la libertad del imputado como excepción y con carácter meramente cautelar, esto es, cuando resulte necesario para garantizar los fines del proceso atento a las características particulares del caso. En modo alguno esta restricción de la libertad puede convertirse en un anticipo de pena, ello vulneraría el estado de inocencia.”(JAUCHEN, 2007. Pág. 118-119)

Y por su parte, La Rosa es todavía más insistente al señalar las condiciones que admitirían la restricción de la libertad, lo que nos permite citarlo con mayor amplitud. Expresa:

“Entonces, por ser un derecho fundamental (la libertad) –e inescindible de la naturaleza humana–, se lo rodea de un amplio espectro de garantías que de ningún modo pueden faltar para poder ser legítimamente cautelada en el trámite de un proceso penal. De allí que para poder admitir la afectación de la libertad individual se precise de una causa concreta, fundamentada, corroborada legalmente y previamente reglada, con el fin de que la coerción no sea arbitraria y que pueda contar con un control jurisdiccional permanente, suficiente y sin demoras.”(LA ROSA, 2006. Pág. 51)

Con lo dicho hemos llegado al punto central en el que nuestra Carta Magna abre paso a la reflexión sobre el instituto excarcelatorio.

En su momento deberemos analizar los distintos fallos de la Corte de Justicia de la Provincia de San Juan, a la luz de este fundamento legal primero, que es nuestra Constitución Nacional en su plexo normativo y en las citadas derivaciones.

Allí se verá aplicado, a cada caso en concreto, todo el marco conceptual que venimos exponiendo.

1.3 La excarcelación: instituto moderador de la coerción personal

En el punto anterior quedó planteada la dificultad teórica y práctica que presenta la conciliación entre el principio de inocencia y la posibilidad de aplicar medidas coercitivas.

Ahora corresponde hablar del concepto que en definitiva constituye el eje central de esta tesis: la excarcelación. Brevemente –como primera aproximación– podemos decir que ésta es *“un derecho que tiene el procesado a que no se lo someta a prisión preventiva en ciertas circunstancias. No es un beneficio, sino un derecho constitucional que se deriva del principio de inocencia.”*(ACKERMAN, 2012. Pág. 577)

A fin de asegurar la comparecencia del imputado ante la justicia, cada vez que ésta requiera su presencia, éste ofrece una serie de garantías, las cuales tienen la función de asegurar de algún modo que no entorpecerá el accionar de la justicia.

Al hablar de la excarcelación como instituto moderador de la coerción personal, queremos decir que ésta es, en muchos casos, una forma más adecuada para garantizar la correcta administración de justicia, puesto que respeta la libertad de la persona, no vulnera su estado de inocencia, pero al mismo tiempo busca garantizar los fines del proceso penal.

En este sentido en palabras de Mariano R. La Rosa:

“Entonces conforma un contrapeso –o justo equilibrio– para aquellas reglas que tienden a privar de la libertad locomotiva al imputado, dando nacimiento a un estado de libertad sometido a vínculos especiales por las diferentes cauciones. Convierte entonces la privación de la libertad –como medio de asegurar los fines de un proceso– en una medida cautelar menos grave que asegura en el caso eficazmente el cumplimiento de esos fines, de modo que la privación de la libertad sea reemplazada por una garantía.”(LA ROSA, 2006. Pág. 438)

Una persona sometida a proceso podría estar arraigada geográfica, laboral y familiarmente; asimismo contar con personas de bien que respondan por ella; con lo cual no existiría razón fundada para suponer que tiene sentido que se evada de la justicia. De hecho, aun cuando sobreviniera sentencia condenatoria en su contra, sería un mal mucho mayor el desarraigo de su lugar de residencia y la pérdida de contacto con sus familiares, si eligiera vivir en calidad de prófugo. Aunque parezcan detalles humanitarios ajenos a la administración de justicia, todo esto debe ser tenido en cuenta por la prudencia de quien tiene a su cargo la función de juzgar y aplicar las leyes.

1.4 Conclusiones parciales

Por el solo hecho de estar vinculada a una causa penal, no significa que la persona deba verse limitada en sus derechos. El ser humano, sometido a proceso penal, goza plenamente de sus derechos fundamentales.

La libertad como estado esencial, dentro del proceso penal, es la piedra angular para considerar al instituto de la excarcelación como de capital importancia. No solo por su alcance legal, sino porque en definitiva compromete ese derecho natural y específico del ser humano y tiene inexorablemente consecuencias en el hombre, puesto que afecta –en mayor o menor medida– su personalidad.

La Constitución Nacional en su parte dogmática fija el punto de partida para poder analizar con precisión las normas del proceso penal. Tanto los tratados internacionales con jerarquía constitucional, como el art. 18 de la Carta Magna funcionan como base para la concesión, por parte del aparato judicial, del beneficio excarcelatorio.

El art. 18 engloba bajo las garantías “juicio previo” y “defensa en juicio”, el principio de inocencia del que goza cualquier persona imputada de un delito.

Ahora bien, de nuestra exposición se desprende que podemos tener una respuesta a la pregunta que nos planteamos en este capítulo, de si existe una contradicción dentro de la Constitución Nacional, cuando sienta las bases del principio de inocencia y también concede facultades a los jueces para restringir la libertad ambulatoria de una persona.

Esa respuesta viene a ser contestada cuando afirmamos que, esa aparente contradicción, tiene su fundamento en la existencia de una zona común entre ambos enunciados. Esa zona común consiste en asegurar los fines del proceso

El instituto de la excarcelación viene a ser un moderador de la coerción personal por parte del Estado, porque si bien el imputado debe gozar de su libertad mientras no haya sentencia condenatoria, en muchas ocasiones es admisible privarlo de la libertad.

Esa privación solo puede permitirse cuando exista un análisis fundado de las circunstancias que tornan evidente que el imputado intentará eludir el accionar judicial.

El fin último de ésta zona en común, que vincula al principio de inocencia (y todas las garantías constitucionales que lo avalan) y el poder coercitivo del Estado, es “afianzar la justicia” y no someter al imputado a una condena anticipada.

CAPITULO II: Criterios sostenidos por el Código Procesal Penal de la provincia de San Juan

En el primer capítulo establecimos que el principio de inocencia es la razón profunda y última que sirve de base para la concesión o no de la excarcelación. De hecho la restricción de la libertad ambulatoria de una persona es una medida de excepción dentro lo que prevé la ley penal, puesto que privar de la libertad a un hombre, sin una sentencia condenatoria firme, implica atentar contra un principio básico de raigambre constitucional, fundamental en un Estado de Derecho, es decir: el principio de inocencia.

Pero si tenemos que hablar de ley penal, primero debemos hacer un pequeño esbozo sobre la vinculación del derecho penal con el derecho procesal penal. Ambos se encuentran establecidos en la Constitución Nacional, como la base de la potestad punitiva del Estado (art. 75 inc. 12 y art. 108).

El código penal en todo su articulado define conductas, las trata de manera abstracta, estableciendo aquellas que son contrarias a los valores sostenidos por la sociedad y que llevan aparejadas sanciones. El código procesal penal, nos va establecer las condiciones de aplicación del derecho penal, de tal manera que los actos judiciales se sustenten con total legitimidad. El derecho procesal penal dejará en claro cuáles son los pasos necesarios para obtener del órgano jurisdiccional un pronunciamiento ajustado a derecho y que a la vez sea una garantía para cualquier ciudadano sometido a proceso.

Habiendo establecido estos primeros conceptos, vamos a decir que en la provincia de San Juan comenzaron a numerarse las leyes a partir del año 1923. Antes de dicho año, se conocían las leyes por la fecha de publicación. El primer código de procedimiento penal data del año 1911. Ese primer código no tenía número de ley y era conocido como “Código de Procedimiento en lo Criminal” (ley 01/08/1911).

El código procesal como lo conocemos hoy fue dictado en fecha 10/01/1991, entrando en vigencia en fecha 02/11/1992, sancionado como ley 6140.

El C.P.P actual de la provincia de San Juan, corresponden a la ley 7398, dictada en fecha 24/10/2003.

Como estamos hablando del instituto de la excarcelación, debemos primero reseñar que estaba tratado en la ley 5929, con vigencia desde el día 16/02/1989. Esta ley era

autónoma y rigió fuera de lo sustentado en el Código Procesal Penal, hasta el año 2003 donde la última reforma la incluyó.

La ley 7398, en su libro segundo denominado “Instrucción”, Título IV, llamado “Situación del imputado”, Capítulo VIII, trata específicamente sobre los institutos “Excarcelación y eximición de prisión”.

Pero para poder adentrarnos en la temática a exponer en este capítulo, creemos de importancia definir en qué consiste la excarcelación, a manera introductoria a la investigación.

Según el diccionario jurídico de Ackerman, *“la excarcelación es un instituto por el cual se logra hacer cesar la prisión preventiva a cambio del sometimiento a ciertas condiciones y la prestación de una garantía económica. La excarcelación implica un estado provisional de libertad...”* (ACKERMAN, 2012. Pág. 577)

2.1 Criterios objetivos y criterios subjetivos para la concesión de la excarcelación.

Antes de analizar en profundidad los artículos del código de procedimiento penal de la provincia de San Juan, debemos hacer algunas consideraciones generales, que no podemos dejar de aclarar.

Estas consideraciones, lejos de ser simple doctrina, son las bases fundamentales para la comprensión precisa de los criterios de concesión de la excarcelación en todos los códigos procesales penales del país, incluso en el Nacional.

Sabemos de antemano que la potestad coercitiva del Estado se enfrenta con la realidad de los derechos y garantías sustentados por la Constitución (tema que tratamos en el capítulo 1° del presente trabajo de graduación). Sin embargo es en esa oposición donde surgen elementos de necesario análisis.

El legislador al momento de sancionar el código procesal penal, viene a limitar o regular, de una manera u otra la libertad personal del sujeto sometido a proceso. No vamos a hacer disquisiciones sobre si es facultad, o no, del legislador establecer ciertos criterios a seguir, los cuales imponen normas de conducta a los jueces, ya que no es el tema central de esta tesis ni queremos entrar en planteamientos que aún hoy son motivo de arduos debates.

En esta disyuntiva en la que nos encontramos hoy y a la que hiciéramos mención en la introducción de este trabajo, también se encuentran los legisladores y los mismos jueces, pero es el legislador en este intento de conciliar los derechos y garantías del sometido a

proceso y los interés de las sociedad víctima del delito, que fija criterios que rigen la libertad durante el proceso.

Estas formas de afectación de la libertad encuentran su máximo rigor en la detención provisional, pero también existen hechos, vinculados a un proceso como por ejemplo la citación, el arresto, la prohibición de acercamiento, etc. que en menor medida afectan a la persona/s vinculadas, llámese testigos, peritos o imputados. (LA ROSA, 2006)

Solo nos vamos a referir a la medida de máximo rigor que es la detención provisional y a los criterios objetivos y subjetivos para otorgar el beneficio excarcelatorio.

“La gravedad de la imputación, la duración del encierro y la posibilidad de una condena de ejecución condicional, son pautas predominantemente objetivas, que regulan la procedencia de la excarcelación. Sin embargo, las leyes mandan tomar en cuenta también la personalidad del imputado antes de autorizar su concesión, pues ciertas circunstancias de índole subjetiva pueden determinar la negación del beneficio” (CAFFERATA NORES, 1977. Pág. 82).

CRITERIOS OBJETIVOS: Quien comete un delito y por tal es sometido a un proceso penal ve amenazada no solo su libertad ambulatoria, sino que toda su vida de una manera u otra toma un giro. La amenaza de sufrir una condena puede llevar a la persona a eludir el accionar judicial. Cuanta más alta sea la pena a aplicar en abstracto, ante un delito concreto es más factible que el individuo se sustraiga de la justicia.

“El criterio objetivo que habilita a restringir la libertad del procesado obedece a que la ley formal repara en la entidad del delito que le es atribuido, es decir, en el máximo de la pena que se le podría imponer si fuera condenado, presumiendo que después de ciertos límites aquel tratará de evitar la actuación efectiva de la ley penal” (LA ROSA, 2006. Pág. 217).

Los criterios objetivos son construcciones hechas por el legislador, que de antemano nos van a indicar cuáles son aquellos hechos que nos llevarán a pesar que una persona al verse amenazada con ellos tratará de fugarse o de obstruir la justicia. Son consideraciones generales que se aplican a todos los casos, sin tomar en cuentas los hechos en particular. Dicho en otras palabras son presunciones abstractas sobre hechos concretos y definidos.

CRITERIOS SUBJETIVOS: Estos son valoraciones específicas hechas sobre las condiciones particulares del sujeto sometido a proceso. Es un análisis conciso sobre

personalidad del imputado, difiriendo las valoraciones en los distintos códigos procedimentales.

Debe valorarse la edad, trabajo, vínculos familiares, educación y condiciones de vida, etc.

Estos criterios subjetivos son utilizados para considerar si existen indicios para inferir que el imputado tratará de eludir la justicia o no. Asimismo también se valora si el encartado presenta antecedentes policiales y judiciales, como parámetro subjetivo para la concesión de la excarcelación.

De manera muy sintética hemos hecho una primera aproximación a lo que se considera en términos generales criterios objetivos y subjetivos. Al adentrarnos en el análisis del articulado del código procesal penal sanjuanino nos explayaremos de una manera más específica sobre el tema.

2.2 Procedencia de la excarcelación según el art. 373 del CPP.

Dentro del código de rito de la Provincia de San Juan, la excarcelación y la eximición de prisión están tratados entre los artículos 373 y 396 del CPP –Ley 7398–.

Los arts. 373 y 375 son las dos caras de una misma moneda, van de la mano y deben interpretarse juntos para no dar lugar a dudas.

A fin de analizar el fundamento normativo legal que contempla las condiciones que tornan procedente la concesión del beneficio excarcelatorio, permítasenos citar el artículo 373 del Código Procesal Penal de San Juan en toda su extensión:

Art. 373. Excarcelación. Procedencia.- Podrá ser excarcelado bajo algunas de las cauciones previstas en este Código, toda persona detenida que haya prestado declaración indagatoria, cuando se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:

1) A criterio del Juez al delito, o al concurso de delitos que se le atribuye pueda corresponderle condena de ejecución condicional y concurrieran las demás condiciones exigidas por el Código Penal para acordarla.

2) El período de privación de la libertad permita estimar, en principio, que de haber existido condena hubiera podido obtener la libertad condicional y

concurrieran las demás condiciones exigidas por el Código Penal para acordarla.

3) Hubiera agotado en detención o prisión preventiva, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 24 del Código Penal, el máximo de la pena prevista para el delito imputado. En caso de concurso se observará lo dispuesto por el artículo 55 del Código Penal sobre acumulación de penas.

4) No mediando sentencia se estime, en principio, que el período de privación de la libertad ha agotado la pena que podía corresponder en el supuesto de condena.

5) La sentencia no firme imponga condena de ejecución condicional o que la pena impuesta permita la obtención de la libertad condicional y concurrieran las demás condiciones exigidas por el Código Penal para acordarla.

Podemos señalar algunos de los conceptos comprendidos en este artículo.

En primer lugar, merece especial atención el criterio sustentado por el art. 373 inc. 1° del CPP de la Provincia de San Juan –Ley 7398–, el cual, en última instancia, limitaría la libertad ambulatoria durante el proceso en virtud de la calificación legal que se le atribuye al accionar del imputado y a la escala penal prevista por dicha calificación.

En este plano, la problemática sobre la excarcelación se resolvería con facilidad y extrema sencillez. En caso de primera condena a prisión, si la escala penal prevista por el delito calificado al imputado no fuera mayor a tres años, sería procedente otorgar la libertad ambulatoria durante el proceso. Con lo cual, según el art. 373 inc. 1° del CPP, el código de rito condicionaría la concesión de la excarcelación a un criterio de tipo objetivo, que difícilmente podría prestarse a confusión o a opiniones contradictorias. Si esta interpretación fuera pacífica y todos estuvieran contestes en que el inciso de marras reviste carácter objetivo incuestionable, estaría garantizándose un terreno seguro, con reglas claras pautadas de antemano, sin posibilidad de mayores discusiones.

No obstante, se ha puesto en crisis el carácter taxativo de este inciso, entendiendo que la mera referencia a la escala penal como criterio único para conceder o denegar la excarcelación no sólo es insuficiente, sino que estaría en abierta contradicción con el principio de inocencia, enarbolado por la Constitución y los tratados de derechos humanos. (LA ROSA, 2006).

A pesar de las obvias diferencias, podemos decir que el conjunto de los incisos 2° al 5° del artículo 373 del CPP de la Provincia de San Juan, se caracteriza por marcar un límite temporal a la provisoria privación de la libertad; ya que ésta no puede ser indefinida, bajo riesgo de tornarse ilegítima.

De hecho, resulta absurdo pensar que un imputado sometido a proceso pueda permanecer detenido más tiempo que si hubiera recibido condena firme. Porque entonces el proceso equivaldría a una pena anticipada, incluso más gravosa que la condena misma.

El inciso segundo (art. 373 inc. 2° del CPP), por ejemplo, hace referencia a aquellos casos en los cuales, frente a una hipotética condena, ésta ya hubiera dado lugar a obtener la libertad condicional.

El inciso tercero, por su parte, señala la obligación de dar curso a la excarcelación por agotamiento de la prisión preventiva según los términos que dispone el art. 24 del Código Penal Argentino.

El inciso cuarto vendría a aplicarse en una situación de extrema gravedad, puesto que prevé aquellos casos en los cuales la privación de la libertad es equivalente en duración a la pena que hubiera correspondido frente a una hipotética condena.

Por último, el inciso quinto del artículo en estudio declara la procedencia de la excarcelación en caso de sentencia no firme, cuando ésta asigne una condena en suspenso o torne viable la libertad condicional.

Podemos decir que estos incisos, de una u otra manera, ponen un límite a la posible morosidad del proceso judicial, cualquiera sea su causa.

2.3 Improcedencia de la excarcelación según el art. 375 del CPP

Las leyes procesales de la Argentina tienen distintos criterios para restringir la libertad durante el proceso, dependiendo de varias pautas de valoración que tienen las provincias, incluso la Nación. San Juan, no es ajena a ésta situación y en el art. 375 establece esos criterios de valoración, que no difieren en mucho, a los sustentados en otros puntos del país.

A grandes rasgos, adelantándonos un poco en el desarrollo, existen tres criterios generales para restringir la libertad de la persona sometida a proceso. El primero hace referencia a la a la naturaleza del delito imputado, como un adelantamiento de la pena. El

segundo con fundamento en la peligrosidad procesal, trata de evitar el entorpecimiento de la acción de la justicia. Finalmente, el tercero utiliza la prisión preventiva como una medida que tienda a asegurar que el imputado no continúe delinuyendo. (CAFFERATA NORES, 1977).

Lo expuesto en estos primeros párrafos solo es un somero acercamiento al tema, ya que lo fundamental de este trabajo es el análisis de los criterios del Código Procesal Penal de la provincia de San Juan con respecto a la excarcelación.

Ya señalamos con anterioridad que los art. 373 y 375 del C.P.P de San Juan son dos caras de la misma moneda y que necesariamente deben interpretarse juntos para tener una noción correcta de los criterios objetivos y subjetivos de concesión de libertad durante un proceso, al igual que para saber en qué ocasiones esa libertad será restringida.

A continuación esbozaremos las pautas sostenidas por el art. 375, a saber:

Art. 375. Improcedencia. La excarcelación o la eximición de prisión no se concederán cuando:

- 1) No pueda corresponderle pena de ejecución condicional.*
- 2) Hubiera sido declarado rebelde o requerida judicialmente su captura en otro proceso por delito doloso y se encuentre vigente.*
- 3) Hubiera sido declarado reincidente en los términos del artículo 50 del Código Penal.*

Podrá denegarse también la excarcelación o la eximición de prisión, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, las condiciones personales del imputado, la falta de residencia o si este hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir el accionar de la justicia o entorpecer las investigaciones.

Del mismo modo podrá denegarse la excarcelación o la eximición de prisión a quienes resulten imputados en carácter de autores, coautores, partícipes, instigadores o encubridores en la comisión de delitos dolosos, con la participación de menores de dieciocho (18) años y cuya pena privativa de la libertad exceda un (1) año de prisión.

El artículo señalado merece una explicación más profunda, ya que toca de lleno cuestiones fundamentales de la parte general del Código de fondo, por lo tanto, los incisos se verán con más detenimiento en los apartados siguientes

2.4 La Reincidencia según el art. 50 del Código Penal.

Antes de hablar y hacer un análisis profundo del art. 50 del C. P. A. debemos hacer algunas precisiones sobre la reincidencia en términos generales, ya que es una situación controvertida y que hoy en día está en el debate, debido al anteproyecto de reforma del Código Penal.

Si debemos definir a la reincidencia, según el diccionario de Ackerman y otros, podemos decir que es *“la reiteración en la comisión de un delito nuevo, luego de haber recaído sentencia respecto de otro”*. (ACKERMAN, 2012. Pág. 293)

Sin embargo, el concepto es mucho más profundo que la simple reiteración delictiva cometida por la misma persona, ya que tiene varios elementos a los cuales no hace referencia la definición y que a continuación vamos a precisar.

La Reincidencia puede ser general o específica; real o ficta. La reincidencia general hace referencia a que los delitos cometidos por una persona sean de distinta especie. En cambio la específica los delitos son siempre iguales. La reincidencia es real, cuando se exige que la condena anterior haya sido efectivamente cumplida y es ficta cuando solo basta que la condena haya sido dictada en forma. (D´ALESSIO, 2005)

El régimen legal de Argentina con respecto a la reincidencia sostiene un criterio real y genérico. Por lo tanto, para que pueda considerarse que una persona es reincidente debe haber cumplido total o parcialmente la condena que se dictó en su contra y en ese estado haber cometido un nuevo delito que sea castigado con una pena de reclusión o prisión.

A continuación citaremos en su totalidad el art. 50 del C.P:

“Habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena. La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición. No dará lugar a reincidencia la pena cumplida por delitos políticos, los previstos exclusivamente en el Código de Justicia Militar, los

amnistiados o los cometidos por menores de dieciocho años de edad. La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquél por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años.”

Haciendo un análisis de este artículo debemos especificar cuáles son los requisitos para la procedencia de la reincidencia:

- 1) Condena anterior con pena privativa de la libertad.
- 2) Cumplimiento efectivo de la pena.
- 3) Comisión de un nuevo delito.

Con respecto al primero de los requisitos podemos decir que no cualquier pena va a dar lugar a la reincidencia, sino sólo aquellas que restrinjan la libertad de la persona y que sean dictadas por tribunales nacionales o extranjeros.

La expresión tribunales nacionales, hace referencia también a los pertenecientes a las provincias y a los de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Pero debemos hacer una salvedad con las sentencias dictadas por tribunales extranjeros, ya que para que sean de aplicación en la Argentina, deben ser realizadas contra delitos que den lugar a la extradición. La extradición se encuentra regulada por la ley 24.767 y si bien no entraría dentro del tema de esta tesis, no podemos dejar de reseñar lo que sostiene el art. 6 de la mencionada ley. (D´ALESSIO, 2005).

“ARTICULO 6º-para que proceda la extradición de una persona, el hecho materia del proceso deberá constituir un delito que tanto en la ley argentina cuanto en la del Estado requirente tenga prevista una pena privativa de libertad con mínimo y máximo tales que su semisuma sea al menos de un año.

Si un Estado requiriese una extradición por varios delitos, bastará que uno de ellos cumpla con esta condición para que la extradición pueda ser concedida respecto de los restantes. En caso que la extradición se solicitara para el cumplimiento de una pena, se requerirá, además, que la pena que faltare cumplir fuese no menor de un año de privación de libertad en el momento en que se presente la solicitud.”

Es esta misma ley, a la que venimos haciendo referencia, la que sienta en su art. 8 cuáles son aquellos delitos por los que no se puede solicitar la extradición.

Por lo tanto, no procederá cuando el delito tenga un motivo político, fuese solo previsto por la ley militar o que haya sido juzgado por una comisión especial, dejando de lado los jueces naturales. Tampoco se autoriza la extradición si el delito perseguido es por opinión política, religiosa, de nacionalidad, etc. Como también si se conoce de antemano que el extraditado será sometido a torturas o pena de muerte.

Dicho esto podemos pasar al segundo requisito, que es tal vez el que más debate genera.

Cuando decimos que el cumplimiento de la condena anterior debe ser efectivo, hacemos referencia a que el cumplimiento debe ser total o parcial.

Si el cumplimiento de la condena es total, no hay ninguna opinión en contra de que la nueva comisión de un delito genera el instituto de la reincidencia. Distinto es el caso del cumplimiento parcial de la condena, porque tal situación genera gran cantidad de opiniones encontradas, las cuales no son unánimes y terminan por derivar en arduos debates.

No es fácil establecer cuándo se considera que la condena ha sido cumplida parcialmente, porque no puede verificarse tan matemáticamente la situación.

Pero a pesar de los debates y siguiendo a D'Alessio que el cumplimiento parcial de la condena debería verificarse por la imposición de un plazo, fijado a través de una base precisa y comprobable, como por ejemplo si el encartado estuvo sometido al tratamiento resocializador del estado. (D'ALESSIO, 2005)

Finalmente tenemos que hablar del tercer requisito que da operatividad a la reincidencia, esto es la comisión de un nuevo delito, doloso o culposo.

No cualquier delito da lugar a la reincidencia, ya dijimos anteriormente que solo los delitos reprimidos con pena privativa de la libertad dan lugar a ella, además es necesario aclarar aún más que los delitos reprimidos con multas u otras sanciones o medidas de seguridad no dan lugar a la aplicación de la reincidencia.

Sabemos que este instituto plantea y se posiciona en el ordenamiento jurídico argentino como un agravamiento de la situación judicial del sujeto sometido al proceso, porque el solo hecho de ser considerado reincidente lleva aparejado la denegación de beneficios, como por ejemplo la excarcelación.

Sin embargo, para ser considerado reincidente se necesita una sentencia firme que reconozca a la persona como reincidente.

Para terminar este tema sólo nos resta hacer una aclaración sobre el tiempo en el que una persona deberá soportar los efectos de la reincidencia. Es el mismo artículo 50 del C. P. A. que venimos comentando el que nos da la respuesta al decir, en su último párrafo:

“La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquél por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años.”

2.5 Condenas de Ejecución Condicional.

De una manera sencilla y siguiendo a Fontán Balestra podemos decir que:

"La condena de ejecución condicional consiste en dejar en suspenso el cumplimiento de la pena impuesta al autor de un delito leve, cuando sus condiciones personales autorizan a presumir que hacer efectiva esa pena carece de objeto práctico. Si la conducta ulterior del condenado, durante un tiempo, es conforme a la ley, la pena no se cumple". (FONTAN BALESTRA, 1998. Pág. 611)

Este instituto se encuentra regulado en el art. 26 del Código Penal y tiene íntima relación con lo sustentado por los códigos procesales penales, con respecto a los criterios de concesión de excarcelación, ya que todos remiten a él al momento de establecer los criterios objetivos para el otorgamiento o no del beneficio.

Art. 26: "En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar también la prueba útil a tal efecto.

Igual facultad tendrán los tribunales en los casos de concurso de delitos si la pena impuesta al reo no excediese los tres años de prisión.

No procederá la condenación condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación".

La finalidad práctica de este instituto tiene su base en evitar que el encierro de una persona con escasos antecedentes o condenada a una pena leve encuentre en el Servicio Penitenciario situaciones corruptoras o perniciosas. En los hechos, los institutos carcelarios se encuentran superpoblados y ante esta situación no sirven para la reeducación o resocialización del condenado.

A continuación señalaremos cuáles son los requisitos exigidos por el Código Penal para conceder la condena de ejecución condicional.

1) Primera condena de prisión o de reclusión: El imputado no debe haber sido condenado con anterioridad a una pena de prisión o de reclusión, se excluyen las condenas que castiguen con penas de multa o de inhabilitación. Lo fundamental es que hace referencia a que el sujeto sometido a proceso penal no haya sido condenado con pena privativa de la libertad. Tampoco corresponde negar la libertad condicional si la pena que se le impuso fue de arresto por contravenciones.

D'Alessio considera que corresponde aplicar condena de ejecución condicional en el supuesto de dictarse una condena por un delito cometido antes de la primera condena. Con respecto a este tema entra en debate cuando se le deba dar prioridad a una condena con respecto a otra, debe tomarse en cuenta el momento de la sentencia que fija la pena y no del momento en que se lleva a cabo el delito, no desde la fecha de acaecimiento del evento dañoso. (D´ALESSIO, 2005)

2) Condena a pena de prisión de tres años o menos: Esta debe establecerse para el caso del delito en concreto, no hay que pensar en la pena en abstracto, sino que hay que posicionarse en el caso en particular. Debe tenerse en cuenta la pena concreta a aplicar al condenado.

Esta exigencia de una pena que no supere los tres años también se conjuga con las reglas de los concursos de delitos, tomándose en cuenta que es viable el dictado de condena

de ejecución condicional, si a pesar de aplicarse las reglas de los arts. 54 y ss., la pena a recaer en el caso particular no supere los tres años de privación de la libertad.

Volvemos a insistir en que la condena debe ser con respecto a delitos y no con multas o inhabilitaciones.

¿Facultad del Juez o derecho del imputado?

Como todo lo que respecta a libertades de los imputados y poder coercitivo del estado, existe un debate aún hoy abierto, con respecto al planteo de si la condena de ejecución condicional es una facultad del juez o un derecho del imputado.

A la luz del mismo art. 26 podemos pensar por la frase: "...será facultad de los tribunales disponer..." nos está diciendo que es una facultad de los jueces disponer la condena en suspenso, pero tal situación no es real.

El juez, al momento de denegar la condicionalidad debe fundar ampliamente sus decisiones, basándose en informes sobre la personalidad moral del condenado, la peligrosidad, a la naturaleza del delito, etc. Pero hay que tener cuidado en que esa valoración que se haga de la situación personal del reo no sea motivada en un juicio sobre la moralidad del condenado, tomando en cuenta el art 19 de la constitución cuando reza: "Las acciones privadas de los hombres..."

D'Alessio al respecto se manifiesta de la siguiente manera:

"Desde una perspectiva constitucional, las condiciones materiales que prevé el artículo deberían ser entendidas como pautas facilitadoras de la procedencia de la pena de ejecución condicional, y solo cuando fueran desvirtuadas por el juez, de manera fundada y bajo sanción de nulidad, sería posible el dictado de una pena de efectivo cumplimiento..." (D'ALESSIO, 2005. Pág. 165)

Reglas de conducta

El imputado al ser beneficiado con una condena de ejecución condicional debe cumplir con determinadas pautas de conducta, las cuales son condiciones fundamentales a las cuales debe atenerse, bajo pena de revocarse la condena condicional.

Esas pautas de conductas están expresamente contenidas en el art. 27 (en su parte pertinente) y en el art. 27 bis.

ARTÍCULO 27.- La condenación se tendrá como no pronunciada si dentro del término de cuatro años, contados a partir de la fecha de la sentencia firme, el condenado no cometiere un nuevo delito. Si cometiere un nuevo delito, sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que le correspondiere por el segundo delito, conforme con lo dispuesto sobre acumulación de penas.

La suspensión podrá ser acordada por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la primera condena firme. Este plazo se elevará a diez años, si ambos delitos fueran dolosos..."

ARTICULO 27 bis.- Al suspender condicionalmente la ejecución de la pena, el Tribunal deberá disponer que, durante un plazo que fijará entre dos y cuatro años según la gravedad del delito, el condenado cumpla todas o alguna de las siguientes reglas de conducta, en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos:

- 1. Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato.*
- 2. Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas.*
- 3. Abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas.*
- 4. Asistir a la escolaridad primaria, si no la tuviere cumplida.*
- 5. Realizar estudios o prácticas necesarios para su capacitación laboral o profesional.*
- 6. Someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia.*
- 7. Adoptar oficio, arte, industria o profesión, adecuado a su capacidad.*

8. Realizar trabajos no remunerados en favor del estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios habituales de trabajo.

Las reglas podrán ser modificadas por el Tribunal según resulte conveniente al caso.

Si el condenado no cumpliera con alguna regla, el Tribunal podrá disponer que no se compute como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido hasta ese momento.

Si el condenado persistiere o reiterare el incumplimiento, el Tribunal podrá revocar la condicionalidad de la condena. El condenado deberá entonces cumplir la totalidad de la pena de prisión impuesta en la sentencia.

Las reglas de conducta que fijan los dos artículos citados son bajo pena de revocación de la condicionalidad de la condena.

El presupuesto objetivo de revocación es el sustentado por el art. 27 de la C.P y es lisa y llanamente la comisión de un nuevo delito, pero no cualquier delito sino uno de fecha posterior a la condena de ejecución condicional y que sea reprimido con pena privativa de la libertad.

Como se señaló supra, no se hace referencia a delitos reprimidos con multa e inhabilitación.

Asimismo el Código penal en el artículo en estudio también fija un plazo en el cual el condenado debe acatar estas reglas de conducta.

La fijación de este plazo es de vital importancia, ya que si no se fijara una pauta objetiva de tiempo, el condenado eternamente estaría vinculado con el delito cometido en el pasado. Tal situación es una agravante de la situación personal del reo.

Por último respecto a las reglas sentadas por el art. 27 bis, y siguiendo nuevamente a D'Alessio, podemos decir que las mismas tienen carácter taxativo, pero esa taxatividad es en beneficio del propio condenado, ya que dejar en manos de la discrecionalidad del juez la

fijación de nuevas pautas de conducta, sería un ataque hacia la libertad de acción del reo y un abuso de la potestad coercitiva del estado. (D´ALESSIO, 2005)

2.7 Restricciones a la libertad provisional.

Dentro de esta sección haremos referencia a dos situaciones que, desde diferentes ángulos, restringen la libertad provisional otorgada por un juzgado al sujeto sometido a proceso. En primer lugar trataremos el tema de las aplicaciones de cauciones y en segundo lugar hablaremos sobre el concepto de peligrosidad procesal.

Cauciones

Ya hemos dicho y asentido que la libertad del sujeto sometido a proceso es la regla y la restricción es la excepción.

Cuando un sujeto ha sido imputado de un delito y debe someterse al accionar de la justicia, el juez puede imponerle determinadas restricciones que afecten su libertad para asegurarse su comparecencia ante los tribunales.

Sabemos que la mayor restricción a la libertad es la detención provisional, pero en las cauciones encontramos limitaciones a esa libertad concedida de antemano y que vienen a ser garantías otorgadas por el imputado de que cumplirá con lo acordado.

“La caución tiene por objeto, precisamente asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se impongan y las órdenes de la autoridad judicial correspondiente y que además se someterá a la ejecución de la sentencia si ésta fuera condenatoria...”
(CAFFERATA NORES, 1977. Pág.110)

El beneficio de la excarcelación va de la mano de la imposición de cauciones. Si bien la excarcelación es un instituto que se otorga a aquellas personas que reúnen los criterios objetivos y subjetivos planteados por los códigos procesales, tal situación no lleva a pensar que el juez no pueda imponer otras limitaciones, que en menor medida aseguren los fines del proceso y el real sometimiento del imputado.

Modalidades: Tomando en cuenta el tipo de delito atribuido y las condiciones personales del imputado, queda a criterio de juez que otorga la libertad imponer las cauciones que estime que corresponde.

En nuestro ordenamiento jurídico se reconocen tres tipos distintos de cauciones, que normalmente obedecen a un orden de prelación con respecto al delito imputado.

En primer lugar nos encontramos con la caución juratoria, ésta consiste en una promesa jurada. Muchos doctrinarios opinan que no es una caución verdadera, pero siguiendo a La Rosa, decimos que: “...esta modalidad consiste en el compromiso liso y llano del individuo encausado de observar el comportamiento procesal que se le ha impuesto...” (LA ROSA, 2006. Pág.470).

Como ya dijimos es facultad del juez imponer la caución que crea que corresponde ante un caso concreto, por eso ante casos de pobreza o de delitos cuya pena a aplicar sea leve se recurren a la aplicación de este tipo de caución. Sin embargo tenemos que tener presente que la caución que se aplique incluso la juratoria, debe servir para que el imputado cumpla con sus obligaciones y no infrinja las condiciones que se le impusieron al momento de otorgarle la excarcelación.

En segundo lugar tenemos la caución personal, en esta caución aparece la figura de uno o más fiadores que se obligan económicamente con respeto al cumplimiento de las obligaciones impuestas al sujeto sometido a proceso. Cafferata Nores define a la caución personal como: “...la obligación que el imputado asume con uno o más fiadores solidarios de pagar, en caso de incomparecencia, la suma que el juez fije al conceder la excarcelación...” (CAFFERATA NORES, 1977. Pág. 109)

Finalmente encontramos la caución real, esta consiste en la fijación de un monto que el imputado deberá depositar a la orden del juzgado. Ese monto puede traducirse en dinero, valores cotizables o efectos públicos. Es la más gravosa de las cauciones. La diferencia entre caución real y personal estaría dada porque en la caución personal el monto es solo fijado por el juez y los fiadores asumen una obligación solidaria con el imputado; en cambio en la caución real el dinero o valores además de fijarse, deben ser depositados, lo que torna a la caución bastante más dificultosa que la personal. (CAFFERATA NORES, 1977).

El art. 383 del C.P.P de la provincia de San Juan dispone:

“El juez o Tribunal, al resolver sobre la excarcelación o eximición de prisión, establecerá la caución, la que podrá ser juratoria, personal o real y tendrá por objeto garantizar la futura comparecencia del excarcelado o eximido de prisión y el cumplimiento de sus obligaciones. Para determinar la especie y la

cantidad de la caución, se tomarán en cuenta la naturaleza del delito, la situación económica, los antecedentes y condiciones personales del imputado.”

Como vemos esa caución fijada por el juez debe tener la entidad suficiente para que el imputado la vea como la condición sine qua non de su excarcelación. Por lo tanto el criterio del juez también debe ser ajustado a las condiciones personales y sobretodo económicas del enrostrado. Una caución demasiado costosa económicamente en ciertas ocasiones torna de imposible cumplimiento el otorgamiento de la libertad a una persona.

Volvemos a insistir con la premisa con la comenzamos este tema, la libertad es la regla y su privación es la excepción. Las cauciones de una manera u otra afectan la libertad y queda a criterio del juez o tribunal fijar las que sean realmente acordes a una situación particular.

Peligrosidad procesal

Hemos venido sosteniendo a lo largo de este trabajo que existe una disyuntiva entre el poder coercitivo del Estado y el derecho a la libertad del sujeto sometido a proceso, a pesar de que ambos tienen su fundamento en la constitución nacional

“...La teoría de los riesgos procesales, como función cautelar e instrumental dentro del proceso penal, está conectada con el conflicto que habíamos dicho anteriormente, es decir, la tensión entre, por un lado, el derecho (constitucional) del Estado a enjaular preventivamente, y, por otro, el derecho (constitucional) a transitar el proceso penal en libertad...”(REÁTEGUI SANCHEZ, 2005. Pág. 494).

En la Exposición de Motivos, disposiciones transitorias: Principales novedades del Proyecto Código Procesal de Tucumán, se define en qué consiste la peligrosidad procesal:

“...la probabilidad de que el imputado actúe sobre la prueba, obstaculizando el descubrimiento de la verdad; o bien se ponga en rebeldía sin someterse al proceso, impidiendo su completa realización; o luego de sentenciado, fugue sin someterse al cumplimiento de la pena...” (cit. por REÁTEGUI SANCHEZ, 2005. Pág.496)

La peligrosidad procesal no hace referencia a las condiciones personales del imputado y si es una persona que le hace mal a la sociedad o no, sino que por el contrario hace referencia a una peligrosidad para la consecución de los fines del proceso, en otras palabras peligroso para la justicia.

La situación de peligrosidad procesal, está contenida en los códigos de procedimiento cuando se supone que una persona que es imputada de un delito cuya escala penal a aplicar sea alta, intentará por todos los medios eludir el accionar judicial u obstruir de alguna manera el proceso.

Sin embargo es suposición que a criterio del juez debe ser aplicada para denegar una excarcelación, viene a suponer una presunción iuris tantum, a pesar que la redacción de la mayoría de los códigos procesales penales, incluido el nacional, diera a entender que se trata de presunciones iuris et de jure. (LA ROSA, 2006)

Sabemos que las presunciones son suposiciones legales que pueden dividirse a su vez en presunciones iuris et de jure (no admiten prueba en contrario y son definitivas) y las iuris tantum (admiten prueba en contrario porque son hipotéticas).

La peligrosidad procesal es una presunción iuris tantum porque juega a favor del imputado, ya que por un principio constitucional él no debe salir a demostrar que es inocente o que merece la libertad durante el proceso, sino que por el contrario es el juez o tribunal quien debe acreditar, motivar y fundar su decisión de encarcelar preventivamente.

El art. 375 del CPP de San Juan deja asentado cuales son los criterios para considerar que existe riesgo procesal:

“Podrá denegarse también la excarcelación o la eximición de prisión, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, las condiciones personales del imputado, la falta de residencia o si este hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir el accionar de la justicia o entorpecer las investigaciones....”

La enunciación hecha por el artículo de ninguna manera debe considerarse hecha al simple título enunciativo, sino que debe ser taxativo. Porque una valoración discrecional de

las condiciones morales de un reo, sumado a las características particulares del delito a imputar, torna al criterio judicial como avasallante y violatorio de las libertades fundamentales. (REÁTEGUI SANCHEZ, 2005)

2.8 Conclusiones parciales

Los códigos procesales son creaciones del legislador que vienen a otorgarnos las pautas básicas a las que el aparato judicial debe ajustarse.

Cuando se limita o regula la libertad de la persona sometida a proceso, no se intenta vulnerar derechos fundamentales de la personas, sino que lo que se busca es conciliar la postura de la sociedad víctima de un ilícito, con los derechos y garantías de los que goza un imputado.

Las restricciones a la libertad contenidas en el código de forma son varias, siendo la de mayor rigor la detención provisional.

De todo lo dicho podemos afirmar que el juez no tiene un poder absoluto, sino que para poder privar de la libertad ambulatoria, debe fundar sus resoluciones y ajustarse completamente a las normas del código procesal penal.

Del articulado de todos los códigos procesales penales del país, incluido el nacional, surge la existencia de dos tipos de criterios, sobre los que debe basarse un juez para fundamentar la restricción de la libertad.

Los criterios objetivos, son construcciones hechas por el legislador, que nos van a señalar de manera general, hechos que hacen presumir que puede existir peligro de fuga u obstrucción de la justicia. No tienen en cuenta cuestiones particulares. Son presunciones abstractas.

Los criterios subjetivos son juicios de valor, que difieren en los distintos códigos. Son análisis de situaciones particulares y bien definidas. Son evaluaciones sobre edad, trabajo, vínculos familiares, educación y condiciones de vida, etc.

El código sanjuanino también contiene estos criterios, regulando la excarcelación y la eximición de prisión en los artículos 373 al 396 del CPP –Ley 7398–.

El art. 373 establece los criterios de procedencia de la excarcelación y el art. 375 aquellas circunstancias que tornan admisible la restricción de la libertad ambulatoria.

Ambos artículos deben analizarse juntos para tener una visión integral, ya que de la correcta interpretación de ambos obtendremos los criterios objetivos y subjetivos.

Asimismo, el Código Procesal penal de San Juan, nos remite al código de fondo, ya que él también, va a venir a fijar circunstancias objetivas para evaluar y fundar si corresponde o no privar de la libertad durante un proceso.

CAPITULO III: Análisis de la evolución jurisprudencial de la Corte de Justicia de la Provincia de San Juan

Habiendo transitado ya parte importante de este camino metodológico, tendiente a comprender el instituto de la excarcelación y sus implicancias prácticas, nos adentramos en el tercer capítulo del presente trabajo de tesis.

Tras haber desarrollado los puntos anteriores, a modo de marco teórico, sobre las bases constitucionales del beneficio excarcelatorio y sobre el tratamiento del mismo en el código de rito de la Provincia de San Juan, que a la larga establecerá los pasos necesarios para obtener un pronunciamiento legítimo del juez, estamos en condiciones de profundizar lo que propiamente constituye el tema de investigación: la evolución de la jurisprudencia de la Corte de San Juan en cuanto al tema de la excarcelación entre los años 2002 y 2012.

A pesar de la innumerable bibliografía sobre el tema excarcelación, nada se ha dicho –al menos no de manera sistematizada– sobre la aplicación práctica de dicho instituto por parte de la Corte de Justicia de San Juan, en cada caso concreto.

Como sabemos, los jueces se expresan a través de sus sentencias. El máximo tribunal sanjuanino, en sus resoluciones, se ha manifestando de distintas maneras con respecto a la concesión o no del instituto de la excarcelación. Cabe señalar que a lo largo de los años el máximo tribunal ha mostrado, a simple vista, cambios en cuanto a su criterio, lo cual nos lleva a cuestionar si dichos cambios constituyen posturas antagónicas con oscilaciones superficiales, o si se trata más bien de una aplicación de los mismos principios generales al caso en concreto. En otras palabras, la Corte de Justicia de San Juan, ha resuelto sobre la concesión de éste beneficio, tomando en cuenta cada caso en particular.

En el presente capítulo vamos a tratar de analizar cómo han ido variando los criterios de concesión de la excarcelación, en un período comprendido entre los años 2002 al 2012, tomando casos que son representativos, emblemáticos y que de cierta manera han marcado hitos en la historia de la Corte de San Juan y en la opinión pública de dicha provincia.

3.1 La Corte de Justicia de San Juan y sus posturas frente al beneficio excarcelatorio, en un período de diez años

Siguiendo la definición propuesta en el diccionario jurídico de Ackerman – Ferrer – Piña - Rosatti, entendemos por jurisprudencia “los fallos judiciales que sirven de precedente y fundamento a futuros pronunciamientos” (ACKERMAN, 2012, pág. 66). La jurisprudencia es el conjunto de decisiones judiciales consideradas como antecedentes para establecer el criterio seguido por los tribunales ante determinadas situaciones.

La actual composición de la Corte de Justicia de San Juan data del año 1996. Los jueces que la componen tienen una amplia trayectoria en el medio sanjuanino, habiendo actuado algunos previamente en el ejercicio privado de la profesión y otros como jueces de instancias inferiores.

Como protagonistas del medio en el que habitan, no son ajenos a los procesos de cambio y al creciente aumento de la violencia, que se traduce en una continua sensación de inseguridad. Asimismo, al ejercer una función pública a la que tantas veces se la observa con una lupa, están obligados a dar respuesta a una sociedad, pero esa respuesta debe ser ajustada a derecho y marcada por la legitimidad.

Sabemos que existe una íntima relación entre la letra y la práctica, ya que ningún juez puede apartarse de lo establecido por el ordenamiento jurídico y que ellos hablan a través de sus sentencias. Por eso podemos decir que creemos de vital importancia resaltar aquellos casos que han sido emblemáticos para la provincia de San Juan.

La elección de un período de tiempo de diez años no responde a un recorte temporal arbitrario, que tenga por finalidad única la de delimitar el material de análisis, sino que abarca una etapa representativa en la jurisprudencia del Alto Tribunal Sanjuanino, en la que se advierten cambios de criterio significativos.

En los albores del año dos mil todos los tribunales argentinos comenzaron a cambiar el rumbo de sus criterios para la concesión de la excarcelación, dando respuestas al pedido de una sociedad cada vez más descontenta con el sistema jurídico. Se comenzaron a aplicar criterios tendientes a la denegación de la libertad, atacando de manera seria los principios sustentados por la Constitución.

Pero la situación, poco a poco ha ido variando, ya que por ese sostenido criterio de rigor, se han destapado otras situaciones de violencia que también necesitan ser atendidas. La gran cantidad de detenidos que se encuentran alojados en el Servicio Penitenciario, aun en condiciones infrahumanas, en los mismos pabellones que las personas condenadas, fomenta actos de violencia, producto entre otras cosas del hacinamiento (CHIARA DÍAZ, 2005).

Este cambio de criterio de los tribunales nacionales ha tenido como antecedentes directos los fallos de Barbará² y Macchieraldo³.

Sin embargo, la Corte de Justicia de San Juan, no ha tenido la misma evolución, ya que desde el año 2002 en adelante a concedido o denegado la excarcelación basándose en criterios distintos y a veces antagónicos. Tales resoluciones nos llevan incluso a pensar, si en ciertas ocasiones no se alejan de las resoluciones dictadas por otros tribunales nacionales.

Cabe señalar que, a pesar de lo dicho anteriormente, el estudio de los distintos fallos, con respecto a un mismo tema, pero a la luz de conceptos claros, es lo que nos permite la verdadera comprensión de un asunto, por lo tanto a continuación haremos un análisis pormenorizado de cada uno de los casos seleccionados.

3.1.1 Caso Ramos.

En el año 2001 en un boliche de la provincia de San Juan, dos jóvenes se trezaron en una pelea. Uno de esos jóvenes, llamado Diego Ramos, conocido por sus antecedentes violentos, fue sacado por la seguridad del local, luego de golpear a dos muchachos de apellido Aguiar, que eran primos.

En la vereda uno de los primos Aguiar se topa con Ramos, que minutos antes había sido sacado del boliche. Allí Ramos le dio un golpe de puño que dejó aturdido a Aguiar, para luego darle otro golpe que lo hizo caer al suelo. A raíz de esa caída al suelo, Aguiar golpeó con su cabeza el pavimento.

² CNCRIM Y CORREC DE LA CAPITAL FEDERAL-sala I-C. 21.143 - "Barbará, Rodrigo del 10/11/2003, recuperado 19/08/2014 de <http://new.pensamientopenal.com.ar/04042008/31barbara.pdf>

³ CNCP -Sala III-C. 5472 - C. 5472 - "Macchieraldo, Ana María Luisa s/ recurso de casación e inconst.- 22/12/2004, recuperado 19/08/2014 de <http://new.pensamientopenal.com.ar/01072009/procesal22.pdf>

Luego de ver lo que había hecho, Ramos trató de escapar, pero fue alcanzado por la seguridad del local bailable.

A los cuatro días del hecho, Fernando Aguiar falleció en un hospital de la provincia. Ramos fue imputado y procesado por el delito de homicidio preterintencional y lesiones leves en concurso real.

Se dispuso su prisión preventiva por el juez instructor y el fallo fue confirmado por la Cámara Penal. La defensa presentó recurso de casación y llegó el caso a la Corte de Justicia de la Provincia de San Juan.

En la expresión de agravios, la abogada defensora planteó que el juez de primera instancia había aplicado erróneamente la ley de rito, cuando decía que a Ramos no le correspondía, en caso de ser condenado, una pena de ejecución condicional. La defensora se basaba en el hecho que Ramos carecía de antecedentes policiales y judiciales y la escala penal a aplicar llegaría a cuatro años. Además sostuvo que el auto que denegaba la libertad atacaba el derecho de defensa en juicio y acceso al debido proceso legal, basando la prisión preventiva en la falta de residencia y en la peligrosidad procesal, que sólo significa la presunción de que el imputado evada la acción de la justicia.

El Fiscal General de la Corte estimó que debía rechazarse el planteo de la defensa.

La sala II de la Corte de Justicia de San Juan sostuvo que

“...la restricción a la libertad de una persona sometida a proceso debe ser de carácter excepcional, en la medida en que tal restricción se encuentre dirigida a garantizar el fin último del proceso, y en tanto se acredite la existencia de los recaudos impuestos por la ley procesal para su procedencia.

”Si bien es cierto que aquellas resoluciones que denieguen la libertad durante el proceso no revisten el carácter de definitivas por constituir medidas de índole cautelar, al restringirla con anterioridad al fallo final de la causa ocasionando un perjuicio que podría resultar de imposible reparación ulterior,

deben ser equiparadas a tal categoría en tanto afectan un derecho que requiere de una tutela inmediata.”⁴

El máximo tribunal sanjuanino sostuvo en el año 2002 que el beneficio excarcelatorio era un derivado de la garantía constitucional de la defensa en juicio y que la denegatoria de la libertad sólo podía fundarse en criterios objetivos señalados por el código procesal. Esos criterios objetivos eran los nombrados por el art. 373 del C. P. P., que hacen referencia a que de acuerdo al monto mínimo previsto por la figura penal de que se trate y la ausencia de antecedentes condenatorios no se puede descartar que la eventual pena a recaer sea de ejecución en suspenso.

En el caso de Ramos al llegar a la Corte aún restaban por producir algunas pruebas de vital importancia para el caso, a pesar de haberse dictado en contra del imputado el auto de procesamiento, por tal motivo se dijo: *“si bien restan aún practicar diligencias de instrucción, no se advierte que el imputado -en libertad- pueda obstruir la investigación, debiendo interpretarse que la presunta peligrosidad debe referirse a esta puntal circunstancia.*”⁵

Otro punto que se tocó en el fallo fue que el imputado Ramos vivía en otra provincia por razones de estudio y se sostuvo que la falta de domicilio en la provincia podía subsanarse con la aplicación de una caución, que garantizara la presencia de Ramos ante los Tribunales cuando se lo solicitara.

Ramos fue puesto en libertad porque se admitió que el fallo de primera instancia había violado la ley sustantiva y había atacado la garantía de defensa en juicio de la que gozaba el procesado.

3.1.2 Caso Landa.

Alfredo Gabriel Landa fue condenado en el año 1997 a 16 años de prisión por la violación de dos mujeres en el Camping “El pinar” de la provincia de San Juan.

⁴ C. J. S. J. Sala II, Expte. N° 2733/02 “Incidente de Excarcelación en favor de Diego Ramos” – Casación, p. 5-6 (2002).

⁵ C. J. S. J. Sala II, Expte. N° 2733/02 “Incidente de Excarcelación en favor de Diego Ramos” – Casación, p. 10 (2002).

Dicho caso fue muy comentado no sólo en el ámbito provincial, sino también en todos los medios nacionales.

Si bien Landa fue condenado en 1997, contra dicho fallo se presentó recurso de casación, pero el mismo fue desestimado por la Corte de Justicia de San Juan. Sin embargo, el fallo que obligaba a Landa a cumplir con la condena impuesta por violación agravada, no estaba firme, en razón de haberse interpuesto recurso extraordinario, amparado en la ley 48.

Mientras todo el proceso se desarrollaba, Landa estuvo detenido y se dictó en 1999 su excarcelación por haberse agotado los plazos de detención previstos en la ley 24390.

En este marco, en el año 2001, Alfredo Gabriel Landa volvió a ser parte en un proceso penal, pero esta vez como imputado por el delito de “Falsificación de instrumento público y Daño agravado”, en perjuicio de dos cadenas de supermercado: Super Vea y Disco.

Por este nuevo delito se le revocó la excarcelación oportunamente otorgada a Landa, se insertó su pedido de captura en la orden del día, disponiendo su rebeldía.

De esta reseña se desprende que el Juez instructor dispuso la captura del procesado, estando vigentes los plazos para la interposición del recurso federal. Es decir que la sentencia condenatoria no estaba firme, por lo tanto Landa gozaba de libertad.

El juez de primera instancia consideró que Landa era una persona proclive a cometer delitos y que evadía el accionar de la justicia, en razón de que estando prófugo había vuelto a cometer un delito. El a quo sostuvo en el fallo apelado que por la incomparecencia del procesado se encontraba en riesgo la aplicación de la ley y que había indicios suficientes para considerar que Landa se sustraería del accionar de la justicia.

El Fiscal general de la Corte sostuvo el criterio de desestimar el recurso, por considerar que era un caso de peligrosidad procesal y que había posibilidad de que el procesado intentara eludir el accionar judicial.

La sala II consideró, haciendo referencia al caso Ramos que la restricción de la libertad era una medida excepcional y solo está dirigida a garantizar los fines del proceso, si se cumple con los criterios impuestos por el código de rito.

Tal situación implicaba que esas circunstancias impeditivas apuntaban a garantizar que la persona se sometiera a proceso y que si se verificaban esas pautas podía deducirse que pretendía sustraerse a la acción de la Justicia. El mismo fallo enumeraba cuáles podían ser esas pautas, nombrando a la presunta peligrosidad y a la falta de residencia.

En el caso en estudio, el imputado conocía de antemano que tenía en su planilla prontuarial un pedido de captura, pero esta situación –para los miembros de la Sala II– no hacía presumir que tal accionar era tendiente a evadir la justicia, sino que Landa pretendía gozar hasta último momento el status de libertad de que gozaba, mientras no se encontrara firme la sentencia condenatoria del año 1997.

Asimismo la Corte de la Provincia de San Juan sostuvo que el hecho de encontrarse en libertad, no hacía presumir que Landa intentaría obstruir el proceso, ya que dicho proceso se encontraba en etapa de juicio, en condiciones de realizarse el debate oral.

Al momento de hacer lugar al recurso de casación el máximo tribunal sanjuanino sostuvo que:

“...no cabe sino concluir que la actitud de rebeldía asumida por el imputado al no acudir al llamamiento judicial no es concluyente para sostener que tratará de eludir la acción de la justicia, toda vez que se encontraba justificada al no existir una condena firme que cumplir, debiendo destacarse que eventualmente puede garantizarse su comparencia a juicio mediante la fijación de la caución pertinente”.⁶

En la causa Landa, los ministros integrantes de la Sala II otorgaron los beneficios de la excarcelación a Alfredo Gabriel Landa, bajo la caución que el Juez de la primera instancia considerara pertinente aplicar.

⁶ C.J.S.J Sala II, Expte. N° 2924 “Incidente de Excarcelación a favor de Landa Alfredo Gabriel” Casación, p. 6-7 (2002)

3.1.3 Caso Reche

Hasta el caso Reche, la Sala II de la Corte de Justicia de San Juan había considerado que cuando la escala penal de un delito tuviese un mínimo superior a tres (3) años, la persona a la que se le imputara debía quedar detenida y llegar a juicio privada de su libertad.

El fallo obtenido en el caso Reche fue considerado uno de los precedentes más garantistas y el cambio de rumbo en los criterios para la obtención del beneficio excarcelatorio.

Se fundó la variación de criterio en el hecho de que impedir la libertad, con el único argumento de la escala penal, era un ataque directo a las garantías constitucionales y sobre todo al principio de inocencia y al derecho a la libertad.

La familia Estornell es una de las familias pioneras en la sociedad sanjuanina, uno de los integrantes de esa familia era Héctor Daniel Estornell, falleció por causas naturales.

Ahora bien, luego del fallecimiento de Estornell, durante diez meses la familia comenzó a recibir cartas que manifestaban que el fallecido Estornell les debía una suma de dinero, luego empezaron a llegar correos electrónicos y finalmente llamados telefónicos en los cuales personas desconocidas simulaban hablar en otro idioma y pertenecer a grupos extremistas armados, radicados en otro país.

De las escuchas telefónicas surgió el nombre de Ricardo Reche como la persona mediadora, ya que conocía de antemano a Estornell. Cuatro personas fueron detenidas por la extorsión a la familia Estornell, entre ellas Reche.

Al momento de solicitar su excarcelación, Reche argumentó que no le hacía falta el dinero y que tenía ingresos suficientes y cercanos a los \$80.000 como para participar de una maniobra extorsiva como la que se le atribuía.

El juez de primera instancia consideró que habían elementos de convicción suficientes como para denegar el beneficio excarcelatorio a Reche. Los defensores

plantearon recurso de apelación que fue desestimado por la Cámara Penal y por tal motivo se alzó en casación ante la Corte de San Juan.

El recurrente manifestó en su expresión de agravios que la denegación del beneficio excarcelatorio a Reche se basaba en un principio de valoración objetiva del tipo y la pena prevista, considerando como presunción iure et de iure el peligro de fuga, sin señalarse adecuadamente los riesgos concretos para la investigación y el fin del proceso como interés en juego para la sociedad. Incluso el recurrente presentaba como un interrogante a responder, si era viable o no la aplicación de un criterio puramente matemático o si era necesaria la valoración de la real aplicación práctica de la privación de la libertad para asegurar los fines del proceso.

El máximo tribunal sanjuanino interpretó que el código procesal penal de la provincia (Ley 7398) en el art. 373 contiene un supuesto excarcelatorio con pautas objetivas, que evitan de esa manera la aplicación discrecional del juez. Esos criterios objetivos se encuentran resumidos en el Inciso 1° del mismo artículo y cuerpo legal, a saber: *“cuando a criterio del juez al delito, o al concurso de delitos que se le atribuye pueda corresponderle una pena de ejecución condicional y concurrieran las demás condiciones exigidas por el Código Penal para acordarla”*. Tal artículo nos remite al art. 26 del Código Penal que prevé la posibilidad de su aplicación cuando se trate de la primera condena por un delito que no [...] de tres años.

En el fallo Reche la Corte se apartó de los criterios de concesión que venía aplicando y de los criterios objetivos que tiene como marco legal el propio Código Procesal de la Provincia de San Juan.

Al momento de dar una fundamentación explicó que si bien es buena la intención de fijar pautas objetivas, en aras de la seguridad jurídica que proporcionan; las mismas se alejan de lo sustentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe 2/97.

En el mismo fallo se cita el informe mencionado, de la siguiente manera:

*“...En el citado informe, se sistematizó el conjunto de criterios que las autoridades judiciales deben aplicar para justificar el encarcelamiento preventivo, mencionando la razonable sospecha de culpabilidad, respecto de la que se dijo que no es suficiente por sí sola para justificar la prisión preventiva, sino que debe confluir con la existencia del peligro de fuga...”*⁷

Pero más allá de lo citado por el informe, la Corte consideró que no era la única evaluación para tener en cuenta al momento de denegar la excarcelación, sino que también debían valorarse las condiciones personales del imputado, los valores morales, su ocupación, bienes que posee y los vínculos que tiene.

Agregando:

*“...Si los magistrados no cuentan en la causa con prueba que, valorada conjuntamente con alguna de las circunstancias referidas precedentemente, les autoricen a concluir que existe suficiente evidencia de una eventual intención de fuga u ocultamiento, la prisión preventiva se vuelve injustificada...”*⁸

La Corte, en este fallo sin precedentes, deja asentado que no debe denegarse directamente el beneficio excarcelatorio con el simple cumplimiento del presupuesto objetivo previsto por la ley procesal, sino que por el contrario además de ello debe valorarse si existe realmente un peligro de fuga.

Con respecto al juez a-quo, el fallo de la Corte sostuvo que el mismo proceso con prisión preventiva a Reche, sosteniendo el criterio objetivo, pero luego considera como un hecho el peligro de fuga, omitiendo una fundamentación del mismo, tornando arbitraria la resolución por él dictada.

Hacia el final del fallo, el ministro que emite el voto manifiesta:

⁷ C.J.S.J Sala II, Expte. N° 3934 “Incidente de Excarcelación a favor de Ricardo Daniel Reche” – Casación e Inconstitucionalidad, p. 11 (2006)

⁸ C.J.S.J Sala II, Expte. N° 3934 “Incidente de Excarcelación a favor de Ricardo Daniel Reche” – Casación e Inconstitucionalidad, p. 12 (2006)

“...Considerando que la circunstancia objetiva y limitativa prevista por el art. 375 inc. 1° del C.P.P reviste el carácter de una presunción iuris tantum, en tanto corresponde sea evaluada en concomitancia con el peligro de fuga a través de una real y suficiente fundamentación, alejada del uso de fórmulas genéricas y basada en el mérito de aquellas circunstancias referidas por él a quo, que resultaren decisivas en el caso para acreditar que existen motivos para que el imputado frustré los fines del proceso, y careciendo el fallo recurrido de tal necesaria fundamentación, propicio su anulación...”.⁹

Otro de los ministros votantes en su oportunidad agrega que debe sostenerse que el encarcelamiento preventivo tiene naturaleza de medida cautelar y como tal comparte los caracteres de las mismas. En el proceso penal esos caracteres se encuentran en la verosimilitud del derecho invocado, la acreditación del mérito sustantivo y el peligro en la demora de tutelar tal derecho.

Para poder otorgar una medida cautelar deben sostenerse y acreditarse los tres elementos, en el proceso penal debe acreditarse por el juzgado instructor el real peligro de fuga y que con ella se manipule la prueba entorpeciendo el proceso y logrando con ello eludir el accionar de la justicia.

Asimismo sostiene que la prisión preventiva, sin su debida justificación importa un adelantamiento de la condena y una violación directa al art. 18 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales que impiden penar sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso.

En este fallo se hizo lugar al recurso de casación y se decretó la inmediata libertad de Ricardo Daniel Reche.

3.1.4 Caso Rubia

Américo Francisco Rubia fue condenado en el año 2008 a tres años de prisión en suspenso por homicidio con exceso en la legítima defensa.

⁹ C.J.S.J Sala II, Expte. N° 3934 “Incidente de Excarcelación a favor de Ricardo Daniel Reche” – Casación e Inconstitucionalidad, p. 15 (2006)

En el año 2009, una mujer denunció que del nicho donde estaban los restos de su marido, habían robado la puerta de bronce. Esa puerta de bronce, tenía una marca (hecha por la misma denunciante). La mujer dentro del mismo cementerio encontró otra tumba que tenía una puerta de bronce, a la que reconocía como la puerta de bronce que recubría el nicho de su esposo.

La mujer hizo la denuncia y el propietario de esa otra tumba, presentó un recibo de compra de la puerta de bronce, por un valor de \$1200 emitida por Américo Francisco Rubia.

Rubia tenía un puesto de venta de flores y broncería justo enfrente del cementerio donde se había producido el hecho denunciado por la mujer.

A raíz de este hecho, Américo Francisco Rubia fue sometido a proceso por robo en el Quinto Juzgado de Instrucción y le fue negado el pedido de excarcelación por el hecho de tener una condena (tres años de prisión en suspenso), tal situación impedía el otorgamiento del beneficio, ya que de recaer condena en la causa por robo, la misma no sería de ejecución condicional.

La Cámara Penal, confirma la resolución del juez de primera instancia y agrega que el legislador otorga a los jueces pautas objetivas de las cuales no pueden apartarse. Esas pautas al ser de carácter absolutas y obligatorias, configuran un criterio razonable para solucionar el problema existente entre el interés de la sociedad y los derechos del imputado. Las reglas fijadas por el legislador no dejan al arbitrio de los jueces conceder o no la excarcelación, sino que deben ajustar sus decisiones a lo dispuesto en ellas.

La defensa de Rubia interpone recurso de casación y el máximo tribunal hace lugar a lo petitionado por el recurrente, otorgando la libertad del mismo de manera inmediata, bajo la caución que estime imponer el juez de primera instancia. Sin embargo el voto no fue unánime.

El primer ministro en emitir su voto, basa el mismo en lo sustentado en el caso Reche, manifestando que:

“...la realización del proceso, entraña de manera ineludible un riesgo para el imputado, riesgo del que no se puede prescindir en tanto no se puede prescindir del proceso, y ese riesgo se traduce en una lesión de los intereses del imputado, en una disminución de sus derechos. Pero esa lesión solo puede ser consentida si el proceso es construido de tal manera que el temor a sufrirla quede reducido al mínimo; esta idea debe presidir la estructura del proceso penal y funcionar como principio fundamental...”¹⁰

El votante luego de sus argumentos considera, que lo sustentado en el caso Reche no tiene aplicación en el caso de Rubia, ya que el mismo registra una condena anterior, que más allá de ser en suspenso, conforma una circunstancia restrictiva, prevista en el art. 375 inc. 1° del C.P.P. a título de riesgo procesal.

En su voto, el ministro sostiene que Rubia con su accionar reiterado de robos, ha desoído la advertencia de la condena anterior en suspenso y por tanto considera que el encausado intentará eludir la justicia o entorpecer los fines del proceso.

En el sentido que se viene expresando, el ministro votante solicita que se desestime el recurso de casación y se deniegue el beneficio excarcelatorio.

Los otros dos ministros de la Sala II consideraron que era de aplicación en todos sus aspectos el precedente del caso Reche y desde un primer momento se alejan del criterio a sustentado por el preopinante.

Los dos miembros de la sala concluyeron que no debe restringirse la libertad basándose en el solo criterio objetivo de la posibilidad de una condena de ejecución condicional, sino que debe ir un poco más allá y evaluarse la real existencia de un peligro de fuga.

Los parámetros de evaluación sobre la existencia o no de riesgo de fuga fueron aclarados en el fallo Reche, haciendo una remisión a lo sustentado por el informe 2/97 de la Comisión Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁰ C.J.SJ Sala II, Expte. 4904/09 “Incidente de Excarcelación a favor de Rubia Américo Francisco”, Recurso de Apelación – Casación, juez Medina Palá, por su voto, p. 5 (2009)

Solo para recordar, ese informe citado por el fallo, sostiene que:

“...debe existir una razonable sospecha de culpabilidad , a la que debe agregarse la existencia del peligro de fuga, las condiciones personales del imputado, en particular los valores morales demostrados, su ocupación, bienes que posee y los vínculos familiares que lo mantendrían en el país, etc., de lo que se infiere que si los magistrados que entienden en la causa no tienen la posibilidad de demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención o peligro de fuga u ocultamiento, la prisión preventiva se torna injustificada...”¹¹

En este fallo Rubia la Corte de San Juan, sienta un precedente que se aleja del criterio objetivo que venía aplicando para conceder la excarcelación y da un paso más allá del precedente Reche, ya que por el voto de la mayoría otorgan el beneficio excarcelatorio a una persona que registraba condena anterior.

En el fallo se considera como fundamental y base para el beneficio el hecho de que no existan causales de las cuales pueda inferirse que Rubia eludirá el accionar judicial, porque la instrucción de la causa ha concluido, se ha dictado auto de procesamiento con los elementos mínimos como para suponer que no interferirá en los fines del proceso.

Finalmente y citando a la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, sostienen que no puede considerarse al monto de la pena en abstracto, como un parámetro fijo. Debe tomarse en cuenta también la gravedad del hecho, en el caso concreto y evaluar la prueba reunida, para justificar la privación de la libertad.

Como ya se dijo anteriormente, Américo Francisco Rubia obtuvo la excarcelación y salió en libertad en el año 2010.

3.1.5 Caso Olivares

Denis Fredi Olivares, era un joven de 19 años con antecedentes policiales en su planilla prontuarial, pero sin ninguna condena en su haber. El mismo es imputado por el delito de Robo agravado por el uso de arma con la participación de un menor de edad.

¹¹ C.J.SJ Sala II, Expte. 4904/09 “Incidente de Excarcelación a favor de Rubia Américo Francisco”, Recurso de Apelación – Casación, juez Caballero, en disidencia, p. 9 (2009)

El juez del 4° Juzgado de Instrucción de San Juan, al momento de denegar la excarcelación se basó en la consideración que el delito enrostrado a Olivares, en caso de recaer condena, la misma no sería de ejecución condicional, teniendo en cuenta que la escala penal a aplicarse, excede en demasía los tres años sustentados por el art. 26 del C.P.

El Tribunal de alzada al momento de emitir opinión con respecto a otorgar la libertad al imputado Olivares sostiene que los criterios objetivos sustentados por el art. 373 vienen a resolver los enfrentamientos que se suscitan entre el derecho del encartado a no sufrir un proceso injusto y el interés de la propia sociedad en impedir la impunidad de los delincuentes. Manifestando también que los jueces deben ajustar sus resoluciones a esas pautas, que gozan de un carácter obligatorio y son fijadas de antemano por el legislador.

Sin embargo y en contraposición a lo sostenido por el juez de primera instancia y la Cámara Penal, la defensa de Olivares interpone recurso de casación, basándose en que el imputado no registra ninguna condena en su planilla prontuaria y que por lo tanto, deberían preservarse los principios de defensa en juicio, inocencia y culpabilidad. Considerando asimismo que el Tribunal a-quo al resolver sobre la denegatoria de la excarcelación estaba anticipando la pena por lo tanto violando abiertamente el art. 18 de la C.N

Con el dictamen del Fiscal General que exponía que no debía prosperar el recurso interpuesto, la Corte resolvió otorgar la libertad a Olivares, pero el fallo no fue unánime.

Del voto emitido en primer término se desprende que la libertad de una persona es la regla y la privación de la misma es la excepción, frase que sostuvieron en todos los fallos precedentes. Agregando:

“...La norma aludida (art. 373 del C.P.P.SJ) en cuanto limita la posibilidad de otorgar los beneficios excarcelatorios a una persona, teniendo en cuenta solo la situación objetiva de la escala penal resultante del delito que se le enrostra, colisiona con la garantía constitucional de toda persona de permanecer en libertad durante la sustanciación del proceso, situación que solo admite la

excepción de que en libertad impedirá u obstaculizará la consecución de sus fines... ”¹²

En este fallo, el ministro votante agregó una situación que hasta ahora no se había tenido en cuenta como fundamento para la aplicación de este instituto, ya que toma en cuenta la edad del sujeto, el tiempo que lleva privado de la libertad (además de hacer consideraciones sobre el tiempo que aun resta para obtener una resolución firme de procesamiento) y las influencias que puede tener para la persona de Olivares el tiempo vivido en el Servicio Penitenciario Provincial.

Para un mayor recaudo se transcribe la parte del fallo al que estamos haciendo referencia:

“Así es posible que la instrucción total del proceso hasta su llegada a la etapa de juicio dure un tiempo más que prudencial en el cual, el imputado debería continuar privado de su libertad, alojado en el Servicio Penitenciario Provincial en donde la influencia de la población penal resulta peligrosa para su integridad Física y Psíquica... ”¹³

Además considera que la privación de la libertad del enrostrado es un adelanto de la pena, en franca violación de las garantías constitucionales que se le acuerdan como persona, además de no existir indicadores que permitan inferir que intentará eludir el accionar judicial.

A este voto y su fundamentación se adhirió otro de los ministros pertenecientes a la Sala II de la Corte de Justicia de San Juan.

El ministro restante no adhirió al voto de su compañero, sino que sustenta un criterio puramente objetivo, sin apartarse en lo más mínimo de lo sustentado por el art. 373 del C.P.P.

¹² C.J.S.J Sala II, Expte. 5176/10 “Incidente de Excarcelación a favor de Denis Fredi Olivares”, Recurso de Apelación – Casación, p. 5-6 del voto de la mayoría (2010)

¹³ C.J.S.J Sala II, Expte. 5176/10 “Incidente de Excarcelación a favor de Denis Fredi Olivares”, Recurso de Apelación – Casación, p. 8 del voto de la mayoría (2010)

El disidente sostiene que el solo cumplimiento de las pautas objetivas fijadas por la ley de rito basta para declarar improcedente el instituto de la excarcelación, impidiendo de tal manera hacer consideraciones o reflexiones tendientes a verificar si existe o no riesgo procesal. Argumenta diciendo que el solo cumplimiento de la situación objetiva, es causa suficiente para impedir la libertad, tornando innecesario buscar pruebas sobre el peligro de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o entorpecer las investigaciones.

Al momento de emitir su disidencia el ministro manifiesta:

“...Considero que en el presente caso y teniendo en cuenta la escala penal de aplicación, en caso de recaer condena no podría ser de aplicación la modalidad en suspenso (art. 26 del C.P) toda vez que el mínimo excede con holgura los tres años de prisión, lo que determinará a mi criterio que el recurso intentado debe ser desestimado...”¹⁴

Por mayoría de votos, Denis Fredi Olivares obtuvo la excarcelación.

3.1.6 Caso Lliteras

Este caso constituye una variación en el criterio sustentado por la Corte de Justicia de San Juan, con respecto al pedido de excarcelación de una persona que registra en su planilla prontuaria una condena de ejecución condicional anterior.

En el año 2010 el máximo tribunal había otorgado el beneficio excarcelatorio a Américo Francisco Rubia, a pesar de encontrarse condenado a tres años de prisión en suspenso por Homicidio con exceso en la legítima defensa (caso que analizamos unas líneas más arriba)

Sin embargo el criterio cambió en el caso de Héctor Omar Lliteras quien tenía una condena a tres años de prisión de ejecución, dictada por un tribunal de la Provincia de San Juan. Pero el fallo no fue unánime entre los miembros de la Sala II, a pesar que se encontraba conformada por los mismos miembros

¹⁴ C.J.S.J Sala II, Expte. 5176/10 “Incidente de Excarcelación a favor de Denis Fredi Olivares”, Recurso de Apelación – Casación, juez Soria Vega, en disidencia, p. 11 (2010)

El abogado defensor solicitó la eximición de prisión pero la misma fue denegada, situación que llevó a presentar un recurso de apelación y el Tribunal de alzada confirmó la resolución del juez instructor, manifestando que no solo se denegaba el beneficio por registrar esa condena, sino porque el imputado al solicitar la eximición de prisión manifestaba no tener antecedentes, ni condena anterior. Este ocultamiento u omisión bastó para que la Cámara Penal valorara la situación como una clara intención de obstaculizar el accionar judicial y abstraerse de él.

El defensor presentó recurso de casación y al momento de expresar su impugnación manifestó que la denegatoria fue dictada en violación del art. 375 2° párrafo del C.P.P, ya que las hipótesis allí contenidas tiene la finalidad de evitar que el encartado no se someta a la jurisdicción o se convierta en un obstáculo para la labor investigativa. Estas acciones son las que se engloban en el concepto de peligrosidad procesal. Además expresó que es un deber del magistrado recabar los antecedentes personales de los imputados.

El primero de los votantes sostuvo el criterio sustentado en el fallo de Rubia, debido a la similitud del mismo con el caso de Lliteras. De hecho en ese voto se hizo una remisión a los argumentos estampados en el otro resolutorio, manifestando (en su parte pertinente):

“...y tal como se expresara en dicho voto (a cuyos fundamentos, especialmente en relación a los criterios fijados por el informe 2/97 de la Comisión Americana de Derechos Humanos, me remito en honor a la verdad) entiendo que en el caso venido a estudio, (haciendo la salvedad que se trata , esta vez de una libertad anticipada), no corresponde denegar el beneficio solicitado sobre la base de la imposibilidad de condenación condicional (...) Opino que la condena anterior que registra Lliteras...no conforma sino una circunstancia objetiva y que la misma no permite vislumbrar la posibilidad de impedirse la consecución de los fines de la Justicia, por parte del solicitante nombrado...”¹⁵

Asimismo el ministro consideró que la omisión de comunicar sus antecedentes por parte del imputado no revelaba un riesgo procesal.

¹⁵ C.J.S.J Sala II, Expte. 5248 “Avocamiento y eximición de prisión interpuesta por Lliteras Héctor Omar en su favor”, Casación, juez Caballero Vidal, por su voto, p. 5-6 (2011)

El segundo votante, se manifestó en disidencia al otorgar el beneficio excarcelatorio a Rubia y sostuvo su criterio al manifestar que la condena de ejecución condicional que registraba Lliteras en su planilla prontuarial impedía el otorgamiento de la libertad, considerando que se cumplía en todas sus partes el criterio impositivo del art. 375 inc. 1° del C.P.P. Por eso solicitó desestimar el recurso de casación.

El último ministro en emitir su voto, fue el que selló el cambio de criterio que sostuvo la Sala y que llevó finalmente a denegar la eximición de prisión de Lliteras.

Este ministro fundamentó su cambio de criterio, a pesar de las similitudes del caso, en que no correspondía aplicar los mismos argumentos porque se trataba de casos y contextos procesales distintos.

Distinguió la situación en el hecho que en el fallo Rubia se discutía sobre la libertad de alguien privada de ella, con una causa casi terminada y con el imputado debidamente procesado. En Lliteras se trata de una eximición de prisión, no se ha recabado toda la prueba y de otorgarse la libertad se podría, de antemano, obstruir la justicia u ocultar pruebas de vital importancia para el proceso. Por todo esto consideró que no debía aplicarse la misma solución.

Asimismo agregó:

“...considero que la omisión de informar los verdaderos antecedentes penales denota una clara intención de Lliteras de obstaculizar la justicia y sustraerse de su debido accionar, significando de un modo reticente e irregular de someterse a la jurisdicción a quien se acude para petitionar un beneficio a su favor, pero ocultando situación decisiva...”¹⁶

3.1.7 Caso Gómez

Marcelo Daniel Gómez era una persona conocida en el ambiente delictivo de San Juan como arrebatador y por haber cometido varios delitos contra la propiedad, utilizando el “escruche”.

¹⁶ C.J.S.J Sala II, Expte. 5248 “Avocamiento y eximición de prisión interpuesta por Lliteras Héctor Omar en su favor”, Casación, juez Caballero, en disidencia, p. 12 (2011)

En el año 2012, una abogada denuncia haber sido víctima de un “escruche” (modalidad delictiva) y entre los testigos manifiestan haber visto en las cercanías de la casa de la abogada un automóvil Peugeot 404 color blanco. Por distintas averiguaciones, la policía encuentra el automóvil, el que pertenecía a Gómez.

Se realiza en el domicilio del sospechado un allanamiento y se hallan en el lugar los efectos sustraídos a la abogada denunciante y una gran cantidad de efectos, sobretodo de electrónica. Algunos vinculados a otros hechos denunciados y una gran cantidad de dudosa procedencia.

El juez de primera instancia niega la excarcelación a Gómez y la Cámara Penal confirma esa resolución, lo que derivó en interposición de recurso de casación ante la Corte. Asimismo durante la sustanciación del recurso, el juez de primera instancia continuó con la investigación y se dictó contra Gómez procesamiento con prisión preventiva, resolución que fue apelada por el abogado defensor.

Este fallo de la Corte de San Juan, llama poderosamente la atención ya que en todos los fallos anteriores aplicaban los criterios objetivos sostenidos por el código de procedimiento, pero se hacían salvedades con respecto a situaciones particulares de cada uno de los involucrados.

En el caso Gómez se rechazó el pedido de la defensa sobre la base de la “peligrosidad procesal”, tomando en cuenta que la misma estaba dada por la gran cantidad de veces que el imputado había sido beneficiado con excarcelación, la falta de un trabajo estable o actividad laboral comprobable, la tenencia (al momento del allanamiento) de muchísimos objetos de dudosa procedencia, que además no tenía bienes materiales propios y la probable existencia de cómplices prófugos.

Todas estas situaciones hicieron que el máximo tribunal sanjuanino negara el beneficio excarcelatorio a Gómez, sentando un fallo sin precedentes hasta ese momento.

Para ejemplificar este cambio de criterio sostenido por la Corte, vamos a hacer un repaso sobre los argumentos esgrimidos por la defensa al solicitar la casación.

El abogado defensor consideraba que la Cámara Penal no había analizado correctamente la causa de Gómez, porque había citado como causal para analizar la procedencia o no de la excarcelación la calificación de la hecha por el juez de primera instancia al momento de imputar el delito en el acto de la indagatoria. Asimismo la Cámara basó su resolución en la “peligrosidad procesal”, pero la misma carecía de fundamentos y motivación como para considerarla causal de negación de libertad.

El defensor a la vez que atacaba de arbitraria la resolución del tribunal de alzada, por haberse apartado del criterio rector que la excarcelación debe fundarse en criterios objetivos, manifestaba que el imputado nunca había eludido el accionar judicial y no existía a esa fecha posibilidad de obstruir los fines del proceso.

Todos estos argumentos sostenidos por la defensa, fueron hechos amparándose en el precedente jurisprudencial del caso Rubia Américo Francisco, peticionando un trato igualitario para Gómez.

El primer ministro en emitir su voto, sostuvo que la causa de Gómez era distinta a la causa Rubia, porque si bien el imputado no había sido condenado (situación que si tenía Rubia) Gómez registraba gran cantidad de antecedentes y proceso pendientes, a la vez de haber gozado en por los menos en seis ocasiones de los beneficios de la excarcelación.

El votante deja en claro que el mismo art. 375 del C.P.P, indica que puede denegarse la libertad, valorando el hecho en particular, las condiciones personales del imputado y si ha tenido excarcelaciones anteriores. A la vez cree que Gómez intentará eludir el accionar judicial o entorpecer la investigación judicial.

En su voto, hace una valoración puramente objetiva de las condiciones personales del encartado, apartándose de las subjetividades que se habían sostenido en fallos anteriores. A saber:

“...además de los numerosos antecedentes por delitos que posee, que lo enmarcan en la posibilidad denegatoria de la ley 7398 (art. 375 2° párr.) Gómez ha declarado al momento de responder a la imputación, que no trabaja y que no es propietario del inmueble que habita; de lo cual se desprende que, hallándose

*vinculado a hechos reiterados, en carácter de imputado, no ejerce ninguna actividad laboral, no posee bienes materiales que indiquen una actitud de arraigo; reconociendo, pese a la abstención de declarar que ejerció, que tienen causa abiertas... ”.*¹⁷

Otra de las cosas que llevó al votante a oponerse a la libertad del encartado es que en su poder se hallaron gran cantidad de efectos que fueron incautados y por lo tanto hay que determinar la procedencia y propiedad de los mismos, lo que torna a la cautelar privación de la libertad una medida correcta. Considerando que las veces en que el encartado gozó de los beneficios de la excarcelación, resultan expresivas de una sistemática conducta de falta de respeto a la ley y de ejercicio abusivo de un derecho, lo que hace presumir que volverá a delinquir.

Finalmente, antes de que el resto de la Sala II adhiera a este voto, el Sr Ministro se expresó con respecto al pedido de la defensa de trato igualitario al caso Rubia, de la siguiente manera:

*“...En tal sentido, expreso mi convencimiento de que la exigencia de un trato igualitario, está precedida, (en atención al sentido constitucional del principio, traducido como “igualdad entre iguales”), de una conducta similar a aquellos a los cuales las normas amparan. Algo que el imputado, por cierto no observa. Caso contrario, existirá una situación de injusticia, que no debe convalidarse... ”.*¹⁸

3.1.8 Caso Silva

Alberto Alejandro Silva, en el año 2005, comenzó una relación de noviazgo con una sanjuanina, siendo él oriundo de Mendoza, con domicilio en esa provincia. La mujer vivía en la casa que tenía su hermana y la familia de ésta, razón por la cual Silva cuando visitaba a su novia se quedaba en esa casa a dormir en un sillón del comedor.

¹⁷ C.J.S.J Sala II, Expte. N° 5944/12 “Incidente de Excarcelación a favor de Gómez Marcelo Daniel”, Casación, p. 8-9 (2012)

¹⁸ C.J.S.J Sala II, Expte. N° 5944/12 “Incidente de Excarcelación a favor de Gómez Marcelo Daniel”, Casación, p. 13 (2012)

El imputado aprovechaba las visitas que hacía a su novia para cometer graves ultrajes sexuales contra la sobrina de su novia de siete años. Esta menor evitó contar la odisea que estaba viviendo en manos de Silva, ya que estaba amenazada.

En el 2007 Silva se casó con su novia sanjuanina y establecieron el hogar conyugal en una casa ubicada en el mismo terreno donde vivía la pequeña víctima.

Silva gozaba de confianza en la casa de la pequeña y él aprovechaba estas situaciones para continuar con sus abusos y con la corrupción de la niña.

En el año 2010, Silvia llevaba cinco años abusando de la menor y una de sus últimas amenazas para lograr su cometido con la niña fue que le iba a hacer lo mismo a su hermanito.

La menor finalmente contó todo a sus padres, quienes radicaron la denuncia y Silva abandonando el hogar conyugal se escapó de la provincia, refugiándose en Mendoza, donde finalmente fue detenido y trasladado a San Juan.

En este caso la Corte de San Juan de manera muy escueta sostuvo, unánimemente, que el art. 375 del C.P.P es una pauta de valoración objetiva que restringe el beneficio excarcelatorio y que debía denegarse el mismo en el caso de Silva, en consideración al delito imputado y la escala penal de aplicación con que se sanciona el mismo.

Al momento de interponerse el recurso de casación ante la Corte, Silva ya había sido procesado y la causa estaba radicada en Tribunal para juicio y había fijada fecha para debate, pero las partes habían solicitado prueba suplementaria.

En este escenario, el ministro votante dijo lo siguiente:

“...De lo expuesto y teniendo en cuenta no solo el monto de la pena resultante de la escala penal a aplicar, sino el estado actual del proceso, la circunstancia de haberse ido de la provincia apenas tuvo conocimiento de la denuncia interpuesta en su contra, el vínculo de parentesco existente con la víctima y la necesidad de realizar medidas de instrucción suplementaria solicitada por las partes, fundamentalmente las de defensa que requieren de la

presencia física del imputado, surge fundadamente el riesgo procesal de que en Libertad, frustre la necesidad de afianzar los fines de la Justicia, ameritando entonces que el imputado permanezca privado de su libertad para asegurar la consecución de los fines del proceso... ”¹⁹

Finalmente se desestimó el recurso de casación y se denegó el beneficio excarcelatorio basado en un criterio puramente objetivo.

3.1.9 Caso Pereyra

En este fallo la Corte de San Juan nuevamente tomó como fundamento una de sus resoluciones, pero ante situaciones similares resolvió de maneras distintas.

En el caso Pereyra se interpuso recurso de casación contra la resolución que denegaba la excarcelación de Marcelo Javier Pereyra, bajo los argumentos que el Tribunal de alzada solo había valorado la situación, tomando en cuenta el hecho que la pena privativa de la libertad, conminada en abstracto, excede los tres años. Además no se había valorado la situación de que el imputado no posee recursos y además carece de antecedentes judiciales, lo que torna inviable el concepto de riesgo procesal.

La Sala II de la Corte de Justicia sintéticamente se apegó a lo sostenido en el art. 375 del C.P.P, al igual que lo hizo en el Fallo Olivares, pero esta vez no dio los beneficios de la excarcelación a Pereyra como si lo hizo con Olivares.

Citando al fallo Olivares, el ministro votante dijo lo siguiente:

“...Se torna evidente pues, que el ordenamiento ritual (art. 375 C.P.P) ha establecido supuestos impeditivos a la concesión del beneficio excarcelatorio; mencionando en el inc. 1º, la circunstancia de que no pueda corresponder pena de ejecución condicional. Este supuesto objetivo, representa una causal obstativa de la procedencia del instituto, cuya existencia, impide la consideración de las

¹⁹ C.J.S.J Sala II, Expte. 5592 “Incidente de Excarcelación a favor de Alberto Alejandro Silva”, Casación, p. 5 (2012)

*circunstancias que menciona el primer párrafo de la norma ut supra indicada... ”.*²⁰

Finalmente se denegó la excarcelación porque en este caso en particular y en atención a la escala penal de aplicación, en caso de recaer condena la misma no sería de ejecución condicional, (en los términos del art. 26 del C.P), en razón que el mínimo de la pena conminada en abstracto, excede los tres años de prisión.

3.1.10 Caso Rezinovsky

En el año 2011 un empresario fue asesinado de tres disparos, efectuados por un hombre que minutos antes había llamado a la puerta de la casa del empresario y que había forcejado con el hijo del fallecido, cuando éste descubrió que el hombre llevaba un arma.

El atacante salió de la casa del empresario, en pleno centro de la Ciudad de San Juan y escapó junto con otro hombre que hacía de campana, en un Ford Escort guiado por un tercer cómplice. Quedando todo registrado por las cámaras de seguridad que la Policía de San Juan, tiene en algunos puntos estratégicos.

El caso quedó caratulado como Homicidio agravado por precio

El auto en el que se movilizaron los homicidas pertenecía a Jorge Rezinovsky, quien era conocido por ser prestamista y tener vinculaciones con el fallecido.

Al enterarse de que su auto era buscado, el imputado dejó el auto en casa de unos conocidos y se fue a la provincia de Mendoza, pero luego se presentó por su propia voluntad ante el juzgado de primera instancia y quedó detenido.

Durante la tramitación del proceso se solicitó la excarcelación del mismo pero se denegó y el Tribunal de alzada confirmó el resolutorio. La defensa se alzó en casación y la corte de manera unánime se expidió rechazando el planteo y confirmando la cautelar dictada.

El ministro que emitió su voto en primer lugar y que luego fue adherido por sus compañeros, hizo un análisis del caso a la luz del concepto de peligrosidad procesal. En tal

²⁰ C.J.S.J Sala II, Expte. 5747 “Incidente de Excarcelación a favor de Marcelo Javier Pereyra”, Casación , p. 4 (2012)

sentido dijo: “...*La conducta descrita configura, evidentemente, peligrosidad procesal, por resultar demostrativa de una acción deliberada e inconfundible se sustraerse a la justicia, y de, asimismo, obstruir palpablemente una investigación en curso, por ocultar evidencia relevante para el proceso...*”²¹

En este fallo la Corte aplicó nuevamente el criterio sostenido en el caso Gómez, ya que consideró que correspondía denegar el beneficio excarcelatorio, porque existen pautas probadas de peligrosidad procesal, representadas sobre todo por el hecho que Rezinovsky se fue de la provincia de San Juan, conociendo de antemano la existencia de una investigación sobre un automóvil de su propiedad y lo hizo ocultando el auto y viajando hacia otra provincia, demostrando su clandestinidad.

El hecho de que el imputado se haya presentado solo ante la justicia, no significa que primero no haya decidido obstruir el proceso y darse a la fuga.

El fallo casi en su parte final expresó:

*“...resulta inconveniente conceder la excarcelación no solo ante la circunstancia objetiva, representada por el monto de la escala penal a aplicar, sino además, por la actitud del imputado de darse a la fuga; por cuanto ello determina la existencia de una situación de peligro procesal...”*²²

3.2 Opiniones

Para no dejar voces sin oír, fue nuestro deseo agregar las opiniones autorizadas de personas que en la provincia de San Juan dedican su labor cotidiana al derecho penal. Seleccionamos una muestra representativa de los distintos actores en el proceso penal: un representante de la primera instancia, un juez de cámara, un secretario letrado de la Corte de Justicia y un abogado con amplia trayectoria en el ejercicio privado de la profesión.

Las opiniones se encuentran agregadas en el anexo, y todas ayudaron ampliamente a encauzar el estudio y el desarrollo del trabajo.

De las opiniones podemos sintetizar que la mayoría sostiene que existe un cambio

²¹ C.J.S.J Sala II, Expte. N° 5847 “Incidente de Excarcelación a favor de Rezinovsky Jorge Rubén”, Casación, p. 5 (2012)

²² C.J.S.J Sala II, Expte. N° 5847 “Incidente de Excarcelación a favor de Rezinovsky Jorge Rubén”, Casación, p. 6 (2012)

de criterio importante en los fallos de la Corte de Justicia de San Juan.

Para ejemplificar estos cambios de criterio, tomamos las palabras del Dr. Fernando Castro (ver anexo) quien manifiesta que:

“... cabe señalarse la existencia de dos claras posiciones en cuanto al carácter que cabe atribuirse a esta condición objetiva: a) Constituye una condición objetiva determinante y que no admite prueba en contrario, funcionando como una presunción jure et de jure, por lo que, dada la hipótesis delictiva si ésta supera en su escala penal las posibilidades del art. 26 del Código Penal, el juez debe denegarla (tesis restrictiva), y b) constituye una condición objetiva que admite prueba en contrario, por lo que, si a pesar de la escala penal no existe peligrosidad procesal, el juez puede concederla (tesis amplia).

Dentro de este panorama y si es preciso determinar alguna tendencia en el Máximo Tribunal de la provincia, podemos decir que ha sostenido mayormente la tesis restringida y solo esporádicamente la tesis amplia...”

3.3 Conclusiones parciales

A lo largo de este capítulo hemos advertido resoluciones dispares e incluso antagónicas en los fallos de la Corte de Justicia de San Juan.

Entre los años 2002 y 2012 el máximo Tribunal resolvió de manera distinta y alejándose de las corrientes mayoritarias, sobre la concesión de la excarcelación.

En los primeros fallos, se ve como la Corte considera a los criterios objetivo como presunciones iuris tantum (admiten prueba en contrario), lo que significa que si no existen indicadores de peligrosidad procesal o si ésta no está debidamente acreditada, debe concederse la excarcelación.

Tal situación se observó en Ramos, cuando considera que con la privación provisional de la libertad se han vulnerado garantías constitucionales, ya que supone una pena anticipada, en razón de que no existen indicadores que supongan un peligro de fuga o el no sometimiento del imputado al accionar judicial.

En Landa, el criterio continuaba siendo el mismo, pero a diferencia del primer fallo analizado, el imputado tenía una condena en su contra pero la misma no estaba firme.

Esa situación derivó en la consideración que se debía respetar el status de libertad del que gozaba Landa y ese pedido de captura que registraba en su planilla prontuarial no significaba que no iba a someterse a la acción de la justicia. Reforzó esta idea el hecho que la causa estaba en condiciones de debate oral y por lo tanto tampoco podía el imputado obstruir el proceso.

De los dos fallos se desprende que las circunstancias que impiden la concesión del beneficio buscan garantizar el sometimiento del imputado al proceso y esa norma a la vez determina aquellas pautas de las que podrá o no inferirse la intención del imputado de sustraerse a la justicia.

El caso Reche ya marca un cambio de criterio, porque la Corte de Justicia considera de manera explícita que las causales de improcedencia de la excarcelación deben evaluarse de manera conjunta con otras circunstancias que rodean al imputado sometido a proceso. De esa evaluación recién surgirá si corresponde o no la prisión preventiva.

La causa Reche marca una tendencia en los criterios de concesión de la excarcelación, ya que a la luz de esa jurisprudencia se analizan y se resuelven los fallos Rubia y Olivares.

Esos dos casos presentan considerables diferencias, pero en los dos se cita al fallo Reche.

En Rubia se entiende que no debe considerarse solamente la causal objetiva para denegar la excarcelación, sino que debe evaluarse la existencia de peligro de fuga, en el caso concreto.

Olivares dejó asentado otro punto, que reforzó la consideración de las causales objetivas como presunciones *juris tantum*. Esa consideración es que si bien registra procesos en su contra, en ninguno ha sido condenado y por lo tanto al estar prácticamente terminada la instrucción, no existe peligro de obstrucción de la justicia. Además se tienen en cuenta circunstancias personales que tornan pernicioso el encierro preventivo.

La causa Lliteras comienza a marcar un nuevo criterio, signado si se quiere por un mayor rigorismo y apego a la letra del Código Procesal Penal. Ese criterio marcará como punto máximo el fallo Gómez y las derivaciones del mismo en los fallos Silva, Pereyra y Rezinovsky.

En el fallo Lliteras la situación era idéntica a Rubia, una persona condenada con pena de ejecución en suspenso y que es imputada de un nuevo delito. La única diferencia se encuentra en que Rubia estaba privado de la libertad y Lliteras pedía la eximición anticipada de prisión. Esa mínima distinción, marcó uno de los puntos en los que los ministros votantes se basaron para denegar el pedido del imputado.

Llama la atención que en solo un año (el caso Rubia se desarrolló en 2010 y Lliteras en 2011) se cambiara el criterio y se denegara el beneficio, argumentándose que es una actitud maliciosa el hecho de que Lliteras no haya manifestado tener en su planilla prontuarial un antecedente condenatorio y tal situación revela su accionar tendiente a sustraerse del accionar judicial.

El fallo Gómez es sin duda un caso polémico, sobre todo tomando en consideración que se cambia radicalmente la consideración de los criterios objetivos como presunciones iuris tantum, para considerarlos presunciones iuris et de jure. Estas presunciones no admiten prueba en contrario y se considera de manera automática como probada una situación por el solo hecho de haberse cumplido determinados presupuestos establecidos por la ley.

En este fallo se deja de lado el criterio que se venía sosteniendo con respecto a la concesión de la excarcelación a quien no registrara condenas en su contra, a pesar de tener numerosos procesos abiertos y haber sido, con anterioridad, beneficiado con la libertad.

Es claro el retroceso existente en esta causa, al igual que en las causas posteriores, en las cuales se tiene como antecedente directo el fallo Gómez.

Asimismo en la causa de Gómez tampoco se consideró necesario probar la existencia de indicadores de peligro de fuga u obstrucción de la justicia, basándose justamente en que los criterios del art. 375 del C.P.P son presunciones iuris et de jure.

Finalmente debe agregarse que el fallo Gómez, también supone que la Corte de Justicia de San Juan, se alejó de lo sostenido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 2/97.²³

²³ C.I.D.H INFORME N° 2/97 CASOS 11.205, 11.236 y otros, del 11/03/1997 recuperado el 19/08/2014 de <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina11.205.htm>

CONCLUSIÓN

Aun cuando somos conscientes de que en nuestro trabajo por momentos hemos bosquejado algunos temas de manera genérica, no obstante, creemos haber alcanzado el objetivo principal que dio origen a nuestra investigación: analizar los distintos pronunciamientos de la Corte de Justicia de San Juan en cuanto a la concesión o no del beneficio excarcelatorio y comparar los criterios seguidos por el máximo Tribunal sanjuanino en los diversos casos analizados.

A esta altura corresponde que hagamos un juicio de valor sobre lo expuesto y creemos estar en condiciones para hacerlo.

Se ha planteado un marco teórico que va desde lo más general, para descender –por así decirlo– a lo particular y específico.

El trayecto recorrido para el análisis de nuestro trabajo parte de la Constitución y abarca los conceptos fundamentales expresados en el código penal de rito, con su lógica referencia a lo normado por el código sustantivo, todo lo cual nos permite oír con mayor solvencia y capacidad de comprensión lo dicho por el Alto Tribunal Sanjuanino en referencia a la excarcelación.

Llegados a este punto podemos decir que el instituto de la excarcelación es de vital importancia para decidir respecto de la libertad temporaria del imputado durante la tramitación de una causa. El juez al momento de resolver la situación de una persona que se encuentra privada de la libertad debe hacerlo enmarcando su fallo en todos los principios de orden constitucional que rigen sobre el tema, además de ajustarse a las normas de carácter procesal.

La libertad en su sentido más puro, tiene implicancias en toda la vida de la persona y también de su familia. La excarcelación, en relación a la libertad, no es un mero trámite procesal que se desarrolla en los estrados de un juzgado, sino que es un efectivo límite a la potestad coercitiva del Estado.

En este sentido debemos remitirnos a lo que desarrollamos en el primer capítulo del trabajo: la persona sometida a un proceso no deja de gozar de sus derechos fundamentales;

es decir que estar vinculado a una causa penal, no limita derechos básicos que se reconocen a todos los seres humanos.

La constitución nacional y los tratados internacionales incorporados a ella, son la base legal última que funciona como cimiento para el desarrollo de todo el proceso penal.

Todas las personas que viven en este país gozan del derecho a la libertad en todos sus aspectos, el cual se encuentra contemplado en el art. 14. A su vez, la C.N., en el art 18 engloba las garantías “juicio previo” y “defensa en juicio”, de las que se infiere el principio de inocencia del que goza cualquier persona imputada de un delito.

En el capítulo primero hicimos referencia a una zona común existente entre el derecho de un imputado, a transitar una causa penal en libertad y la potestad de los jueces de limitar ese derecho. Dijimos que esa zona común estaba delimitada por el principio de afianzar la justicia y los fines del proceso. Es en esta zona donde encontramos la vinculación estrecha entre el capítulo 1 y el capítulo 2.

Los códigos procesales penales vienen precisamente a fijar esas pautas o criterios a los que deben ajustarse las decisiones de los jueces, ya sea para conceder la excarcelación o para dictarse una prisión preventiva. Pero es en este punto donde se generan elementos de debate, ya que hay que preguntarse si esos criterios sostenidos por los códigos de procedimiento, eximen de analizar el caso en concreto.

La extensión de este trabajo no alcanza para poder esquematizar de una manera clara, las innumerables voces que existen sobre el tema.

Volviendo a nuestra investigación, se hace necesario recalcar que para poder restringir la libertad ambulatoria, los magistrados deben establecer causales concretas, fundar sus sentencias y que esas fundamentaciones tengan un sustento legal, que evite arbitrariedades.

El código de forma de la provincia de San Juan, establece en su articulado las condiciones para la procedencia o improcedencia del instituto que hemos estudiado y desarrollado.

Así en el art. 373 el C.P.P de San Juan dice que corresponde que la persona tramite el proceso penal en libertad cuando la pena a recaer (considerada en abstracto) sea de ejecución condicional (inc. 1º) y el resto de los incisos (2º al 5º) marcan un límite temporal a la provisoria privación de la libertad, porque de lo contrario, el proceso equivaldría a una pena anticipada, incluso más gravosa que la condena misma.

En el art. 375 se establecen aquellas situaciones que tornan inviable la libertad durante el proceso y que llevan a la larga a considerar que gozando de ese derecho se obstruirá el accionar judicial o la existencia de un peligro latente de fuga.

Es muy difícil para un imputado enfrentarse no solo a la sociedad víctima del delito, sino también a todo un aparato judicial, de ahí la importancia de fijar las pautas a seguir , para evitar que la privación provisional de la libertad, signifique un adelantamiento de la pena, más que una forma de salvaguardar un proceso en trámite.

Es precisamente en la interpretación de los artículos citados, y de la existencia de los criterios objetivos y subjetivos, sobre los que debe basarse un juez para fundamentar la restricción de la libertad, de donde surge la vinculación del Capítulo 2º con el 3º.

Volviendo sobre nuestros pasos debemos nuevamente decir que el objetivo principal de este trabajo era analizar los distintos pronunciamientos de la Corte de Justicia de San Juan en cuanto a la concesión o no del beneficio excarcelatorio y comparar los criterios seguidos por el máximo Tribunal sanjuanino en referencia a los distintos fallos, los que fueron expuestos en el último capítulo.

La Corte, con el correr de los años que han sido fruto de nuestro análisis (2002-2012), pasa de aplicar un criterio donde se consideran principalmente las pautas objetivas puras como base fundamental para el otorgamiento de la excarcelación, a la valoración de otras circunstancias, que vienen a relativizar de algún modo la objetividad de aquéllas.

Esa relativización viene dada por considerar que lo sustentado por el art. 373 y ss. del CPP (Ley 7398) no son presunciones “iuris et de iure”, sino “iuris tantum”. Es decir que no son fórmulas de carácter genérico sino que necesitan la motivación y la fundamentación del juez para poder aplicarse.

La Corte comienza estableciendo que a pesar de esos criterios objetivos, hay que trascender lo puramente cuantitativo y valorar ciertas condiciones que hacen que el sujeto sometido a proceso goce de libertad durante la sustanciación del mismo, sin que esa situación de libertad importe una obstrucción de la investigación o una manera de eludir el accionar judicial.

El criterio que la Corte sostiene en el caso Ramos, el primero de los fallos sujeto a análisis, es que la concesión de la excarcelación debe basarse en criterios puramente objetivos en la etapa sumarial. Debe remarcarse que en esta causa Ramos no tenía antecedentes policiales ni judiciales, y, si bien vivía fuera de la provincia de San Juan por razones de estudio, no se podía desoír el hecho de que en caso de sobrevenir condena, ésta sería de ejecución en suspenso.

En el fallo de Landa se agrega una circunstancia más de valoración al caso anterior, ya que el imputado sí contaba con una condena previa. El caso es que no se encontraba firme por haberse interpuesto recurso extraordinario, amparado por la ley 48. Por lo tanto, la Corte sostuvo que Landa no debía ser considerado “reincidente” en los términos del art. 50 del Código Penal Argentino, y que podía gozar de la libertad; pero que para mayor cautela podía ser caucionada y asegurar de esa manera su comparecencia.

Una diferencia con el caso Ramos es que en Landa ya se había agotado la etapa de la instrucción y se estaba en condiciones de realizar el debate oral. Con esto queremos decir que no existía riesgo de obstrucción del proceso, puesto que se habían generado las pruebas necesarias que exige la ley.

Tanto en Ramos como en Landa percibimos una continuidad en cuanto al criterio, aplicado a circunstancias diferentes.

El tercer fallo analizado, que despertó una gran polémica en la sociedad sanjuanina, es el de Reche. Fue fuente de críticas puesto que otorgaba la libertad a una persona imputada de un delito cuya escala penal superaba ampliamente los términos contemplados por el art. 26 del Código Penal Argentino. Dejaba de lado el análisis abstracto y genérico del inciso 1° del art. 373 del CPP, para considerar que la no existencia de peligrosidad procesal permite al juez otorgar la excarcelación.

A nuestro entender, el fallo de Reche no resulta contradictorio con respecto a los dos anteriores, sino más bien una profundización del criterio que se venía sosteniendo.

A partir de este fallo, comienza a sostenerse que debe probarse y fundarse la peligrosidad procesal que justifique la denegatoria de la excarcelación, más allá de la pena prevista para la calificación de un delito.

Esto se ve plasmado en los fallos de Olivares y de Rubia, en los cuales además se agrega una valoración específica de los antecedentes judiciales de los imputados. Se contempla el hecho de que pueda otorgarse la libertad a aquellas personas que cuenten con múltiples excarcelaciones concedidas en causas abiertas. Aquí se señala que no puede denegarse la excarcelación por el hecho de registrar causas pendientes de resolución, puesto que no puede recaer sobre el imputado lo que es consecuencia de la morosidad judicial.

En el caso Lliteras comienza a virar el criterio de concesión de la excarcelación, volviendo a tomar en su sentido literal y restringido lo expresado en el art. 373 del CPP.

Este giro de criterio, en su máxima expresión de rigor, queda plasmado en el caso Gómez. En esta oportunidad, si bien sería viable la excarcelación tomando los criterios aplicados con anterioridad, la misma es denegada tomando en cuenta los antecedentes personales y judiciales que tenía el imputado, aun a pesar de no haber sentencia condenatoria firme y ser un delito con pena menor a la exigida por el C.P.P. Asimismo, este fallo supone un retroceso del que se valen hoy en día los tribunales inferiores para denegar la excarcelación.

Tomando como base todo lo dicho hasta el momento, podemos concluir con algunas reflexiones más de tipo personal.

A nuestro entender, el criterio de la Corte –en el lapso de tiempo que ha sido objeto de estudio– manifiesta un proceso en el que se evoluciona hacia un criterio en el que se amplía la interpretación de los arts. 373 y 375 considerándose que las decisiones judiciales no deben ajustarse literalmente a lo sustentando por estos artículos, sino que deben evaluarse otras condiciones, sobretodo de tipo personal para poder restringir o no la libertad de manera provisional.

En la causa “Ramos” se otorga la libertad en función de que se han vulnerado garantías constitucionales, y que no existen indicadores que supongan un peligro de fuga o el no sometimiento del imputado al accionar judicial. Luego, en la causa “Landa” se concede la libertad al imputado teniendo en cuenta que, a pesar de registrar un condena (que aún no estaba firme), lo que no significa que intentaría eludir el accionar judicial y mucho menos obstruir un proceso. En Landa se deja asentado que en el mismo código procesal penal, existen garantías (cauciones) que pueden asegurar la comparencia del procesado a juicio. Y por último en la causa “Reche”, profundizando en el criterio sostenido en las causas Ramos y Landa, la Corte llega incluso a otorgar la libertad cuando el delito imputado, superaba el quantum de la pena, previsto por el C.P.P como requisito para conceder la excarcelación. En este caso, se considera expresamente que los criterios objetivos deben ser tomados como presunciones “iuris tantum”. A la vez que sienta la afirmación que no puedan ser analizadas de manera abstracta o por consideraciones genéricas la existencia de peligro real de fuga o de entorpecimiento de las investigaciones.

La Corte basa su criterio amplio de concesión de la excarcelación, en el informe 2/97 de la C.I.D.H, criterio que aplica en los cuatro primeros fallos (Ramos, Landa, Reche y Olivares).

Creemos que el criterio sostenido por la C.J.S.J en un primer momento es más coherente con el concepto del carácter excepcional de la privación de la libertad y más acorde con los principios constitucionales que fundan en definitiva un Estado de Derecho.

Sólo razones muy atendibles pueden llegar a justificar que una persona sometida a proceso permanezca detenida mientras dure el mismo. Ni aun la calificación legal, por más que supere la escala penal prevista por el código de rito, puede ser tomada como regla absoluta que justifique la detención de una persona, pues hasta tanto no exista sentencia condenatoria firme la persona sometida a proceso sigue gozando del estado de inocencia que nuestro sistema jurídico le garantiza. Incluso, si queremos profundizar más todavía en esta línea de interpretación, en los casos en los que exista sentencia condenatoria por un hecho anterior, bien puede el imputado continuar en libertad, ya que la culpabilidad demostrada en causas anteriores no pone en crisis el estado de inocencia del que goza el sometido a proceso por un nuevo hecho.

Este es el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en uno de sus últimos fallos: “Loyo Fraire”²⁴. En tal fallo se consideró que el peligro de fuga no debe fundarse en pautas aparentes o de excesiva amplitud. Además se agrega que la restricción de la libertad es una medida cautelar y por lo tanto deben mediar circunstancias extraordinarias que contrarresten la presunción iuris tantum.

Por el contrario de lo que vino sucediendo y de lo que sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del fallo Gómez se ha dejando abierta la puerta para que los tribunales inferiores de la provincia de San Juan, apliquen un criterio totalmente restrictivo.

Según advertimos, esto supone olvidar lo que la misma Corte había sostenido en la causa Reche, que no puede recaer sobre el imputado el encarcelamiento preventivo si, a pesar que de la calificación legal del delito imputado exceda, las condiciones objetivas del inciso 1º del artículo 373, previamente el órgano jurisdiccional no hace una evaluación en forma conjunta con otras circunstancias importantes.

Asimismo del fallo Gómez también se desprende un retroceso ya que deniega la excarcelación al imputado cuando no tiene antecedentes condenatorios, solo varias excarcelaciones anteriores, contrariado lo asentado en la causa Olivares cuando se consideró que la prisión preventiva era un adelantamiento de la condena a recaer.

En este sentido la C.I.D.H en la causa Bayarri vs. Argentina sostuvo:

*“...Quedan excluidos otros objetivos, que pueden ser plausibles en sí mismos y obligar al Estado, pero que no figuran en la naturaleza estricta —y restringida— de la medida procesal cautelar: tales son, por ejemplo, la prevención general de delitos o el aleccionamiento social. Bien que se prevenga el crimen, y bien que la sociedad perciba que el poder público provee a la seguridad colectiva y reduce la impunidad...”*²⁵

²⁴ C.S.J.N “Loyo Fraire, Gabriel E. s/ estafa reiterada” causa L.196.XLIX recuperado el 22/08/2014 de https://www.actualidadjuridica.com.ar/noticias_viewview.php?id=22980

²⁵ C.I.D.H Caso Bayarri vs. Argentina, Sentencia de 30 de octubre de 2008, Voto Concurrente ap. 13. Juez García Ramírez, recuperado el 22/08/2014 de <http://www.adc-sidh.org.ar/usentencias-detalle.php?idsec=6&idsub=46>

Además de todo lo dicho hasta aquí, el fallo Gómez presume, sin prueba alguna que obre en la causa, peligro de fuga, tal afirmación se aleja de lo sostenido por la C.I.D.H en la causa nombrada anteriormente:

“...Es preciso acreditar el riesgo real de sustracción del inculgado a la justicia y el peligro, asimismo efectivo, en que se halla la marcha regular del enjuiciamiento. Se trata de mandatos restrictivos de un derecho fundamental; de ahí la necesidad de que se hallen debidamente motivados y fundados...”²⁶

Finalmente debe dejarse asentado que el criterio de concesión por parte del Alto Tribunal Sanjuanino no ha tenido un criterio uniforme, sino que más bien ha ido girando de acuerdo a que carácter iban dando a la norma contenida en el art. 373 inc. 1° del C.P.P de San Juan, cuando establece una circunstancia objetiva, referente a la posibilidad que al delito o concurso de delitos pueda corresponderle o no una condena de ejecución condicional (art. 26 del Código Penal).

²⁶ C.I.D.H Caso Bayarri vs. Argentina, Sentencia de 30 de octubre de 2008, Voto Concurrente ap. 12. Juez García Ramírez, recuperado el 22/08/2014 de <http://www.adc-sidh.org.ar/usentencias-detalle.php?idsec=6&idsub=46>

Anexo

El tema de la excarcelación debe ser analizado desde el punto de vista de los distintos actores que participan en el proceso penal. Por tal motivo y bajo una serie de preguntas orientadoras que a continuación se detallan, se realizaron entrevistas a distintas personas vinculadas al fuero penal. Junto a las respuestas, se hace una breve reseña de cada uno de los entrevistados.

PREGUNTAS:

- 1) A su entender, ¿Cuál es la función primordial que cumple el instituto de la excarcelación?
- 2) ¿Qué criterios ha ido sosteniendo la Corte de Justicia de San Juan con respecto a la excarcelación? ¿Han ido variando?
- 3) ¿Existe coherencia entre los distintos fallos? ¿Advierte contradicciones?
- 4) ¿Qué opinión le merecen los siguientes fallos?: RECHE, Ricardo Daniel (Exp. N°3934), RUBIA, Américo Francisco (Exp. N°4904/09) y GOMEZ, Marcelo (Exp. N° 5944/12).

DRA. MARÍA SILVINA ROSSO DE BALANZA

Abogada recibida en la Universidad Nacional de Córdoba, en el año 1995.

En el año 1998 ingresa como abogada al Poder Judicial de San Juan, cumpliendo funciones en el Primer Juzgado Correccional.

En el año 2004 obtuvo el cargo de Secretaria, desempeñándose en el Cuarto Juzgado Correccional.

En el año 2013 es designada Jueza del Cuarto Juzgado Correccional.

Fue profesora de la Cátedra Derecho Penal I en la Universidad Nacional de San Juan y actualmente es Profesora de la cátedra Práctica Sumarial de la carrera de Seguridad Ciudadana, dictada en la Universidad Católica de Cuyo.

RESPUESTAS:

En relación al tema que nos ocupa debo señalar que las medidas de coerción personal que se pueden adoptar contra una persona imputada de un delito antes del dictado de la sentencia condenatoria deben tener carácter excepcional y sólo se justifican en caso de fuga o entorpecimiento de la investigación. Los Jueces sólo denegarán la excarcelación o la eximición anticipada de prisión en caso de constatar objetivamente estos peligros.

La Corte de Justicia de la Provincia de San Juan, ha sostenido este criterio en los distintos fallos, acogiendo lo establecido en los tratados internacionales y en la jurisprudencia mayoritaria en la Nación.

Ha dicho "... que la restricción de la libertad de una persona sometida a proceso debe ser de carácter excepcional, en la medida en que tal restricción se encuentre dirigida a garantizar el fin último del proceso y en tanto se acredite la existencia de los recaudos existentes en la ley procesal para su procedencia...(Fallo Ramos)

Asimismo, la Corte Provincial en la causa Reche, siguió la postura que sustenta que el art. 375 del C.P.P. inc. 1º, (que prescribe que no procede la excarcelación cuando en caso de sentencia condenatoria la pena a imponer no pueda ser dejada en suspenso), establece una simple presunción iuris tantum, y puede ser dejado de lado si a través de

indicios y pruebas concretas se demuestra que no hay peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación. Postura establecida por la Cámara Nacional de Casación en el Fallo Barbará.

En el caso Rubia, el máximo Tribunal Provincial sostuvo que al igual que en el caso Reche, que el art. 375 inc. 1° del C.P.P., establece una presunción iuris tantum y que si bien el imputado registraba una condena anterior de ejecución condicional, ello no obstaba la concesión del beneficio excarcelatorio, pues no existían causales para inferir que el imputado pueda obstruir el curso del proceso o existiera peligro de fuga. Se sigue los criterios establecidos por la Comisión Americana sobre derechos humanos, en el informe 2/97, debe existir una razonable sospecha de culpabilidad, a la que debe agregarse la existencia de peligro de fuga y las condiciones personales del imputado. En el fallo Olivares se siguió el mismo criterio.

Luego la Corte de Justicia Provincial en el fallo Gómez y en el fallo Caravante, establece que hay una serie factores objetivos y subjetivos que obstan la concesión del beneficio excarcelatorio considerando entre los primeros que en caso de recaer condena la misma no sería de ejecución condicional y entre los segundos que cuentan con varias excarcelaciones anteriores y en el caso de Caravante que no cumplió con las condiciones de la suspensión de juicio a prueba que le fuera otorgada.

Es evidente que la valoración de estos "antecedentes" para fundar la peligrosidad procesal exigida por la ley para denegar el beneficio excarcelatorio, se contraponen con la presunción de inocencia, principio de raigambre constitucional, pues nadie puede ser considerado culpable de un delito sin sentencia condenatoria firme que así lo declare.

También resulta llamativo el fallo Pereyra, en el cual la Corte de Justicia consideró que la norma que establece que debe denegarse la excarcelación cuando la condena a dictar es de cumplimiento efectivo, es una presunción iure et de iure y por ende no corresponde el análisis de aquellas circunstancias que determinen la existencia de una peligrosidad procesal. De esta manera la Corte Provincial, deja de lado el criterio sustentado en los fallos anteriores.

Considero que el Máximo Tribunal Provincial ha variado su criterio, tal vez cediendo a los reclamos sociales de mayor rigurosidad contra "los delincuentes", a las exigencias de una sociedad que aceptaría la prisión preventiva como un adelanto de pena y

que solicita su aplicación como un acto de justicia. Así, una sociedad que reclama a la Justicia "mano dura". Sin embargo, los magistrados no pueden y no debe ceder a esta suerte de populismo anti-garantista que nos circunda.

Se ha dicho al respecto "La prisión preventiva no puede ser usada como moneda similar a la pena, y esto es precisamente el costo que un estado democrático asume cuando respeta la Constitución. Algo muy simple, aunque difícil de asumir" (Daniel O Cuenca, Revista de derecho Procesal Penal, Excarcelación, Año 2005, pág. 227)

DR. JUAN CARLOS CABALLERO VIDAL (h)

Ingresó al Poder Judicial de la Provincia de San Juan en enero de 1998, fecha en la que comenzó su experiencia dentro del fuero penal, prestando funciones como empleado administrativo en el Segundo Juzgado de Instrucción. En febrero del año 2000 se recibió de abogado en la Universidad Católica de Cuyo (Sede San Juan).

En julio de 2004 obtuvo el cargo de Secretario del Cuarto Juzgado de Instrucción, función que desempeñó hasta septiembre de 2007, fecha en que fue designado Juez del Quinto Juzgado Correccional.

En abril de 2013 fue elegido Juez de Cámara en lo Penal y Correccional (hasta la actualidad).

Es además docente y director de la carrera universitaria Seguridad Ciudadana, dictada por la Universidad Católica de Cuyo.

RESPUESTAS:

1) Garantizar el estado de inocencia que tiene toda persona sometida a proceso y que se cumpla con el principio procesal que establece que la prisión preventiva tiene que aplicarse con carácter restrictivo.

2) La Corte de Justicia pasó de tener en cuenta criterios puramente objetivos para la denegatoria de la excarcelación, para luego del fallo “Reche” dejar de lado ese criterio para tener en cuenta otros parámetros (fundamentalmente los establecidos en el informe 2/97 de la C.I.D.H) , considerando que los requisitos objetivos que obstan el beneficio excarcelatorio deben ser considerados como presunciones “iuris tantum”, que deben ser analizados fundadamente con un peligro real de fuga o de entorpecimiento de las investigaciones.

Por otro lado, de considerar en numerosos fallos, que la existencia de causas abiertas con beneficios excarcelatorios concedidos con anterioridad, no resultaba óbice para la nueva concesión del beneficio, ya que no se podía hacer pesar sobre los imputados la inacción de los Tribunales en someterlos y llevarlos a juicio hasta el dictado de una sentencia definitiva. Llamativamente cambia este criterio con el

fallo “Gómez”, donde considera que el hecho que el imputado haya sido sometido reiteradamente a procesos, concediéndole excarcelaciones, es parámetro para considerarlo una persona reiterante y que no respeta la ley. Contrariando el principio de culpabilidad que exige el juicio previo de toda persona con todos sus presupuestos (Acusación, prueba, defensa y sentencia).

3) No existe coherencia entre los distintos fallos, teniendo en cuenta las razones apuntadas en la respuesta anterior.

4) “Reche”: supone un avance al considerar las causales obstativas para la excarcelación como presunciones “iuris tantum”.

“Rubia”: en igual sentido a “Reche” (presunción iuris tantum), se concede la excarcelación a una persona con condena anterior por no existir peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación.

“Gómez”: supone un retroceso ya que deniega la excarcelación al imputado por un delito menor “hurto calificado”, que no tiene antecedentes condenatorios, solo varias excarcelaciones anteriores, que a la postre resultaron en su gran mayoría vinculadas a causas prescriptas. También presume, sin prueba alguna que obre en la causa, peligro de fuga.

DR. HÉCTOR FABIAN MELÓ

Ingresó al Poder Judicial de la Provincia de San Juan en el año 1997, habiendo cumplido funciones dentro del fuero penal, en las distintas instancias. En la actualidad es Secretario Letrado de la Corte de Justicia de la Provincia de San Juan.

1) Entiendo que la excarcelación, dentro del proceso penal, es una de las principales herramientas o medidas para decidir respecto de la libertad temporaria del imputado durante la tramitación de la causa. Así, la libertad durante el proceso debe decidirse dentro del marco de todos los principios superiores que rigen en la materia y de las normas procesales específicas sobre el particular.

2) Si se analizan los precedentes jurisprudenciales de la Corte se advierte la aplicación de distintos criterios referidos al tema. Tales como pautas objetivas puras, otras posiciones que destacan la necesidad de otorgar sentido relativo a tales circunstancias (al considerar que dichas pautas constituyen solo una presunción *juris tantum*); y la conjunción de ambas posturas (en un importante número de casos). Soy de la idea que, más que una variación, han sido las realidades concretas de las causas y todo el contexto circundante el que ha llevado a plasmar los distintos juicios de valor.

3) Partiendo de la base de que, al momento de resolver, el análisis de los distintos tribunales –incluida la Corte– debe ser efectuado atendiendo a las condiciones que presenta cada caso concreto –y en lo referente a la excarcelación, principalmente debe hacerse una ponderación de los sucesos que se le enrostran al individuo en la causa a decidir, sus antecedentes, conducta y su propia personalidad– no existe contradicción evidente alguna digna de destacar. El tema de la coherencia debe ser analizado con respecto al contenido de cada fallo (no entre diferentes fallos dictados en distinto tiempo y en causas diversas); y en tal sentido no advierto ninguna desconexión lógica en el texto de los mismos.

4) Fuera de mi parecer particular sobre el tema excarcelatorio, considero que en dichos casos fueron plasmados legítima y válidamente algunos de los distintos criterios vigentes en la materia. Que en ellos, los Ministros votantes expusieron distintas argumentaciones para resolver específicamente el caso concreto, no pudiendo transpolar sus conceptos para ser aplicados a situaciones diversas.

DR. FERNANDO CASTRO

Recibió el título de abogado en el año 1987 por la Universidad Católica de Cuyo. Se ha dedicado desde siempre al ejercicio liberal de la profesión, como abogado penalista. Es Especialista en Derecho Penal Extranjero e Internacional por el Instituto Max Planck de Friburgo de Brisgovia (1989). Ha sido abogado querellante en Juicios por delitos de lesa humanidad.

1º) Función del instituto: El artículo 330 del C.P.P. (Ley 7398) consagra un principio general en torno a la “restricción de la libertad” del cual puede deducirse su función. La norma establece: “La libertad personal solo podrá ser restringida de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley”, lineamientos que rigen las distintas hipótesis de restricciones al otorgamiento de libertad provisional que pueda petitionar un imputado, bien sea que esta petición la efectúe de modo anticipado (exención de prisión) o frente a una detención ya operada (excarcelación). De las finalidades declaradas por la norma se obtiene que la función del instituto no es “político criminal”, sino, estrictamente “procesal”.

Por consiguiente, lo que da fundamento a la norma es la “peligrosidad” para los fines del proceso, es decir, un peligro para la investigación de la verdad y otro para la actuación de la ley sustantiva, razón por la que aquella ha sido denominada “peligrosidad procesal” que se distingue claramente del denominado “estado peligroso” que tiene especial significado en la ciencia penal, junto a la culpabilidad, como presupuesto de las consecuencias jurídicas del ilícito penal (medidas de seguridad y penas) y que, como piedra angular del edificio científico del positivismo, dio lugar al espinoso tema de la intervención del Estado en la peligrosidad pre delictual (SOLER, Sebastián: Exposición y Crítica de la Teoría del Estado Peligroso, Bs. As., Valerio Abeledo Editor, 1929, p.7 y ss.).

La “peligrosidad procesal”, entonces, se refiere no a un sujeto “peligroso” para la sociedad, sino, a un sujeto peligroso para la consecución de los fines del proceso.

Por consiguiente, las restricciones son de carácter meramente procesal (de ahí su conceptualización como cautelares o medidas de coerción personal) razón por la que el instituto de la excarcelación no posee una naturaleza “político-criminal”, en tanto no se

orienta a la prevención del delito o al anticipo de una pena, sino, como se señaló, meramente procesal (STJ Entre Ríos, sala 1º, “c/Birgolini, Rubén Antonio – Robo en grado de tentativa – Incidente de excarcelación – Recurso de casación”, 08/09/1994).

Como lo expresa Cafferata Nores: “...en la leyes procesales en general, existe una serie de disposiciones que tienden a neutralizar los peligros que de la forma de ser o de la actividad del imputado pueden derivarse para los fines del proceso, los que deben ser resguardados frente a la peligrosidad procesal de aquél. Para cautelarlos las leyes se valen de la restricción a su libertad personal. Pero, reitero, estas medidas sirven solamente para neutralizar su peligrosidad procesal, concebida como la posibilidad de que 1) el imputado actúe sobre la prueba obstaculizando el descubrimiento de la verdad; 2) o bien que se ponga en rebeldía sin someterse al proceso, impidiendo su completa realización; 3) o luego de sentenciado, fugue sin someterse al cumplimiento de la pena” (CAFFERATA NORES, José I., Jorge R. Montero (H): El Imputado, Ed. Mediterránea, 2004, p.85), por lo que puede válidamente predicarse que la regla es la libertad durante la sustanciación de la causa, fincada en el adecuado respeto a la garantía constitucional de inocencia, hasta tanto no sea demostrada la culpabilidad del imputado en grado de certeza (art. 18 C.N.).

Ese estado de inocencia no destruido, preservado por la mentada garantía constitucional, es lo que fundamenta el carácter restrictivo de las interpretaciones que se ensayen en torno a toda disposición legal que coarte la libertad personal y que el sistema procesal ha procurado dejar sentado de modo claro y categórico en su artículo 3 al establecer el carácter “restrictivo” de la interpretación de las normas que coarten la libertad personal, por lo que la restricción al ejercicio de este derecho constituye la excepción a la regla en tanto las leyes procesales que la contemplan no son sino reglamentarias de la Constitución.

Inocencia y libertad son, por tanto, los pilares fundamentales sobre los que se estructuran las leyes procesales en un Estado de Derecho y Democrático y, los institutos establecidos para su reconocimiento (exención de prisión y excarcelación) se erigen en la vías idóneas para procurar su concreta materialización conforme lo establece el texto constitucional (art. 18) y los tratados internacionales de idéntico rango en virtud del artículo 75 inciso 22 de la C.N. (arts. 1 y 3 de la DUDH, 7 de la CADH, 1 de la DAD y 9 del PIDCP).

Bidart Campos señala: “...los instrumentos internacionales que por el art. 75 inc. 22 gozan de jerarquía constitucional no pueden ser declarados inconstitucionales porque, aunque no forma parte del texto constitucional ni prevalecen sobre él, comparten su misma supremacía dentro del llamado bloque de constitucionalidad federal; y como no son infraconstitucionales, damos por desplazado cualquier argumento que pueda sustentar su incumplimiento o su inaplicación; soslayar la jerarquía constitucional de tales instrumentos so pretexto de que no tienen rango superior a la constitución carece de asidero porque, aun siendo verdad que la reforma de 1994 no asumió la primacía del derecho internacional, tampoco consagro la infraconstitucionalidad de los instrumentos que revisten jerarquía constitucional” (BIDART CAMPOS, Germán J.: Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Editorial Ediar, Bs. As., 1995, T.III, p. 287/288).

En tal sentido, la facultad reglamentaria que se ejerce desde la potestad legislativa y jurisdiccional encuentra como límite infranqueable la “supremacía constitucional”. La facultad reglamentaria posee en ese sentido una jerarquía inferior al texto constitucional y al de los instrumentos internacionales de idéntico rango incluidos en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

La lógica jurídica indica que poco sentido tiene la consagración constitucional de un derecho o una garantía si el derecho interno no provee el modo en que ese derecho pueda ser efectivamente ejercido en el caso concreto o esa garantía pueda ser invocada, y si la actividad jurisdiccional, por vía de interpretación, la transforme en ilusoria en el caso concreto.

Afirmada, pues, la naturaleza eminentemente procesal del encarcelamiento preventivo cobra interés el pensamiento de Bovino cuando señala: “Para respetar el principio de inocencia, es indispensable tener en cuenta, en todo momento y para todos los casos, que no se puede otorgar fines materiales –sustantivos- a la privación de libertad procesal o cautelar. En consecuencia, no se puede recurrir a la detención preventiva para obtener alguna de las finalidades propias de la pena –v. gr., impedir que el imputado cometa un nuevo delito. La detención preventiva, como medida cautelar, sólo puede tener fines procesales. El carácter procesal de la detención significa que la coerción (la privación de libertad) se utiliza para garantizar “la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal. Se trata, en consecuencia, de lograr que el proceso penal se desarrolle

normalmente, sin impedimentos, para obtener la solución definitiva que resuelve el aspecto sustantivo del caso” (BOVINO, Alberto: Problemas del derecho procesal penal contemporáneo, Editores del Puerto, 1998, p. 136/137).

2- Criterios de la Corte de Justicia de la provincia de San Juan: El criterio del Alto Tribunal de la provincia no ha sido uniforme en cuanto al tratamiento del instituto. En general, puede decirse que en la construcción de aquél la cuestión ha girado en torno al carácter que cabe atribuirse a las normas que regulan las condiciones de concesión y, concretamente, la contenida en el inciso 1º del art. 373 del CCP, que contiene una circunstancia objetiva y limitativa que consiste en la posibilidad que al delito o concurso de delitos pueda corresponderle o no una condena de ejecución condicional (art. 26 del Código Penal). En torno a ello, cabe señalarse la existencia de dos claras posiciones en cuanto al carácter que cabe atribuirse a esta condición objetiva: a) Constituye una condición objetiva determinante y que no admite prueba en contrario, funcionando como una presunción *jure et de jure*, por lo que, dada la hipótesis delictiva si ésta supera en su escala penal las posibilidades del art. 26 del Código Penal, el juez debe denegarla (tesis restrictiva), y b) constituye una condición objetiva que admite prueba en contrario, por lo que, si a pesar de la escala penal no existe peligrosidad procesal, el juez puede concederla (tesis amplia).

Dentro de este panorama y si es preciso determinar alguna tendencia en el Máximo Tribunal de la provincia, podemos decir que ha sostenido mayormente la tesis restringida y solo esporádicamente la tesis amplia.

3- De acuerdo a lo expuesto, es notorio que la coherencia del criterio de la Corte sólo ha sido quebrada por la adopción circunstancial de la tesis amplia. En la actualidad, ha retomado el criterio restrictivo con lo cual el índice de concesión del instituto es sensiblemente bajo en relación a la cantidad de peticiones y a la categoría de delitos a que se refiere. El criterio repercute ineludiblemente en el plano penitenciario que se ve superpoblado por la gran cantidad de ciudadanos alojados preventivamente, superando, en momentos, a los condenados, situación que se agrava si se considera la velocidad con la que se llevan a cabo los procesos orales en la provincia (sólo existen 3 salas en la Cámara Penal) sin que la realidad se vea morigerada por el aumento del índice de resoluciones por aplicación del instituto del juicio abreviado.

4º- A mi juicio, la excepción en el uniforme criterio de la Corte local está dado por el caso “Reche” donde adoptó la llamada tesis amplia.

Allí dijo: “Considerando que la circunstancia objetiva y limitativa prevista por el artículo 375 inciso 1º del C.P.P. reviste el carácter de una presunción *juris tantum*, en tanto corresponde sea evaluada en concomitancia con el peligro de fuga a través de una real y suficiente fundamentación, alejada del uso de fórmulas genéricas y basada en el mérito de aquéllas circunstancias referidas por él a quo, que resultaren decisivas en el caso para acreditar que existen motivos para que el imputado frustré los fines del proceso, y careciendo el fallo recurrido de tal necesaria fundamentación, propicio su anulación”.

De ese modo, el inciso 1) del artículo 373 de la Ley 7.398, en cuanto contiene las condiciones para la concesión del beneficio, en directa relación con el inciso 1) del artículo 375 de la ley ritual, que establece las hipótesis de improcedencia de la solicitud no excluye que el órgano jurisdiccional las evalúe en forma conjunta con otras circunstancias no menos importantes y de cuya meritación surja la necesidad o no del mantenimiento del encarcelamiento preventivo.

Este razonamiento lo elabora el máximo Tribunal tras la interpretación del Informe 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto allí “sistematizó el conjunto de criterios que las autoridades deben aplicar para justificar el encarcelamiento preventivo, sosteniendo que en primer término debe existir una razonable sospecha de culpabilidad, a la que debe agregarse la existencia del peligro de fuga, las condiciones personales del imputado, en particular los valores morales demostrados, su ocupación, bienes que posee y los vínculos familiares que lo mantendrían en el país, etc., de lo que se infiere que si los magistrados que entienden en la causa no tienen la posibilidad de demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención o peligro de fuga u ocultamiento, la prisión preventiva se torna injustificada”.

Dentro de tales lineamientos, aún cuando la calificación legal exceda, aparentemente, las condiciones objetivas del inciso 1) del artículo 373 tornando operativo el inciso 1) del artículo 375, la excarcelación puede ser viable por cuanto, dichas condiciones objetivas, que poseen la naturaleza de presunciones “*juris tantum*”, no son sino el marco dentro del cual deben ser analizadas el resto de las condiciones del imputado.

La recaída del fallo Gómez Marcelo significó la revisión del criterio sentado en “Reche” para la adopción del viejo criterio que, lamentablemente, hoy rige sin cortapisa.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN:

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN.

Ley 7398 CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE SAN JUAN

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

DOCTRINA

ACKERMAN, M. E. (2012). Diccionario Jurídico. Tomo I. (A-H). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

BIDART CAMPOS, G. (1981). Manual de Derecho Constitucional Argentino. Buenos Aires: Ediar.

CAFFERATA NORES, J. I. (1988). La excarcelación. Buenos Aires: Depalma.

CARRIÓ, A. D. (2007) Garantías constitucionales en el proceso penal. Buenos Aires: Hammurabi

CHIARA DIAZ (2005). El proceso penal y la coerción personal. *Revista de Derecho Procesal Penal-Excarcelación*, 13-33.

D´ALESSIO, A. J. (2005). Código Penal comentado y anotado. Parte General (artículos 1° a 78 bis). Buenos Aires: La Ley.

FLEMING, A. y LOPEZ VIÑALS, P. (2008) Garantías del Imputado. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

FONTAN BALESTRA, C. (1998). Derecho Penal. Introducción y Parte General. Buenos Aires. Abeledo Perrot.

JAUCHEN, E. M. (2007). Derechos del Imputado. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

JAUCHEN, E. M. (2013). Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

LA ROSA, M. R. (2006). Exención de prisión y excarcelación. Buenos Aires: Astrea.

NUÑEZ, R.C (1972) Manual de Derecho Penal - Parte General. Buenos Aires: Lerner.

REÁTEGUI SANCHEZ (2005). La prisión preventiva como medida coercitiva. Fundamentos y presupuestos para su aplicación. *Revista de Derecho Procesal Penal-Excarcelación*, 463-512

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE LA PROVINCIA DE SAN JUAN

C. J. S. J. Sala 2ª, Expte. N° 2733/02 “Incidente de Excarcelación en favor de Diego Ramos” – Casación (2002)

- - - - - Sala 2ª, Expte. N° 2924 “Incidente de Excarcelación a favor de Landa Alfredo Gabriel” (2002)

- - - - - Sala 2ª, Expte. N° 3934 “Incidente de Excarcelación a favor de Ricardo Daniel Reche” – Casación e Inconstitucionalidad (2006)

-- - - - - Sala 2ª, Expte. 4904/09 “Incidente de Excarcelación a favor de Rubia Américo Francisco”, Recurso de Apelación - Casación (2009)

- - - - - Sala 2ª, Expte. 5176/10 “Incidente de Excarcelación a favor de Denis Fredi Olivares”, Recurso de Apelación – Casación (2010)

- - - - - Sala 2ª, Expte. 5248 “Avocamiento y eximición de prisión interpuesta por Lliteras Héctor Omar en su favor”, Casación (2011)

- - - - - Sala 2ª, Expte. 5592 “Incidente de Excarcelación a favor de Alberto Alejandro Silva”, Casación (2012)

- - - - - Sala 2ª, Expte. 5747 “Incidente de Excarcelación a favor de Marcelo Javier Pereyra”, Casación (2012)

- - - - - Sala 2ª, Expte. N° 5847 “Incidente de Excarcelación a favor de Rezinovsky Jorge Rubén”, Casación (2012)

- - - - - Sala 2ª, Expte. N° 5944/12 “Incidente de Excarcelación a favor de Gómez Marcelo Daniel”, Casación (2012)