

LOS SOSPECHOSOS DE SIEMPRE

***Breve comentario sobre el reciente plenario
de la Cámara Nacional de Casación Penal***

por Daniel H. Obligado

Más allá de la cuestión acerca de la constitucionalidad de los fallos plenarios, ya que en tanto normas de carácter general, debieran resultar impropias para un poder destinado a dirimir conflictos en casos concretos, siendo aquella aptitud propia de las leyes (Poder Legislativo) y decretos reglamentarios (Poder Ejecutivo), lo cierto es que las opiniones que en los mismos se vierten, además de un formal seguimiento, generan la atención de los especialistas y, en algunos casos, como éste, la del público en general.

En efecto, se trata aquí de avizorar los estándares de amplitud de las medidas cautelares en el proceso penal, y su fundamental subyacencia: el derecho a la libertad.

Precisamente el temario que se puso a consideración de los jueces fue el siguiente: ***“No basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts 316 y 317 del CPPN), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal”***.

Desde mi punto de vista, el temario fue mal planteado, ya que más bien, parece una invitación a meditar sobre la excarcelación y la eximición de prisión. Hubiera sido preferible que se formulara una pregunta más concreta. Además, iniciar la encuesta con una negación, trae más confusión que esclarecimiento.

Quizás este haya sido el motivo por el cual el Juez David, que apertura las respuestas, pretende reformular la cuestión y termina preguntándose si la excarcelación o eximición de prisión pueden otorgarse ante la *comprobada inexistencia de riesgo procesal*.

Precisamente, en ese aserto hay un absoluto revés del esperado razonamiento constitucional, ya que aquello que se debe comprobar es él o los riesgos procesales, nunca su inexistencia. Se desnuda así, la impronta de una cultura inquisitiva.

De la lectura del plenario surgen tres posturas: 1) que considera los parámetros indicativos contenidos por los artículos 316 y 317 como “*iure et de iure*”, de manera tal que si al imputado le pudiese corresponder un máximo de pena privativa de la libertad, superior a los ocho años, su libertad durante el proceso, no sería posible. Este es el criterio de los jueces Madueño, Catucci y Rodríguez Basavilbaso. Estos jueces proponen mantener el fallo cuestionado. 2) Esta posición, podríamos afirmar, intermedia y mayoritaria, sostiene que el plano de análisis conformado por los arts. 316 y 317, en su coordinación con el art. 319, implica asumir una presunción “*iuris tantum*”. Lo cual significa que para acceder a la libertad habrá que demostrar la inexistencia de riesgos procesales. Esta perspectiva la evidencia el voto del Juez Riggi cuando sostiene: “que el artículo 316 del Código procesal Penal de la Nación contiene una presunción *iuris tantum* que indica que en aquellos casos en los que el acusado se enfrente a una sanción de la severidad que prevé esa norma, su natural instinto a preservar su libertad lo impulsará a intentar eludir la acción de la justicia. Sin embargo, cuando las particulares circunstancias de la causa demuestren en forma inequívoca el desacierto en el caso de la presunción legal, corresponderá acordar la excarcelación o la eximición de prisión al incuso”. De todas formas, en el caso en cuestión, este Juez propone anular la sentencia impugnada. La posición comentada permitió a los jueces que la avalan, en algunos casos, a proponer mantener la sentencia, y en otros, anularla.

3) En la posición, podríamos decir amplia, destaca el voto de la Juez Ledesma, quien, precisamente, se hace cargo de todo ello, cuando dice: “A mi entender, habría que invertir la pregunta del plenario, toda vez que el problema radica esencialmente, en definir cuándo procede el encarcelamiento preventivo. Ello es así, dado que en la práctica cotidiana la discusión no pasa por definir cuáles son los supuestos que justifican el encierro cautelar como presupuesto de la prisión preventiva, por el contrario, como en este caso, lo que se debate es cuándo la persona puede o no recuperar la libertad. El desvío del eje central de la discusión tiene raíces culturales, de orden sustantivo e inquisitivo. Esta distinción no es menor, ya que en realidad lo que no se advierte es que por imperio constitucional es el Estado quien debe demostrar que existen razones que hacen necesario encerrar a una persona durante el proceso y no, como sucede actualmente, donde se

invierte la carga de la prueba y se exige al imputado que demuestre que no eludirá o afectará el accionar de la justicia”.

Así, tenemos a quienes sostienen una interpretación de apego a la literalidad de la norma, con base en los arts. 316 y 317; otra que dice que aquellas deben relacionarse con las pautas indicativas del art. 319; finalmente, una tercera que sostiene que la regla durante el proceso es la libertad y la excepción es el encierro, entonces, cautelar.

La tensión entre las dos posturas de extremo en pugna, podrían quizás resumirse en la afirmación de la Juez Catucci: “La presunción *iuris et de iure* establecida por el legislador para determinar los casos en que procede la prisión preventiva durante el proceso –plasmada en los artículos 316 y 317 del CPPN-, ha sido adoptada dentro de las facultades naturales del Congreso y se ajusta a las normas constitucionales y a los parámetros trazados por los instrumentos internacionales de los derechos humanos y la doctrina emanada de sus órganos de aplicación. La doctrina que intenta la prevalencia de las reglas del artículo 319 por sobre toda otra, tornando inútiles e inaplicables los artículos 316 y 317, cuando claramente ellos se refieren a situaciones distintas de la prevista en aquella norma, no resulta ajustada a una adecuada hermenéutica jurídica, ni es exigida por el respeto de principios constitucionales”. Es más, al razonar de esta manera se subraya la idea de que, de contrario, la cuestión quedaría resuelta a través de los artículos 280 y 319, sin que entonces tuvieran sentido los artículos 316 y 317 del CPPN.

El problema es claro, el Código Procesal Penal de la Nación, la ley 23.984, es un código de sesgo neoinquisitivo, derivado del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba del año 1939, basado a su vez, en el código procesal de la República fascista italiana (Código de Rocco –ministro de “il duce”-), que fue remozado por las versiones que Ricardo Levene (h) presentara para las nuevas provincias constituidas a partir de los antiguos territorios nacionales, a comienzos de los años cincuenta del anterior siglo.

Interpretar a este código, a partir de su propia literalidad, no hará más que subrayar las notas que informan al modelo inquisitivo. De contrario, analizar los diferentes institutos procesales desde la propia Constitución Nacional y los pactos internacionales que a partir de 1994, la integran, permitirá ubicar a aquellos dentro del modelo acusatorio. Esto último es, precisamente, lo que hace el voto de la Juez Ledesma.

Ocurre que el modelo inquisitivo parte del prerequisite de existencia del sujeto sospechoso, desde ya respecto de quien se concreta la acción de sospechar. Precisamente, este verbo deriva del verbo latino *suspectare*, integrado por la preposición *sub* (bajo) y del verbo *spectare* (mirar, observar, contemplar). En sentido propio, *sospechar* significa tanto como *mirar de abajo hacia arriba*.

En este modelo, la relación conflictiva se restablece entre el sospechoso y un órgano estatal de dilucidación, en una situación, asaz, dispar.

Lejos está ello de la requerida, por la propia Constitución Nacional y los Pactos que la integran, de la disputa entre partes en igualdad de oportunidades, situadas en un mismo plano de consideración, en igualdad de armas, y resucitando su conflicto frente a un tercero imparcial, ajeno, entonces, a cualquier pretensión de las partes.

Desde ya que al sospecho se lo debe encarcelar, precisamente por eso, por ser sospechoso, y si se lo considerara menos sospechoso, eventualmente se lo podría excarcelar. Esta es la lógica de la impronta de aplicación del modelo penal por los operadores judiciales.

Resulta evidente, que esta posibilidad nada tiene que ver con el concepto de inocencia contenido por la Carta Magna. Estado atributivo que sólo puede ser destruido por una sentencia que resulte irrecurrible (basada entonces, en autoridad de cosa juzgada).

Precisamente, si esto es así, los códigos procesales no deben de regular las hipótesis de excarcelación y de eximición, sino que, de contrario, deberían prever supuestos de restricción de la libertad, siempre atendiendo a su esencia de medida cautelar y, jamás, presentarla como una pena anticipada, por ende inconstitucional, pues resultaría carente del exigido juicio previo.

Así se ha afirmado que la Constitución Nacional garantiza la libertad ambulatoria y que este derecho sólo puede restringirse por una sentencia condenatoria firme (arts. 14 y 18 CN); no obstante, se la podrá restringir en forma cautelar, aún antes de la finalización del proceso, mediante el instituto de la prisión preventiva, al que también se encuentra prevista, aunque con limitaciones, en el art. 7.5 de la CADH y en el art. 9.3 del PIDCP. Así, es preciso determinar cuáles son los supuestos que habilitan su procedencia y la tornan compatible con la pregonada inocencia.

Nuevamente, la Juez Ledesma coloca las cosas en su lugar cuando sostiene, siguiéndolo a Bovino, que “en la práctica se aplican los criterios del art. 316 del CPPN de modo automático, sin analizar la falta de fundamentos del peligro procesal. Si así fuera, las consecuencias de tales rutinas

judiciales consisten en el incumplimiento de fundar el encarcelamiento en el peligro procesal y la exigencia ilegítima para el imputado de probar que ciertos hechos no ocurrirán en el futuro.”

De todas formas este plenario permite avizorar criterios algo más amplios que antaño, pero, claro está, queda un trecho muy largo para recorrer hasta que el llamado proceso o ámbito previo a la imposición de una pena, termine adecuado a la Constitución Nacional. Es un problema de criterio, antes que normativo. Es la pervivencia de los sospechosos, los sospechosos de siempre.