

EL PRINCIPIO DE INOCENCIA. Una Garantía Constitucional en el olvido? Análisis del artículo 371 del Código de Procedimiento Penal Bonaerense –según ley 11.922 y sus mod.-.-

El principio de inocencia. Origen y significancia en el encarcelamiento preventivo conforme a los tratados de derechos humanos.-

A partir de mediados de este siglo, el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos también dedicó especial protección a la libertad ambulatoria y al estado jurídico de inocencia, combinando ambos principios para reforzar la necesidad de establecer el derecho de toda persona a gozar su libertad durante el proceso penal.-

Según los estudios empíricos, nuestros países recurren como regla, al encarcelamiento cautelar, de personas inocentes, como si se tratara de una pena anticipada. Los estudios estadísticos de la población carcelaria señalan, de modo incontrovertible, la existencia, la magnitud y la gravedad del problema del abuso y del encarcelamiento preventivo y exponen las desmedidas tasas de personas privadas de la libertad sin condena. Hasta hace algunos años, en los países de América Latina con sistema jurídico continental europeo, más del sesenta por ciento de las personas privadas de su libertad se encontraban sometidas a detención preventiva; es decir, que cada cien individuos en prisión, más de sesenta eran procesados y en consecuencia, jurídicamente inocentes. Nueve años después de la investigación que arrojara esta cifra, el porcentaje subió a un sesenta y cinco por ciento¹. Una investigación más reciente aún (1993/95), demuestra que éste porcentaje no ha variado sustancialmente en los últimos años.

Las reglas del derecho internacional de los derechos humanos, en este sentido, reviste extrema importancia en relación al principio de inocencia. Estas reglas contienen una serie de exigencias específicas que deben ser respetadas por los estados ante toda privación de libertad. Este deber atribuido a los estados, cuyo cumplimiento es exigible, deriva del carácter obligatorio y vinculante de ciertos instrumentos jurídicos internacionales destinados a proteger derechos inherentes al ser humano, considerados fundamentales. Así, por ejemplo, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos², Los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos³. El conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión⁴ y Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad⁵, entre otros.

Es deber de todos los órganos estatales, someterse al cumplimiento de todas las obligaciones establecidas en los tratados internacionales. La obligación comprende a todos los órganos públicos, que de cualquier modo intervengan en el proceso de regulación, aplicación o ejecución del encarcelamiento preventivo. En consecuencia, estas exigencias obligan al menos al Poder Legislativo, a las Fuerzas de Seguridad, al Ministerio Público, al Servicio Penitenciario y especialmente a los Tribunales de la Justicia Penal. Ante toda

¹ Cf. Carranza, Mora, Houed y Zaffaroni. El “preso sin condena” en América Latina y el Caribe, ps.643 s.

² Informe del Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

³ Resolución 45/111 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 14/12/90.

⁴ Resolución 43/173 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 9/12/88

⁵ Resolución 45/113 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 14/12/90

omisión o acción de un órgano de cualquiera de los poderes del Estado que afecte o restrinja ilegítimamente la libertad de una persona inocente, es el Poder Judicial, exclusivamente, quien puede y debe cumplir la tarea de proteger los derechos fundamentales y de impedir o hacer cesar toda detención ilegítima. La detención será ilegítima, en la medida en que no cumpla con todas y cada una de las exigencias jurídicas formales y materiales, propias del encarcelamiento preventivo. Si los Tribunales no asumen esta obligación, no solo incumplen con uno de los deberes esenciales de la función judicial, sino que además resultan responsables directos, a través de sus resoluciones del incumplimiento de las obligaciones internacionales del estado, capaz de generar la atribución de responsabilidad internacional. Es tarea propia de la función judicial, la de resolver las controversias y peticiones planteadas por las partes en el marco del procedimiento, la de controlar el respeto de las reglas formales y principalmente, en el ámbito de la justicia penal, la de proteger los derechos fundamentales del imputado que toda persecución penal afecta o pone en peligro. Este deber atribuido al Poder Judicial, exige por supuesto, el control de la legitimidad de toda disposición normativa. Para cumplir adecuadamente su función de protección de los derechos fundamentales de las personas, los tribunales deben reconocer y respetar la supremacía del derecho internacional de los derechos humanos respecto del derecho interno, aún del derecho constitucional, en consecuencia, los jueces penales tienen el deber de omitir la aplicación de toda disposición jurídica del derecho interno que represente una violación de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. También están obligados a aplicar directamente todas las exigencias referidas a la detención procesal, aun cuando tales exigencias no estén previstas expresamente en el derecho interno.

Se impone una exigencia normativa que requiere que toda persona que sea considerada inocente hasta tanto no se obtenga el pronunciamiento de una sentencia condenatoria firme, que destruya el estado jurídico de inocencia que el ordenamiento jurídico reconoce a todos los seres humanos, por ello, el imputado a pesar de ser sometido a una persecución penal, debe recibir un tratamiento distinto al de las personas condenadas. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, al decidir un caso: ***"Este principio construye una presunción a favor del acusado de un delito, según el cual éste es considerado inocente mientras no se haya establecido su responsabilidad penal mediante sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige que la sentencia de condena y por ende la aplicación de una pena, solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado"***⁶.

La exigencia impide que se trate como culpable a la persona solo sospechada de haber cometido una conducta delictiva, sin importar el grado de verosimilitud de la sospecha, hasta que un tribunal competente no pronuncie una sentencia que afirme su culpabilidad e imponga una pena.

La obligación de respetar el estado jurídico de inocencia, surge de diversos instrumentos internacionales a saber:

* La Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11 - 1º: ***"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad"***

⁶ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la Rep. Arg., caso "Guillermo José Maqueda", p. 746.

conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa").-

* El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14 - 2º: ***"Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley").-***

* Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (art. 84: ***"El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia").-***

* El conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión dispone: ***"Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa",*** y también ***"Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia siempre que sea posible se las mantendrá separada de las personas presas".***

* La Comisión Interamericana de Derechos Humanos entiende: ***"El principio de inocencia obliga al Estado a demostrar la culpabilidad del imputado respetando las garantías del procedimiento que protegen su equidad e imparcialidad",*** y agrega que, ***"conforme a las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad".***

* El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha desarrollado el sentido de la presunción contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los términos siguientes: ***"En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia, implica el derecho de ser tratado de conformidad con éste principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso".***

Las consecuencias del principio de inocencia son varias. En primer lugar, éste exige la realización de un juicio penal de determinadas características; a pesar de que los autores suelen tratar a la garantía de juicio previo como una garantía independiente del principio de inocencia, consideramos que la exigencia de juicio previo es una de sus derivaciones. El texto de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en este sentido dispone en su art. 11 – 1º : ***"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".***

Una segunda exigencia, derivada del principio de inocencia, es expresada por el aforismo in dubio pro reo, que requiere que la sentencia de condena y la aplicación de una sanción penal esté fundada en la certeza del tribunal que resuelve el caso acerca de la responsabilidad penal del imputado⁷.

La tercera derivación del principio de inocencia, consiste en la atribución de la carga de la prueba al órgano acusador, exigencia que se denomina onus probandi⁸.

⁷ Maier, Derecho Procesal Penal, T. I pag. 495.

⁸ Maier, Derecho Procesal Penal, T. I pag. 507.

El cuarto aspecto derivado del principio de inocencia exige que el imputado sea tratado como inocente durante la sustanciación del proceso. La consecuencia más importante de este derecho a ser tratado como inocente consiste en el reconocimiento del derecho a permanecer en libertad durante el proceso.

Por todo lo hasta aquí dicho, podríamos afirmar que la sanción penal solo puede ser impuesta luego de la sentencia condenatoria firme, pues hasta ese momento rige el principio de inocencia, es decir que las personas no pueden ser privadas de su libertad anticipadamente. Sin embargo, el encarcelamiento preventivo conculca de modo inevitable esa garantía. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos “Velásquez Rodríguez” y “Godínez Cruz”, ha establecido que en una sociedad democrática, los derechos humanos suponen un equilibrio funcional entre el ejercicio del poder del Estado y el margen mínimo de libertad al que pueden aspirar sus ciudadanos⁹. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara al respecto: ***“Está mas allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana”***¹⁰.

El contenido literal de algunas cláusulas de los instrumentos internacionales de derechos humanos, nos ilustran la posibilidad de utilizar una medida cautelar –como el encarcelamiento preventivo–, amén de existir, en cabeza del imputado, el principio de inocencia; la Convención Americana sobre Derechos Humanos al respecto establece (art. 7 – 5º: “...su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”), como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9 – 3º: “su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y en su caso para la ejecución del fallo”, ambos instrumentos son claros al establecer un único propósito legítimo para el encarcelamiento cautelar.

Por otra parte, es dable destacar, siempre bajo el tema de análisis –principio de inocencia–, que debe tenerse en cuenta, las cláusulas de salvaguardia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que tienen por objeto recordar que las normas de derechos humanos no deben interpretarse nunca en forma restrictiva, por ello el artículo 5 – 2º exige: ***“No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”***.-

El sistema internacional establece exigencias materiales y formales que definen los presupuestos de legitimidad en toda detención cautelar de personas que aún no han sido condenadas (inocentes). Los instrumentos internacionales establecen obligaciones

⁹ Citados por Faúndez Ledesma, El sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, ps. 23 y ss.

¹⁰ Corte IDH, Caso “Velásquez Rodríguez”, 29/7/88, serie C, número 4, párr. 154.

específicas, que deben ser cumplidas por los Estados para permitir la imposición legítima del encarcelamiento procesal anterior a la condena.

El carácter obligatorio de ciertos instrumentos internacionales es incuestionable y reconocido de manera unánime. Los instrumentos convencionales, una vez que entran en vigor, obligan directa e inmediatamente al Estado parte en un tratado de derechos humanos. Esta circunstancia determina que se afirme que: Los tratados son obligatorios para los Estados Partes únicamente en la medida en que éstos no hagan reservas. No obstante, las reservas incompatibles con el objetivo del tratado no son permitidas¹¹. En consecuencia, se señala la existencia de: La presunción *iuris tantum* de la operatividad de las normas que rigen en el derecho internacional de los derechos humanos, que, debe ser adecuadamente aquilatada en los ámbitos nacionales¹². También se ha reconocido el valor jurídico de instrumentos internacionales no convencionales, especialmente relevantes para la tarea de interpretación y aplicación de disposiciones internacionales de carácter obligatorio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado, al respecto, la importancia del art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que exige a los Estados la interpretación de buena fe y de los mismos, como así también el art. 32, de idéntico cuerpo normativo, que permite recurrir a medios suplementarios de interpretación. En síntesis, la doctrina de la Corte impone a los Estados un método particular de interpretación y aplicación de las disposiciones contenidas en los instrumentos de derechos humanos, que “conduce a adoptar la interpretación que mejor se adecue a los requerimientos de la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”¹³.-

Los miembros del Poder Judicial, no deberán olvidar que sus decisiones comprometen a la Nación íntegra, desde el punto de vista del Derecho Internacional y que pueden generar, con sus fallos, consecuencias negativas para la República (Responsabilidad Internacional)¹⁴.-

Según Ferrajoli, la principal *garantía procesal* que constituye el presupuesto de todas las demás, es la de *jurisdiccionalidad*, expresada en el axioma, *nulla culpa ine iudicio*. La primera enunciación legal del principio de jurisdiccionalidad se encuentra en el art. 39 de la Magna Carta inglesa de 1215: “Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos ni posesiones, ni declarado fuera de la ley, ni exiliado, ni modificada su posición de cualquiera otra forma, ni procederemos con fuerza contra él, ni mandaremos a otros hacerlo, a no ser por un juicio legal de sus iguales o por la ley del país.”

Ahora bien, la primera derivación de la garantía del juicio previo es el *mandato constitucional* de que *nadie puede ser considerado culpable sin una sentencia*, obtenida en un juicio, que lo declare como tal. Por imperio constitucional, entonces, toda persona es *inocente*, y así *debe ser tratada* mientras no se declare en una sentencia judicial su culpabilidad.

Si la *jurisdicción* es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni

¹¹ O’Donell, Protección Internacional de los Derechos Humanos, p. 19.

¹² Pinto, temas de Derechos Humanos, p. 71.

¹³ O’Donell, Protección Internacional de los Derechos Humanos, p. 35.

¹⁴ Maier, Derecho Procesal Penal, T. I, pag. 187.

sometido a pena. En este sentido, el principio de jurisdiccionalidad postula la *presunción de inocencia* del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena.-

La culpa y no la inocencia debe ser demostrada, y es la prueba de la culpa –y no la de la inocencia que se presume desde el principio- la que forma el objeto del juicio.

Este principio fundamental de civilidad es el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable. Señala Ferrajoli que, es ésta la opción sobre la que Montesquieu fundó el nexo entre libertad y seguridad de los ciudadanos: “la libertad política consiste en la seguridad o al menos en la convicción que se tiene de la propia seguridad” y “dicha seguridad no se ve nunca tan atacada como en las acusaciones públicas o privadas”; de modo que “cuando la inocencia de los ciudadanos no está asegurada, tampoco lo está su libertad”.

Elevado por Francesco de Carrara a “postulado” fundamental de la ciencia procesal y a presupuesto de todas las demás garantías del proceso, el principio de presunción de inocencia ha sido objeto de un ataque concéntrico desde finales del siglo XIX en adelante.

Aún hoy día hay quienes discuten afirmando que en realidad, en el proceso penal existe una sospecha o presunción de culpabilidad; desconocen, sin embargo, que lo que está en juego no es ningún nivel de conocimiento, sino una garantía política que protege al ciudadano que ingresa al ámbito de actuación de las normas procesales y penales. Lo importante es que nadie podrá ser considerado ni tratado como culpable mientras una sentencia no lo declare como tal, es decir, se quiere que la pena no sea anterior al “juicio previo”, ni sea impuesta por fuera de él.

Si el ciudadano no es culpable mientras no se pruebe su culpabilidad en la sentencia, *de ningún modo podría ser tratado como un culpable*. Este es, el núcleo central de esta garantía. El imputado es una persona sometida a proceso para que pueda defenderse. Los órganos de persecución penal –en especial el Ministerio Público- buscarán probar su culpabilidad. Como consecuencia de ello, hasta tanto no se compruebe su culpabilidad no se le puede anticipar la pena. La idea central del tratamiento como inocente se vincula, al carácter restrictivo de las medidas de coerción en el proceso penal.

El *principio rector*, que preside la razonabilidad de la regulación y de la aplicación de las medidas de coerción procesales, puede sintetizarse expresando: ***repugna al Estado de Derecho, previsto en nuestro estatuto fundamental, anticipar una pena al imputado durante el procedimiento de persecución penal.***

Sin embargo, la prolongada duración de los procesos lleva a una dramática paradoja. En los casos en los que se dicta la prisión preventiva por delitos que tienen una escala penal no muy elevada (por ejemplo en los robos, que son los que ocurren con mayor frecuencia) las personas que resultan condenadas permanecen privadas de la libertad durante el proceso, es decir cuando gozan de la presunción de inocencia. Sin embargo, al recibir una sentencia de culpabilidad no cumplen la pena de encierro efectivamente impuesta en dicha resolución, porque el tiempo que estuvieron en prisión preventiva excedió el máximo de aquella. De esta forma, la declaración de culpabilidad penal a que se arriba mediante una sentencia de condena, surte efecto de mera ratificación del auto que dictó el encarcelamiento preventivo.

En consecuencia con lo expuesto, -sin dejar de advertir la desnaturalización de la prisión preventiva como medida cautelar y las distorsiones que la misma ha sufrido en el proceso penal-, la aplicación de la fuerza propia del poder penal sólo será legítima desde el

punto de vista de la Constitución si es una medida excepcional, si su aplicación es restrictiva, si es proporcionada a la violencia propia de la condena, si respeta los requisitos sustanciales, si se demuestra claramente su necesidad para evitar la fuga del imputado, si está limitada temporalmente de un modo absoluto y se ejecuta teniendo en cuenta su diferencia esencial respecto de la pena. Solamente si se cumplen en conjunto todos y cada uno de estos requisitos, se estará respetando el diseño constitucional del uso de la fuerza durante el proceso penal.-

Las distorsiones del sistema excarcelatorio en la práctica cotidiana.-

Conforme al desarrollo teórico esbozado en los lineamientos del presente trabajo, intentaremos abordar a continuación, la verificación empírica de las distorsiones que el sistema excarcelatorio presenta en el Código de Rito de la Prov. de Bs. As.-

Exacto, la provincia bonaerense, se encuentra atravesando, desde hace ya muchos años, una etapa judicial, muy politizada. Las continuas e innumerables reformas que ha sufrido el sistema referente al Instituto Excarcelatorio lo demuestran. La ineficacia de la mano dura, como así también la superpoblación carcelaria imperante en la materia, también lo demuestra, es decir, se ha utilizado el sistema procesal, como una especie de embudo y de esa manera, pretender bajar las estadísticas delictivas, atacándola desde el lado del encerramiento. Insistimos, como una especie de embudo, donde de acuerdo a los últimos años las cifras han sido más que aterradoras; si bien han aumentado la cantidad de sujetos que ingresan al sistema carcelario, las restricciones a la libertad ambulatoria, producto de numerosas reformas –ley 12.278, 12.405, 13.177, 13183 etc.- han hecho del instituto de la excarcelación, el cuello del embudo.-

La gravedad del asunto, encuentra su punto máximo de inflexión, en la experiencia práctica, es decir, ¿a quién o quienes está dirigida la modificación del sistema en el punto restrictivo de la libertad ambulatoria?, ¿cuál es el resultado al que se quiere llegar, si ubicamos todos y absolutamente todos los casos en el mismo paquete?. Indudablemente, la finalidad de un encarcelamiento, llamémosle preventivo o sancionatorio, afecta a sujetos que no debería verse inmiscuidos con el Derecho Penal, por lo tanto, las modificaciones procesales que restringen la libertad ambulatoria y colocan como principio imperante, el encierro de una persona y la libertad como excepción, se tornan absolutamente inoperativas, ello sin perjuicio de las sanciones jurídica-doctrinales que le pueden llegar a caer.-

Mensaje de elevación de la ley 12.405.-

Sin embargo y en absoluta oposición a lo desarrollado hasta el presente, el mensaje de elevación perteneciente a la reforma legislativa 12.405, modificatoria de la original 11.922, merece ser analizada.-

Dicho mensaje –N° 1091 del 13 de enero de 2000-, estableció que debería ser necesario adecuar el régimen de libertad provisoria a los requerimientos de la sociedad, en punto a restablecer un adecuado equilibrio entre los intereses que toda normativa procesal debe tutelar, el interés del imputado de un delito por su libertad y el interés punitivo de la sociedad.-

Llama poderosamente la atención, de la lectura íntegra del mensaje, la continua utilización de la frase “*peligrosos delincuentes*”, como si la única finalidad imperante en la necesidad de la reforma, se centrara en la calidad de sujeto procesal imputado; existe, por parte de nuestros legisladores, un criterio peligrosista para legislar en materia Procesal Penal, que convierte a nuestro Derecho Penal, en un Derecho Penal de Autor.-

Abocándonos puntualmente, al motivo de nuestro trabajo, en su parte pertinente el mensaje establece: “*...como causal de revocación de la excarcelación, se ha previsto introducir un inciso al artículo 189, para que en la oportunidad del dictado de una sentencia condenatoria de efectivo cumplimiento, situación que no contempla la ley vigente y que inexorablemente finalizaba con una burla a la justicia, cuando luego de substanciar los recursos, el condenado no se presentaba a cumplir la pena impuesta. La sola posibilidad de que el fallo condenatorio no firme sea modificado o revocado por el superior, no obsta a que la autoridad judicial competente vele en todo momento por la realización efectiva de la justicia y que la norma ritual le confiera el instrumento para tal fin...*”; “*...en concordancia se adiciona al artículo 371 la obligación del tribunal de revocar la excarcelación en oportunidad del veredicto e incluso de ordenar la detención cuando el acusado no hubiera sido detenido con anterioridad.*”.-

El artículo 371 del C.P.P., ha sido modificado por la Ley 12.405, quedando redactado en su parte pertinente de la siguiente manera: “*...la imposición de una pena privativa de la libertad de efectivo cumplimiento, el tribunal revocará la excarcelación o la eximición de prisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 189 inc. 6º de éste Código, o igualmente dispondrá su inmediata detención, cuando no hubiere sido detenido con anterioridad de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 151 de éste Código. En ambos supuestos, la detención se dispondrá aún cuando el pronunciamiento no se encuentre firme y solo podrá ser revisada conjuntamente con la sentencia.*”

A continuación veremos por que semejante reforma legislativa merece ser analizada sucintamente y para ello trabajaremos con casos Jurisprudenciales.-

El artículo 371 del C.P.P.B.A. su inoperatividad e inconstitucionalidad.-

Caso Nuñez.-

Nuñez, resultó ser una persona imputada por la justicia de un delito menor, por el que fue condenado –sin sentencia firme-, el 22 de junio del año 2001, en juicio oral y público, a la pena de siete meses de prisión de efectivo cumplimiento.

Nuñez transitó todo el proceso en libertad, libertad que oportunamente se le había conferido por el artículo 161 del C.P.P., sin embargo, conforme a la manda establecida en el artículo 371 del C.P.P., Nuñez fue inmediatamente detenido el día en que se dio lectura al veredicto y sentencia, tal como los legisladores bonaerenses lo pretendieron al introducir tal reforma al C.P.P.B.A. y que surge claramente del párrafo “ut-supra” volcado al presente trabajo y copiado textualmente del mensaje de elevación.-

Claramente surge la aniquilación con este precepto del estado jurídico de inocencia mentado anteriormente, puesto que no encontrándose firme la sentencia, la detención resulta una especie de pena anticipada.-

Decimos entonces que para someter a alguien a una pena es necesario además de una sentencia condenatoria de primera instancia, que la misma se encuentre firme. Es decir que

la misma no haya sido recurrida por las parte, o que, apelada, haya sido confirmada por el “ad-quem”.-

El juez “a-quo” sentenciante en el caso en cuestión, resolvió al respecto del pedido excarcelatorio interpuesto por la Defensa, declararse con fecha **27/9/01**, incompetente para entender ante tal petición (art. 371 in fine en relación al 463 del C.P.P.).-

Ante tal situación la defensa se fue en Alzada ante la Cámara de Apelación y Garantías respectiva, mientras tanto ante Tribunal de Casación Penal, se tramitaba el Recurso correspondiente contra la sentencia de autos.-

Con fecha **1/11/01**, la Excm. Cámara de Apelación interviniente, confirmó por ese entonces la declaración de incompetencia declarada oportunamente por el “a-quo”, dejando aclarado obviamente, que le asistía razón al sentenciante.-

No olvidemos que Nuñez, fue condenado y detenido el 22 de Junio del año 2001, llegamos al mes de noviembre, próximos a fechas de festividad y el sujeto privado de su libertad, continuaba sin una resolución al respecto.-

En aquella época la Defensa de Nuñez se entrevistó en más de una oportunidad con su asistido y la mayor inquietud por ese entonces, radicaba en la falta de respuesta a su pedido Excarcelatorio, la cual a su vez, generaba en cabeza del perseguido procesalmente, muchísima impotencia, ya que ningún magistrado le contestaba su pedido; de hecho no había respuestas a su libertad.-

Una presentación contundente, rotunda e implacable, hizo que el Tribunal de Casación Penal Bonaerense, declarara con fecha **15/11/01**, la competencia formal del juez sentenciante, para resolver en autos el pedido excarcelatorio.-

El **29/11/01**, Nuñez pudo ver resuelta su situación procesal en lo que respecta a la medida de coerción que sobre el mismo recaía, y el Juez sentenciante, luego de mantener privado de su libertad a Nuñez, hacía ya más de cinco meses sin sentencia firme, resolvió su pedido Excarcelatorio, obviamente denegando el mismo.-

El artículo aquí tratado, se contradice expresamente con la letra de ley referente al Instituto de la Excarcelación –art. 169 y s.s. y c.c. del C.P.P.- y debo confesar que no resulta lo suficientemente claro, lo cierto es que cualquier planteo de excarcelación, en favor de un sujeto que pueda ser detenido al momento de dársele la lectura de su sentencia, no va a ser resuelto en tiempo oportuno.-

Si le prestamos una lectura atenta al contenido del artículo 371 y lo relacionamos, concretamente con el caso Nuñez, llegamos a la siguiente conclusión. El artículo 371 es **inoperativo**, porque si la detención recién será analizada conjuntamente con la sentencia, tal como lo expresa en su último renglón, todas la penas inferiores a los tres años y que sean de cumplimiento efectivo, no admitirían resolución de excarcelación alguna, observemos que Nuñez fue condenado a siete meses de prisión, de cumplimiento efectivo y la sentencia firme se produjo a mas de un año después de emitido el fallo de primera instancia, sin embargo de acuerdo a la interpretación que se hace del artículo 371 parecería ser que la detención de Nuñez solamente sería revisada por el Tribunal de Casación, una verdadera locura es obligarlo a que cumpla en forma íntegra la pena privado de su libertad. Si la defensa de Nuñez no hubiese intentado la excarcelación extraordinaria y hubiese desistido del Recurso de Casación interpuesto contra la sentencia el encartado, como condenado, hubiera obtenido mayores beneficios que los procesados por el régimen existentes en la Ley de Ejecución

Penal (ley 12.256), pero ello obviamente acarrearía no utilizar la vía recursiva contra las sentencias y privar al imputado del derecho al “doble conforme”.-

Caso Torrez

Como una forma de subrayar y confirmar los argumentos esgrimidos en cuanto a la inoperatividad del artículo 371 del C.P.P.B.A., aparece en nuestra jurisprudencia Casatoria Penal Bonaerense, el Caso Torrez.-

Con voto del Dr. Mancini/Sala 2° del Tribunal de Casación en lo Penal Bonaerense, se dispone por vez primera, en lo que concierne a los antecedentes específicamente tratados, declarar inoperativo el artículo 371 del C.P.P.B.A. hoy puesto en crisis bajo el presente trabajo.-

En dicha oportunidad, tal como lo establece el artículo en cuestión, se revisó conjuntamente con la sentencia, la orden de detención que recayó sobre el ciudadano Torrez, quien había transcurrido todo el proceso penal en absoluta libertad. La situación procesal de Torrez, había sido resuelta bajo los términos del artículo 161 del C.P.P., es decir, al comienzo de las actuaciones el imputado recuperó su libertad, por que el Sr. Agente Fiscal actuante, entendió que no solicitaría su encarcelamiento preventivo, el Juez de la Casación Penal, votante en esta instancia consideró que no podía –en el presente caso- considerarse OPERATIVO la norma del artículo 371 del C.P.P., ya que al momento de dictarse sentencia en primera instancia, cuya condena debía ser de efectivo cumplimiento, no configuraba ninguno de los supuestos previstos por la norma citada.-

En principio cabe decir, que si bien el artículo en cuestión resulta ser inoperativo, en su aplicación, no menos cierto es decir, que carece de sentido práctico-procesal, ordenar la detención de una persona la momento de dictársele una sentencia condenatoria de efectivo cumplimiento, si es que transcurrió todo el proceso en absoluta libertad y sometido al mismo. Cual ha de ser el peligro procesal o la imposibilidad de cumplir, si es que así se interpreta, una futura condena? Por que se legisla con un sentido peligrosista tal como se ha tratado en el mensaje de elevación.-

Indudablemente se desconoce absolutamente la realidad socio-cultura, analicemos la cuestión con un sentido práctico. Nuñez, había sido condenado a siete meses de prisión de efectivo cumplimiento, por legislación imperante y vigente quedó detenido al momento de la lectura de su veredicto y sentencia –sin sentencia firme-, se supone, conforme lo han dicho nuestros legisladores, que la realidad requiere que esto sea así, por cuanto de lo contrario Nuñez se fugaría e intentaría obstaculizar el cumplimiento de una pena, si es que se debe esperar a que su sentencia quede firma –no nos olvidemos que no está condenado-, esto es absolutamente descabellado, el costo social, familiar y de adaptación que pagaría el ciudadano Nuñez, es mucho mas caro que cualquier pena que quiera imponerse. Fugarse del medio circundante y de contención, para perder así su familia, sus amigos, su gente, su trabajo, su comunidad, su lugar de arraigo, que sentido tendría.-

Una persona que ha estado durante dos largos años sometida a proceso, transitando el mismo bajo la libertad ambulatoria, imponerle este tipo de restricción es desociabilizarlo y olvidarse así de cual ha ser el sentido social de la Pena.-

El art. 371 del C.P.P.B.A. Quebrantamiento del Principio de Inocencia? - Cuestiones que hacen dudosa su Constitucionalidad.-

Por otra parte cabe destacar, que el artículo 371 íntimamente relacionado con el 189 y las causales de revocación de la excarcelación, afectan principios de raigambre constitucionales entre ellos el de Inocencia y Legalidad

Existe una expresa vulneración a los artículos 1 del C.P.P., art. 18 de la Constitución Nacional, 14 inc. 2º del Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos, art. 8 inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, inobservancia de lo dispuesto por el art. 57 de la Constitución Provincial, entre otros.-

Expresa Carlos Edwards entre otros prestigiosos ***“...uno de los postulados de nuestro sistema penal, es que nadie puede ser considerado culpable, mientras una sentencia firme no lo declare tal...”***.-

El fin de los años treinta y los albores de la década del cuarenta, vieron la gestación en la Prov. de Córdoba, de un movimiento doctrinario íntimamente conectado con el Derecho Procesal Penal y al que se denominó “escuela procesal cordobesa”, la que ha trascendido la frontera.-

Nuestra Constitución nació antes que cualquier Código, y ellos fueron los que tuvieron que adecuarse a los principios que se imponían. A diferencia de lo que ocurrió en Italia, nosotros desde el primer momento tuvimos una cláusula fundamental (art. 18 C.N.), que nos aseguraba nuestra libertad contra cualquier adelanto de pena o prejuzgamiento. No hacía falta importar aforismos que hacían a otras culturas jurídicas y sobre todo la italiana, que tardó casi 100 años para garantizar mezquinamente, no un principio de inocencia ni de presunción de inocencia, sino tan solo el principio de no culpabilidad¹⁵.-

Como garantía fundamental dando cabida a los principios constitucionales, del DEBIDO PROCESO Y GARANTIA DE DEFENSA EN JUICIO, el art. 1 del C.P.P. bonaerense (Ley 11.922) establece el PRINCIPIO DE INOCENCIA al decir: ***“...ni considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal...”***. Evidentemente todos los reformistas de nuestro nuevo código vigente han tratado de ser garantistas, acoplando nuestra legislación, no sólo a las garantías constitucionales ya citadas, sino a las convenciones, declaraciones, pactos y tratados que nuestra carta magna ha receptado y debemos respetar.-

Pero la distorsión del sistema producto de las sucesivas e irregulares reformas posteriores que ha sufrido este cuerpo normativo, fundamentalmente a través de las leyes 12.278 y 12.405, poniendo el Instituto Excrcelatorio, al borde del colapso, véase fríamente y sin hacer demasiado análisis al respecto, que prácticamente ya no existen delitos excrcelables, por cuanto la manda del artículo 171, 189 y el 371 aquí puesto en crisis, se han encargado de velar por el encarcelamiento preventivo a todo tipo de conciudadano, sin distinción alguna.-

En forma concordante con lo expuesto, podemos ver que el artículo 371 ya no solo vulnera la expresión lisa y llana del Instituto Excrcelatorio, sino que de acuerdo a nuestro

¹⁵ Fallo “Pinkiewicz Alberto s/Quebrantamiento de Pena”, sentencia del 27/5/02-Juzgado Correccional N° 1 del Departamento Judicial de Quilmes.-

punto de vista, ha vulnerado nuestra Carta Magna; se opone la nueva redacción del artículo 371 in fine del C.P.P., con el principio de presunción de inocencia que cobra respaldo con documentos de la envergadura que oportunamente fueron esbozados y desarrollados al inicio de este pequeño ensayo.-

Hace ya dos siglos que la imaginación ilustrada pergeñó el “principio de inocencia” como valla frente a la arbitrariedad y a la aplicación de la pena de sospecha. Se suponía que esta valla resultaría capaz de lograr que el Estado sólo pudiera imponer castigo a los individuos luego de realizar un juicio previo, frente a los ojos del público, con las debidas garantías, tendiente a asegurar que no se impondría una sanción penal a menos que se hubiera producido prueba suficiente para demostrar con certeza la culpabilidad de un individuo acusado penalmente.-

El derecho del imputado a la revisión de su fallo ante un Tribunal Superior, lo que en doctrina se dio en llamar el derecho al “doble conforme”, establecido en los arts.14 inc.5° y 8 inc.2 h) respectivamente, de los Pactos Internacionales supra citados lo que significa que su juicio no culmina hasta no alcanzar firmeza su sentencia adversa, con la conformidad de dos Tribunales.-

Una de las exigencias derivadas del principio de inocencia es que el imputado sea tratado como inocente durante la sustanciación del proceso. La consecuencia más importante de este derecho a ser tratado como inocente consiste en el reconocimiento del derecho a permanecer en libertad durante el proceso.-

La Constitución constituye un filtro, un sistema de límites, un conjunto de metareglas contra el poder y el prisma a través del cual se deben interpretar y analizar críticamente todas las leyes. Dicho de otro modo el Juez debe poner en crisis la ley independientemente de que ésta haya pasado por la legislatura que le da “marco legal”, la misma debe ser interpretada conforme a la Constitución Nacional y a los Pactos Internacionales introducidos por ésta. No pueden aplicarse automáticamente simplemente por revestir la calidad de “ley”. Ello es lo que surge del art. 57 de nuestra Carta Magna Provincial que dispone que “Toda ley, decreto y orden contrarios a los artículos precedentes o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos..., ... *serán inconstitucionales* y no podrán ser aplicados por los jueces...”. Es dable poner de relieve que el art.11 de la citada Constitución establece que “Los habitantes de la Provincia son iguales ante la ley y gozan de los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional, los que emanan en su consecuencia a través de los tratados celebrados por la Nación y los que se expresan en esta Constitución.-

Uriel A. Lichardelli
Secretario
Defensoría Gral. Dpto. Judcl.
La Plata

TE. 0221-421-4791 –particular- 412-1244 –laboral-
e-mail: uriellicha@hotmail.com