

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1°. Modificase el artículo 319 del Libro II, Título Cuarto, Capítulo Séptimo "DE LA EXENCIÓN DE PRISIÓN. EXCARCELACIÓN", del Código Procesal Penal de la Nación, Ley 23.984, y sus modificaciones, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Art. 319. Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado, o si éste hubiera gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.

También podrá denegarse el beneficio cuando la gravedad y/o repercusión social del hecho, o la probabilidad fundada de reiteración en base a la naturaleza del delito, así lo aconsejaren.

Artículo 2. Modificase el artículo 506 del Libro V, Título Segundo, Capítulo Segundo "LIBERTAD CONDICIONAL" del Código Procesal Penal de la Nación, Ley 23.984 y sus modificatorias, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Art. 506: Presentada la solicitud, el tribunal de ejecución requerirá informe de la dirección del establecimiento respectivo acerca de los siguientes puntos:

- 1) Tiempo cumplido de la condena.*
- 2) Forma en que el solicitante ha observado los reglamentos carcelarios y la calificación que merezca por su trabajo, educación y disciplina.*
- 3) Dictamen clínico, psiquiátrico y psicológico, sobre el estado de salud y la personalidad del solicitante, emanado del Cuerpo Médico Forense correspondiente a su lugar de alojamiento.*
- 4) Toda otra circunstancia, favorable o desfavorable, que pueda contribuir a ilustrar el juicio del tribunal.*

El informe requerido deberá hallarse en poder del tribunal dentro de los quince días de ordenado.

Artículo 3. Comuníquese al Poder Ejecutivo

Fundamentos

Señor presidente:

Motiva el presente proyecto de ley la necesidad imperiosa de modificar aspectos de la norma de procedimiento penal relativas a la exención de prisión, excarcelación y libertad condicional vigentes.

La exención de prisión contempla la posibilidad de quien se encuentre imputado de un delito de mantener su libertad a lo largo del proceso. La excarcelación es el derecho del detenido de obtener su liberación provisional mientras se sustancia la causa. En ambos casos el beneficio se concede si se dan las condiciones establecidas por los artículos 316 y 317 del Código Procesal Penal de la Nación y no se verifiquen las hipótesis de improcedencia previstas por el artículo 319 del mismo cuerpo legal.

Entiendo que la actual situación por la que atraviesa nuestro país y las generalizadas críticas de todo el espectro social hacia la exagerada tendencia, facilitada por la levedad legislativa, de muchos magistrados de otorgar la libertad a individuos con antecedentes penales previos, causas en trámite o condiciones personales altamente desfavorables, o que se les reproche la comisión de hechos de alta trascendencia social, impone la modificación del referido artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación a fin de incorporar, como elemento impediendo a la concesión del beneficio, supuestos que pongan límite a la excesiva discrecionalidad de los jueces.

Esos cuestionamientos sociales no se originan simplemente en una "sensación de inseguridad" manipulada, según algunos, por los medios masivos de comunicación y por sectores de la comunidad que exigen la llamada "mano dura", sino que se desprenden de los índices oficiales de criminalidad existentes hasta el momento en que han sido elaborados, de la cantidad de hechos aberrantes que toman estado público, de las mutantes modalidades delictivas que acarrearán nuevas categorías de víctimas de las mismas, y se advierten en la conducta de los vecinos que, en todo el país, frente a la reiteración alarmante de delitos que sufre el barrio en el que vive, los obliga a adoptar medidas particulares de prevención, tales como la colocación de rejas, paredones, protecciones de balcón, alarmas, contratación de personal de seguridad, etc. a efectos de intentar contar con una seguridad que el estado no les brinda.

Esto llega al extremo de que en algunos lugares la gente se recluye en su domicilio desde un horario determinado, pues a partir del mismo el riesgo es infinitamente mayor, por cuanto los delincuentes se convierten en los dueños de las calles.

Las leyes no pueden ser hechas en un laboratorio, sino que es necesario palpar la realidad para adecuarlas, más que a teorías filosóficas, a las necesidades del cuerpo social.

Los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional, en términos generales, no son absolutos debiendo ser compatibilizados entre todos y ello se logra a través de las leyes que reglamentan su ejercicio.

Así, por ejemplo, la inviolabilidad del domicilio encuentra su límite en el allanamiento judicial. Del mismo modo, las garantías procesales otorgadas a las personas sujetas a proceso penal no deben conculcar otros valores igualmente importantes como son la seguridad pública y la paz social.

En tal sentido, nuestros tribunales han interpretado, últimamente, y de forma reiterada, que la libertad de los detenidos sólo podría estar condicionada a la existencia de garantías que aseguren su comparecencia a juicio o que no entorpezcan la colección de pruebas.

Ello no es lo que se desprende del texto del inciso 5 del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 23.054), ya que el mismo no expresa que "sólo" podrá estar condicionada por estos supuestos, abriendo en consecuencia la puerta a otros, como "el peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos por parte del detenido", o "la amenaza de disturbios de orden público que la liberación del acusado podría ocasionar" (Comisión IDH, informe n° 2/97). Igualmente, se ha entendido que es posible limitar la libertad ambulatoria, fundándose "en el hecho de que un presunto delito es especialmente objetable desde el punto de vista social" (Comisión IDH, informe n° 12/96, caso 11.245). En tal sentido, véase lo reseñado por José I. Cafferata Nores, "La Excarcelación", Buenos Aires, 1998, t. I, ps. 30 y siguientes, aunque es necesario destacar que este autor no comparte tales criterios.

Del mismo modo, la resolución n° 17, aprobada por el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, autoriza la prisión preventiva cuando existan razones fundadas para creer que las personas "cometerán otros delitos graves". En cuanto a la jurisprudencia de los órganos del sistema internacional, la doctrina del Comité de Derechos Humanos, en el mismo sentido, dispone que "una autoridad judicial solo debe ordenar la prisión preventiva cuando haya pruebas suficientes de que el acusado huirá probablemente antes del juicio o alterará las pruebas, o cuando presente un peligro para la comunidad" (Centro de Derechos Humanos, Derechos humanos y prisión preventiva, p. 18).

No obstante la opinión infundada de algún jurista en el sentido de que los "psicópatas" parecieran no existir, lo cierto es que basta con leer cualquier obra de psiquiatría forense para sostener, precisamente lo contrario, esto es que, en términos "vulgares" para facilitar su comprensión, la psicopatía se evidencia en una conducta antisocial, persistente, que obedece a ciertos factores o rasgos de personalidad. Las características del psicópata serían la falta de empatía hacia el otro y la ausencia de remordimientos por los daños que le pudiera causar, o lo que se ha dado en llamar "amnesia moral".

Otra tipología de personalidad, la llamada "perversa", es descrita como "la apropiación del cuerpo de otro en desmedro de su subjetividad". Viene al caso señalar que en Alemania, donde el peligro de reiteración en determinados delitos sexuales, que "de acuerdo con la experiencia de la práctica, muchas veces son cometidos como delitos en serie", puede determinar hasta la detención del imputado durante el proceso (cfr. Roxin, Klaus, "Derecho Procesal Penal", Ed. Del Puerto 2000, pág. 261).

Este proyecto busca ampliar las hipótesis en las cuales la exención de prisión y/o excarcelación deben denegarse, a fin de ajustarlas a las demandas sociales, hoy marcadas por la inseguridad y la creciente sensación de abandono por parte del Estado hacia los ciudadanos en la función primordial de la seguridad y la justicia.

La percepción generalizada de impunidad que se exterioriza en la frase tan común: "los delincuentes entran por una puerta y salen por la otra", muestra acabadamente el sentir de la sociedad y el clamor existente por un cambio legislativo adecuado. La impunidad se evidencia cuando quien delinque no tiene la sanción condigna, y asimismo se percibe cuando el mismo individuo al que se le reprocha la comisión de delitos reiterados es puesto nuevamente en libertad, permitiéndosele de esta forma que siga cometiéndolos.

Desde otro punto de vista, nuestro país se ha visto conmocionado por hechos de gran resonancia social, como lo fueron, entre otros, el llamado "doble crimen de la Dársena", ocurrido en Santiago del Estero en febrero de 2003, y el incendio de la disco República Cromagnon, del 30 de diciembre de 2004 (que trajo aparejada la muerte de 194 personas y lesiones a cientos más), que nos hablan de la necesidad de reabrir el debate sobre la causal de denegación de la exención de prisión y/o excarcelación fundada en la "repercusión social del hecho".

En Santiago del Estero, el tema se pudo resolver adecuadamente, ya que su Código de Procedimiento Criminal prevé expresamente esta causal.

Sin embargo, en el caso "Cromagnon", asistimos a una serie de idas y vueltas que produjo en la sociedad una verdadera sensación de incertidumbre e inseguridad. Los fallos judiciales resultaban incoherentes y evidenciaban que algunos de los jueces, más allá de la sana crítica que debe presidir toda resolución judicial, parecían carecer de límites legales para fundar su decisión o, más bien, echaron mano simplemente a su particular posición filosófica.

Así es como, primero, la Cámara del Crimen concedió la excarcelación de Chaban fundándose en que el nombrado no se había profugado. Luego, la Cámara de Casación Penal revocó tal resolución aludiendo que sí había tratado de eludir la acción judicial.

Recién fue la Corte Suprema la que confirmó la prisión preventiva de Chaban, fundándose en que la cantidad de damnificados no le permitiría gozar de condena de ejecución condicional.

Debemos resaltar el voto concienzudo del Dr. Pociello Argerich, en su disidencia con el resto de los integrantes de la Sala 5ª de la Cámara Penal., en el que sostuvo que "quien sabe que volverá a prisión en algún momento del proceso, tal vez no en lo inmediato, lo evitará, no resultando suficiente para impedirlo condición o caución alguna".

Advirtamos que de haber existido una norma clara como la que se propicia, esto es la denegatoria basada en la trascendencia social del hecho, ese debate no se habría producido y la situación hubiera estado claramente resuelta desde el principio, sin necesidad de la intervención del máximo tribunal de justicia de la Nación, y la comunidad habría tenido, en lo inmediato, una mayor certeza y tranquilidad, contra la que atentan los fallos contradictorios.

Por último, se ha suprimido la referencia al artículo 2º puesto que la considero innecesaria. Resulta obvio que la limitación a la libertad debe interpretarse

restrictivamente conforme lo prescribe esta norma, con las salvedades que he efectuado y en virtud de las cuales propongo la modificación, por lo que su reiteración en el Art. 319 significa, a mi entender, una inútil advertencia que atenta contra una técnica legislativa adecuada.

También se ha suprimido la remisión al principio de inocencia, puesto que ello es una ficción que no refleja los hechos actuales. Queda claro, tal como se desprende del Art. 18 de la Constitución Nacional que "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo", pero de ahí a concluir que se trata de un "principio de inocencia", y no de una "presunción de inocencia" o de un "estado de inocencia", como fuera también sostenido siguiendo distintas interpretaciones, hay un largo trecho. Ello ha sido confirmado con el tratamiento que se ha dado a los delitos de lesa humanidad, para los cuales no rigió tal principio, por lo que la realidad ha demostrado que, al menos, se trata de una presunción "iuris tantum" pues parece poder ser controvertida. Por lo tanto, no dudo que tal principio se encuentra en crisis por no ser aplicable "erga omnes" resultando, entonces, confusa su inclusión.

Al inicio, se señaló que también se proponía modificar el artículo 506 del código de rito en materia penal, referido a la libertad condicional, instituto éste que no es otra cosa que la excarcelación anticipada de la persona condenada y que, por tanto, está cumpliendo pena.

A dicho instituto resultan también de aplicación los conceptos vertidos anteriormente, con relación a determinado tipo de personalidad por parte del delincuente, y que fueran extraídos del trabajo coordinado por el Dr. José I. Cafferata Nores, de la autoría de Adriana María Holzwarth, Fabiana Tamagnone, Griselda Barrionuevo y Cecilia Superti, titulado "¿Existe la peligrosidad sexual?", que me fuera suministrado por el primero, al igual que otra documentación que he utilizado en este proyecto, y por lo cual le expreso mi agradecimiento.

En esa obra, y respecto a la llamada "peligrosidad sexual", que ha motivado una pléyade de proyectos legislativos tendientes a "neutralizarla", se advierte "una suerte de 'neo positivismo' en donde la pena ya no es considerada un castigo sino más bien un medio de defensa social (o de defensa de potenciales víctimas individuales). No se funda en la culpa, que es una manifestación del libre albedrío del ser humano (se reprime al agente su tan libre como maliciosa elección que el delito importa), sino en la 'temibilidad' del delincuente, por lo que, en caso de que no logre la finalidad de 'resocialización', se acepta la 'neutralización física' del delincuente, y hasta su eliminación para evitar que cometa nuevos delitos (teoría de la prevención especial negativa) librando de este modo una 'guerra al delincuente' (quien se encuentra por ende desprovisto de todo derecho o garantía)".

Si bien considero que la sociedad tiene el derecho y la obligación de defenderse, no acepto que el delincuente quede desprovisto de todo derecho o garantía, porque no obstante el delito cometido, debe reconocerse ante todo su condición de persona. Por lo tanto, soy detractora de la pena de muerte, de medidas quirúrgicas o químicas como la castración, aunque sí sostengo que en algunos casos debiera "per se" y en atención a la naturaleza del

delito, serle negada la libertad condicional. Pero sí coincido absolutamente con la adopción de medidas tales como la creación del registro de datos personales y genéticos.

La libertad condicional puede constituir un derecho del condenado, siempre y cuando el mismo reúna ciertas condiciones que justifiquen su soltura anticipada. Pero si esa liberación se traduce en riesgo muy probable para la comunidad, aquella no debe ser concedida.

Es decir que, para la concesión del beneficio, deben extremarse los recaudos tendientes a justificar que es innecesaria la permanencia del condenado en detención. A eso tiende la exigencia de la existencia de un obligatorio dictamen médico forense.