

# Solicita Excarcelación

## SOLICITA EXCARCELACIÓN

Sr. Juez:

....., abogado inscripto en el tomo ... folio ..... ....., con domicilio ya constituido en autos, en mi carácter de letrado defensor del Sr. ...., imputado y detenido en la causa ??? que lleva el número ??, ante V.S. me presento respetuosamente y como mejor proceda a derecho digo:

### I.? OBJETO

Que en el carácter invocado vengo a interponer la excarcelación de mi pupilo, de conformidad con lo normado por los arts. 316 cctes. y sgtes. del Código Ritual, solicitando desde ya se conceda el beneficio incoado, por las consideraciones de hecho y derecho que a lo largo de este líbello he de exponer.

### II.? HECHOS

Se le imputa a mi defendido la presunta comisión de los delitos previstos y reprimidos por los arts. ?? cctes. y sgtes. del Código Penal.

Más allá de la total y absoluta ajenidad de mi defendido con los sucesos investigados en la forma denunciada, y de la plena vigencia del principio de inocencia, S.S. ha entendido que existen elementos de mérito para vincularlo a la investigación, por lo cual ha dispuesto su detención.

### III.? DE LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES Y LA NEUTRALIZACIÓN DE LOS PELIGROS PROCESALES

Mi ahijado procesal reside en el mismo domicilio donde nació y donde vivió toda la vida a excepción del lapso en el que estuvo trabajando en el complejo Penitenciario Federal Nro. ???, sito en la calle ?????.

Prueba de ello resulta el certificado de domicilio que en original se adjunta a esta presentación juntamente con el legajo del Servicio Penitenciario Federal que en fotocopia simple se aneja al presente.

En dicho domicilio ha morado su familia toda la vida, siendo que en la actualidad aún reside su padre ???.. y su madre ???.. en la vivienda del fondo y lo hace mi tutelado en la vivienda del frente junto con su esposa???, sus hijos ??.. de ?? años de edad, y ?.. de ??.. años de edad.

Su familia constituida por su esposa y sus dos hijos fijan claramente su arraigo.

En el domicilio de mención se encuentra el abonado Nro. ?????, mediante el cual S.S., más allá de cualquier control de la autoridad que se pudiera designar, podría ejercer el control periódico de su estadía en dicho domicilio.

Mi defendido se encontraba trabajando, hasta su detención, en ??? sito en ??? de la localidad de ???, como encargado, siendo el dueño de dicho negocio el ???.., teléfono ???.., quien puede dar fe de ello y quien mantiene el puesto de trabajo de mi pupilo esperando su regreso, pudiendo constituirse este último en la persona responsable de mi defendido si es que S.S. resolviera otorgarle el beneficio que en este escrito se incoa.

En relación a la posibilidad de entorpecimiento de la investigación resultan determinantes las siguientes circunstancias, la primera de ellas su colaboración con el examen de A.D.N., **siendo que al ser citado y pudiendo negarse prestó su consentimiento para la práctica del mismo**, la segunda circunstancia a ponderar es el análisis producido de la intervención telefónica del abonado de ???.., de la que surge claramente que anunciado de los hechos **no mantuvo contacto con ninguno de los otros imputados**, la tercera circunstancia relevante es **su voluntaria y clara colaboración con el accionar judicial identificando a los sujetos apodados "???" y "???"**, de los cuales al día de la fecha no se tenía certeza sobre su identidad, sumado a ello ha designado letrado de confianza y ha constituido domicilio procesal, lo que a las claras demuestra en su conjunto su firme voluntad, no sólo de estar a derecho, sino también de colaborar con el accionar de la justicia.

Como se ha visto mi defendido tiene domicilio y residencia fija, posee arraigo por cuanto tiene dos hijos menores de edad y su esposa a cargo, tiene un trabajo estable con el cual sustenta las necesidades familiares, y no existe ningún elemento de mérito que permita ni tan siquiera hacer sospechar que podría interferir en el curso del presente sumario, máxime cuando ha colaborado con la justicia y ha designado letrado defensor.

De lo expuesto surge claramente que los peligros de fuga y entorpecimiento del accionar judicial en el caso concreto se encuentran neutralizados, por lo que S.S. deberá disponer la medida menos gravosa, teniendo principalmente en cuenta la vigencia del principio *?pro homine?*.

### IV.? CONSIDERACIONES JURÍDICAS A TENER EN CUENTA POR S.S.

La prisión preventiva tiene dos fines, asegurar que el imputado no se sustraiga del accionar judicial, y que no altere la investigación,

siendo que ambos riesgos procesales, como se explicara en el primer tramo del presente se encuentran contrarrestados.

Cabe recordar que la coerción cautelar no es un fin en sí mismo, sino que es sólo un medio para asegurar otros fines, que no resultan ser otros que los del proceso. Por eso no tienen estas medidas carácter de sanción, ya que no son penas, sino medidas instrumentales, que se conciben como formas de restricción imprescindibles para neutralizar los peligros que puede tener la libertad de la persona que lleven a que se impida el descubrimiento de la verdad, por una parte, y la actuación de la ley sustantiva, por la otra. Siendo que en la actualidad todas las Constituciones de los países occidentales, junto con los Tratados de Derechos Humanos, tienen la visión de que la coerción personal del imputado es la excepción y que su restricción o limitación sólo es posible para asegurar cautelarmente que el proceso pueda desenvolverse para sus fines.

Claus Roxin sostiene en su *¿Derecho Procesal Penal?* (Ediciones Del Puerto, Buenos Aires, 2002), que la prisión preventiva es la privación de libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. Ella tiene tres objetivos: 1° Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal; 2° Garantizar una investigación de los hechos en debida forma por los órganos de la investigación penal; 3° Asegurar la ejecución penal. Se concluye claramente que no pretende otros fines que los enunciados.

Sólo corresponderá entonces la coerción personal y la restricción de la libertad ambulatoria cuando ella sea imprescindible para asegurar los fines del proceso, lo que no parece verificarse en el caso concreto de .....

Debe de aplicarse en autos el llamado principio de necesidad o de intervención mínima, de la alternativa menos gravosa o simplemente de subsidiariedad, que, como bien se ha dicho se trata de *¿un subprincipio del principio constitucional de prohibición de exceso que tiende a la optimización del grado de eficacia de los derechos individuales frente a las limitaciones que pudieran imponer en su ejercicio los poderes públicos?* (Cuellar Serrano, González B., "Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal", p. 189, Colex, Madrid, 1990).

Se debe partir de la idea del Estado de Derecho y la menor afectación de los derechos fundamentales: Ellen Schlüchter en su obra *"Derecho Procesal Penal"*, 2ª edición, Valencia, 1999, exige dos principios generales para que estas medidas estén acordes con el Estado de Derecho. a) Lo primero que se debe preservar es la primacía de la ley y el derecho. La ley deberá prever y fijar los requisitos y las consecuencias jurídicas de cada autorización de intervención. b) Todas las medidas coercitivas deben guardar y respetar el principio de proporcionalidad, incluso aunque no esté expresamente formulado por la ley.

Del pormenorizado análisis normativo puede inferirse que resulta justo conceder el beneficio que se peticiona.

Así el art. 280 del código adjetivo, sostiene ... *"Restricción de la libertad. Art. - La libertad personal sólo 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. El arresto o la detención se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados y labrándose un acta que éstos firmarán, si fueren capaces, en la que se les comunicará la razón del procedimiento, el lugar donde serán conducidos y el juez que intervendrá"*.

Por su parte el art. 316 del código adjetivo, sostiene *¿ El juez calificará el o los hechos de que se trate, y cuando pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los ocho (8) años de pena privativa de la libertad, podrá eximir de prisión al imputado. No obstante ello, también podrá hacerlo si estimare prima facie que procederá condena de ejecución condicional, salvo que se le impute alguno de los delitos previstos por los arts. 139, 139 bis y 146 del Código Penal.??*

Debo de detenerme en el análisis de este artículo, y recordar que la buena jurisprudencia y la doctrina respectivas a este artículo han dicho *¿¿Aun cuando el código utiliza la expresión ¿podrá?, lo que podría dar a pensar que se trata de una facultad del juzgador el otorgar o no la excarcelación, reiterados fallos han sostenido la verdadera naturaleza jurídica del instituto por ello se trata de un derecho del imputado y no de un simple beneficio que le acuerda la ley, toda vez que la excarcelación emana del principio de inocencia, alojado en la última parte del art. 18, C.N., teniendo por ello evidente arraigo supremo??* (ED, 27-888; ED, 33-153; ED, 49-556, entre muchos otros).

Por su parte el art. 319 del C.P.P.N. reza *¿¿ Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y el artículo 2 de este Código, 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 hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.??*

El art. 18 de nuestra Constitución Nacional establece el debido proceso judicial y el principio de inocencia, receptados por el art. 2 del ceremonial, mientras que el art. 14 de nuestro máximo ordenamiento garantiza el derecho de entrar, permanecer y salir del territorio argentino, mientras no exista una condena concreta que impida tal derecho.

Por su parte el art. 9.P.I.D.C.P. sostiene *¿ "El encarcelamiento durante el proceso tiende a asegurar 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"*, en este

aspecto debe observarse el art. 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Para finalizar, los arts. 7 de la C.A.D.H. y 8.2 del mismo ordenamiento se establece la garantía de la libertad ambulatoria y la presunción de inocencia.

Ahora bien, he de analizar la aplicación armónica de dichas normas al caso concreto, así entiendo que mi ahijado procesal debe gozar de su libertad durante el proceso, y si en la primera etapa de ésta se cumplieran los requisitos de los arts. 346 y 353, será en definitiva el debate, etapa donde se ejerce plenamente el contradictorio, el que decidirá sobre la culpabilidad o inocencia de mi defendido.

En este sentido, no se puede soslayar que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional cuya finalidad es evitar la fuga del imputado y la frustración en la investigación de la verdad. Así se ha sostenido que *"la privación de la libertad procesal sólo puede autorizarse cuando es imprescindible y, por lo tanto, no susceptible de ninguna otra medida de similar eficacia pero menos gravosa. Si no se comprende que el respeto a la libertad y dignidad del hombre es el fundamento de cualquier legitimidad normativa, el Derecho será, lejos de un modo de solución pacífica de conflictos, simplemente un instrumento de opresión"* (Seguí, Ernesto A., "Límites al poder punitivo, coercitivo y normativo del Estado", Ed. Juris, Rosario, 1993, p. 12).

Como sostiene el Dr. Daniel Morín en su trabajo "Crisis de las pautas objetivas que limitan la libertad del proceso penal" (Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Casación, t. I, ps. 433 y sigtes.), y teniendo en cuenta la vasta jurisprudencia de la C.N.C.P., se ha demostrado, de manera clara, que las reglas en materia de encarcelamiento preventivo no pueden tener efectos *"iuris et de iure"*. Existe en nuestro país una larga tradición que se opone a la caracterización de "delitos no excarcelables" a la que no se puede menos que adherir, razón por la cual y, frente a casos como el presente, el análisis de las reglas acerca de encarcelamiento durante el proceso siempre deben ser cotejadas con los elementos del caso; donde la calificación de la conducta, si bien es un elemento importante, no es definitivo.

En síntesis: el criterio general es el que surge del art. 280 y las reglas de los arts. 316, 317 y sigtes. concs. del Cód. Procesal Penal deben interpretarse armónicamente con el principio de presunción de inocencia, es decir: dichas reglas son siempre *"iuris tantum"*. A su vez, toda pauta que utilice criterios sustantivos también debe ser descartada.

Tal interpretación considero que es la única posible para poder sostener la constitucionalidad de lo dispuesto en los arts. 316, 317 y concs. del Cód. Procesal Penal.

Así, los jueces, convocados a resolver sobre la necesidad de disponer la detención cautelar a una persona tanto o más relevantes que las condenas anteriores o procesos en trámite son las cuestiones que hacen a su identidad, medios de vida, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, se agregan otros factores como, por ejemplo, los que surgen del art. 203 del Cód. Procesal Penal Modelo para Iberoamérica: la importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopte, voluntariamente, frente a él y, el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

No puede considerarse fundamentada tan gravosa determinación en la mera enunciación de que el delito supuestamente imputado se enmarca en la hipótesis prevista por el art. 119 del C.P., y que dicho extremo no encuadra en ninguna de las hipótesis permisivas del art. 316 del C.P.P.N.

Es decir, la coerción cautelar no es un fin en si mismo, sino que es sólo un medio para asegurar otros fines, que no resultan ser otros que los del proceso.

Por eso no tienen estas medidas carácter de sanción, ya que no son penas, sino medidas instrumentales, que se conciben como formas de restricción imprescindibles para neutralizar los peligros que puede tener la libertad de la persona que lleven a que se impida el descubrimiento de la verdad, por una parte, y la actuación de la ley sustantiva, por la otra. Siendo que en la actualidad todas las Constituciones de los países occidentales, junto con los Tratados de Derechos Humanos, tienen la visión de que la coerción personal del imputado es la excepción y que su restricción o limitación sólo es posible para asegurar cautelarmente que el proceso pueda desenvolverse para sus fines.

Así también la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal sostuvo al resolver el antecedente Clements, Miguel Enrique ?? *Así, entiendo que cabe dar razón al recurrente en cuanto pretende que la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal es arbitraria por falta de motivación (art. 123 C.P.P.N.) y no satisface el estándar fijado en el fallo plenario ?Díaz Bessone? antes citado, en la medida en que el fundamento central de la denegación ?por lo demás único pertinente? se reduce a la escala penal aplicable al hecho objeto de imputación?? (Del voto del Dr. Guillermo Yacobucci, Sala II, registro 1054).*

La Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, por medio del Plenario Nro. 13 "**Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ Recurso de**

**inaplicabilidad de la ley"** donde se declaró como doctrina plenaria que ..."*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 que supere los ocho años (arts. 316 y 317 C.P.P.N.), 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"*...

En este sentido debe tenerse en cuenta lo normado por el art. 10 *in fine* de la **ley 2050 dispone:** *"La interpretación de la ley aceptada en una sentencia plenaria es de aplicación obligatoria para la Cámara, para los Tribunales Orales, Cámaras de Apelaciones y para todo otro órgano jurisdiccional que dependa de ella, sin perjuicio de que los jueces que no compartan su criterio dejen a salvo su opinión personal. La doctrina sentada podrá modificarse sólo por medio de una nueva sentencia plenaria."*

Siendo que no se ha solicitado ni fundado la exclusión de dicho plenario por ninguna otra de las partes del presente, por lo que debe tenerse en cuenta que la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación prescribe que sólo cabe apartarse de un fallo plenario si se ofrecen nuevos fundamentos no contemplados en los fallos que se contradicen.

Así lo ha dispuesto esta Sala II en el caso *"Cuomo, Daniel Néstor s/ Rec. de Casación (Reg. 142) ? ??"* *No se abordará sin embargo el examen del nuevo recurso de casación según aquellos criterios, que se dejan a salvo, pues, por imperio del art. 10 de la ley 2050, el caso traído a examen debe resolverse ahora según la doctrina sentada por esta Cámara Nacional de Casación Penal en pleno, in re. Ahora bien, esta Cámara Nacional de Casación Penal en el plenario N° 12, "Díaz Bessone, Ramón. G. s/recurso de inaplicabilidad?, de fecha 30 de octubre de 2008, ha establecido la siguiente doctrina: "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 C.P.P.N.), 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"(Del voto del Dr. Gustavo Mitchell).*

A su turno la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su antecedente **"Nápoli, Erica Elizabeth?"** (fallos 321:3630) (donde en el considerando 5to. se sostuvo *"que cuando el art. 18 de la C.N. dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme. Así lo entendió esta Corte en un viejo precedente de 1871, al decir que (...es también un principio de derecho que todo hombre se reputa bueno, mientras no se le prueba lo contrario" (Fallos: 10:338), axioma que tiempo después acuñó en la definición de "presunción de inculpabilidad" (Fallos: 102:219 ?1905) (confr.: C.S.J.N. causa N.284 XXXII??"*),

Por su parte el máximo Tribunal en los precedentes **"Massera, Emilio Eduardo s/ Incidente de excarcelación"**, y más recientemente en el fallo **"Hernández, Guillermo Alberto s/ Recurso de Casación (H.356XXXIX rta. el 21/03/2006)"**, siendo que en el segundo de los fallos citados el Máximo Tribunal observó que *"la extrema gravedad de los hechos que constituyen el objeto de este proceso o de otros similares, no puede constituir fundamento para desvirtuar la naturaleza de las medidas cautelares ni para relajar las exigencias de la ley procesal en materia de motivación de las decisiones judiciales, a riesgo de poner en tela de juicio la seriedad de la administración de justicia"*...

Del armónico análisis de las normas vinculadas juntamente con la basta doctrina y jurisprudencia existente en la materia resulta claro que el encarcelamiento preventivo sólo puede tener fines procesales, porque se trata de una medida cautelar, no punitiva, criterio que surge de lo expresamente previsto en el art. 280, Cód. Procesal Penal, y que fuera consagrado en distintos precedentes por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (puede ampliarse este criterio en lo expuesto en el fallo "Suárez Rosero" publicado en Nueva Doctrina Penal, con comentarios de Alberto Bovino, N.D.P. 1998 B, ps. 631 y sgtes., en part., ps. 672 y sgtes. al que *brevitatis causae* desde ya me remito.

Sólo corresponderá entonces la coerción personal y la restricción de la libertad ambulatoria cuando ella sea imprescindible para asegurar los fines del proceso, lo que no parece verificarse en el caso concreto de ....., por quien solicito su excarcelación.

V.? HACE RESERVA

Para el hipotético caso de que la acción no fuera acogida formal o sustancialmente, encontrándose en juego derechos de raigambre constitucional, vengo a realizar expresa reserva de interponer el recurso extraordinario federal, según lo dispuesto por el art. 14 de la ley 48.

En iguales términos hago expresa reserva de concurrir por ante la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal.

V.? PETITORIO

Por lo expuesto se solicita:

Se tenga por incoada la presente excarcelación.

Se tenga presente la reserva del Caso Federal y Casación.

Oportunamente se conceda la excarcelación de ..... bajo cualquier tipo de caución.

Sírvase S.S. proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA

???????

(FIRMA Y SELLO)