

Buenos Aires, 22 de diciembre de 1998.

Vistos los autos: "Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/
infracción art. 139 bis del C. P.".

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que revocó la resolución de la juez de menores en cuanto había concedido la excarcelación a Erika Elizabeth Nápoli -procesada por el delito de intermediación en la supresión de la identidad de un menor de diez años de edad en carácter de partícipe secundario (arts. 45, 55 y 139 bis del Código Penal)-, la defensa interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 1028/1056) que fue concedido (fs. 1066).

2º) Que para dejar sin efecto el beneficio acordado, la cámara consideró que el art. 316, segundo párrafo in fine, del Código Procesal Penal de la Nación (reformado por la ley 24.410) restringía su concesión a todo aquel que resultare imputado de los delitos previstos en los arts. 139, 139 bis y 146 del Código Penal, pues no contemplaba distinciones según la participación que se hubiese tenido en el hecho (fs. 822/824).

3º) Que en el remedio federal la defensa plantea la inconstitucionalidad de la citada norma procesal por ser violatoria de los principios de inocencia, igualdad y razonabilidad de las leyes.

4º) Que la decisión apelada, en tanto restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa y le ocasiona un perjuicio que podría resultar de impo

-

//-

-//-sible reparación ulterior, es equiparable a sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, por afectar un derecho que requiere tutela inmediata (Fallos: 311:358).

Ello no basta, sin embargo, para habilitar la instancia extraordinaria pues es necesario que el derecho que se invoca tenga una relación directa con lo que ha sido materia de decisión (art. 15 de la ley 48), circunstancia que se presenta en el sub lite toda vez que se ha impugnado la validez constitucional de la norma aplicada para denegar el beneficio excarcelatorio.

5°) Que cuando el art. 18 de la Constitución Nacional 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-).

6°) Que, como una consecuencia necesaria del mencionado principio, la Corte ha reconocido la existencia del derecho a gozar de la libertad durante el proceso, al que le ha conferido jerarquía constitucional (Fallos: 314:451, considerando 2°), sujeto a las leyes que reglamentan su ejerci

-//-

-//- cio (Fallos: 304:319, 1524).

7º) Que la potestad legislativa para, con amplia latitud, ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando, los objetos de la legislación (Fallos: 238:60; 251:53, entre otros) y establecer así regímenes excarcelatorios diversos, sólo encuentra justificación en tanto esté orientada a que la prisión preventiva -como medida de corrección procesal- conserve su fundamento de evitar que se frustre la justicia (Fallos: 8:291; dictamen del Procurador General en 21:121; mutatis mutandi 102:219), esto es, que el imputado eluda su acción o entorpezca las investigaciones.

8º) Que en este contexto, el legislador nacional, en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 75, inc. 30 de la Constitución Nacional, estableció un régimen general que regula la libertad durante el proceso y que, en lo que aquí concierne, contempla como supuestos de excarcelación aquellos en los que pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los 8 (ocho) años de pena privativa de la libertad y también en los que, no obstante ello, el juez estimare prima facie que procederá condena de ejecución condicional (art. 317, inc. 1º Código Procesal Penal de la Nación). La restricción de la libertad se funda en ambos casos en la posibilidad de que el imputado eluda la acción de la justicia en las primeras etapas de la investigación.

9º) Que el criterio utilizado por el legislador para establecer esa presunción se vincula con el monto máximo de la pena considerada en abstracto que fijó para los distintos delitos enumerados en el Código Penal en ejercicio

//-

-//-de la prerrogativa que le otorga el art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional para declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas (Fallos: 11: 405; 191:245; 275:89) y, asimismo y en su consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estime pertinente.

10) Que, en este sentido, el Tribunal ya señaló que la potestad legislativa consagrada en el citado inc. 12 es la realización de la exigencia material del principio de legalidad establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto pone en cabeza exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal del ataque que representan determinadas acciones, y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizar una protección suficiente. Ello es así porque sólo quienes están investidos de la facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada (mutatis mutandi Fallos: 312:1920, considerando 10 y 314: 424, considerando 6°).

11) Que la ley 24.410 calificó como delictiva, en el art. 139 bis del Código Penal, la conducta por la que fue procesada Erika Elizabeth Nápoli de facilitar, promover o de cualquier modo intermediar en la perpetración de los delitos contra la supresión y suposición del estado civil y de identidad de las personas y excluyó a éstas del régimen general

-//-

-//--de excarcelación antes descripto al denegar la posibilidad de obtener la libertad en esas hipótesis (art. 12). De modo tal que se trata de un cuerpo normativo en el que confluyen el ejercicio tanto de la prerrogativa legisferante descripta en el considerando 8º como la señalada en los considerandos 9º y 10.

12) Que de ello se deriva que la citada norma excluyó a determinada categoría de personas del régimen general de excarcelación contemplado en el art. 317, inc. 1º, del Código Procesal Penal de la Nación, exclusivamente sobre la base de la naturaleza del delito imputado y la protección de los bienes jurídicos a los que se vincula, tal como se desprende de sus antecedentes parlamentarios, que justifican la detención cautelar consagrada en esos casos "...en la protección que merece el bien jurídico tutelado" (conf. Cámara de Senadores, fundamentos del dictamen del miembro informante -senador Augusto Alasino-, sesión del 30 de junio de 1993).

13) Que desde sus primeras decisiones (Fallos: 16:118) este Tribunal ha interpretado que la garantía de la igualdad consagrada en la Constitución Nacional consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas, de tal suerte que no se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de los que se concede a otros en las mismas circunstancias (Fallos: 123:106; 180:149); pero no impide que el legislador establezca distin

-//-ciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto aquéllas no sean arbitrarias, es decir, que no obedezcan a propósitos de injusta persecución o indebido privilegio, sino a una objetiva razón de discriminación (Fallos: 301:381, 1094; 304:390).

14) Que, en este sentido, la garantía de la igualdad exige que concurren "objetivas razones" de diferenciación que no merezcan la tacha de irrazonabilidad (Fallos: 302:484 y 313:1638, considerando 11 del voto del juez Belluscio). Ello determina la existencia de alguna base válida para la clasificación, distinción o categoría adoptada, lo que significa que debe haber algún motivo sustancial para que las propiedades o personas sean catalogadas en grupos distintos (doctrina de Fallos: 138:313; 147:402), considerado como tal aquel conducente a los fines que imponen su adopción (Fallos: 256:241. cons. 5° y sus citas) e inválido el que se apoya en un criterio de distinción arbitrario, es decir, que no obedece a fines propios de la competencia del Congreso, o si la potestad legislativa no ha sido ejercida de modo conducente al objeto perseguido (Fallos: 250:410, considerando 2°).

15) Que al dictar la ley 24.410 el Poder Legislativo se apartó de los principios hasta aquí expuestos pues en lugar de utilizar las facultades que la Constitución Nacional le ha conferido para la protección de bienes jurídicos mediante el aumento o disminución de la escala penal en los casos en que lo estime pertinente (considerandos 10 y 11), recurrió a la prisión preventiva con fines intimidatorios o

-//-

-//-desuasivos, lo cual significa el establecimiento por esa vía de agravaciones propias de la ley sustantiva.

16) Que, en tales condiciones, la limitación de la libertad personal durante el proceso motivada en el reproche o en la repulsa social de ciertas conductas -por más aberrantes que puedan ser- como remedio tendiente a combatir el auge de determinada delincuencia ante la necesidad de mayor protección de determinados bienes jurídicos, importa alterar arbitrariamente los ámbitos propios de las distintas esferas constitucionales para el ejercicio de prerrogativas legisferantes y desvirtúa la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en una verdadera pena anticipada, pues la aspiración social de que todos los culpables reciban pena presupone, precisamente, que se haya establecido previamente esa calidad (Fallos: 303:267, considerando 8º, segundo párrafo).

17) Que, como conclusión de lo expuesto, la ley 24.410 viola el derecho a la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional) de Erika Elizabeth Nápoli ya que la priva del régimen general de excarcelación por la sola naturaleza del delito y con prescindencia de si con ello se frustra la acción de la justicia (considerando 7º).

18) Que el temperamento aquí adoptado con apoyo en el derecho nacional se ve enriquecido con los principios que informan el derecho internacional de los derechos humanos, de actual "jerarquía constitucional" según la reforma de 1994.

//-

-//-

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica (Fallos: 318:514, considerando 11, segundo párrafo)- ha consagrado, dentro del contexto general de los instrumentos internacionales vigentes, que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general, como expresamente lo consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.3), pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, en violación del principio de inocencia (8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (conf. caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 77).

A su vez, sostuvo que resulta violatoria del principio de igualdad, respecto de cuyo alcance también se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultativa n° 4/84 (del 19 de enero de 1984, Propuesta de Modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, párrafos 53 a 58), una excepción que despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental por la sola naturaleza del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados (conf. caso "Suárez Rosero" antes citado, párrafo 98).

19) Que, por último, cabe señalar que ya en el citado precedente de Fallos: 102:219 este Tribunal sostuvo

-//-

Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/
infracción art. 139 bis del Código
Penal.

-//-la inconstitucionalidad del art. 26 de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero en la medida en que excluía a las personas procesadas por determinados delitos del beneficio de la excarcelación, con apoyo -entre otras razones- en el alcance constitucional reconocido al derecho a estar en libertad durante el proceso y a la circunstancia de que la prisión preventiva no tiene más objeto que asegurar la aplicación de la pena atribuida por la ley a una infracción, y si esa seguridad puede en algunos casos obtenerse por otro medio compatible con la libertad a la vez que con las exigencias de la justicia represiva, y menos gravosa para el encausado que tiene en su favor la presunción de inculpabilidad, cabe admitirla porque nace de la forma republicana de gobierno y del espíritu liberal de nuestras instituciones (fallo citado, aquí pág. 228).

20) Que, en tales circunstancias, el Tribunal considera que corresponde apartarse de la doctrina resultante del obiter dictum contenido en el precedente de Fallos: 254:288, teniendo en cuenta además que la que fundó esa decisión ha sido dejada de lado en diversos pronunciamientos que consideran que las resoluciones denegatorias de excarcelación son equiparables a sentencias definitivas, como fue señalado en el considerando 4º.

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja

//-

-

-//- sin efecto la sentencia apelada con los alcances citados. Hágase saber y remítanse los autos a fin de que se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí expresado. CARLOS S. FAYT (por su voto) - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT (en disidencia) - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

VO-//-

Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/
infracción art. 139 bis del Código
Penal.

-// - TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CALOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que revocó la resolución de la juez de menores en cuanto había concedido la excarcelación a Erika Elizabeth Nápoli -procesada por el delito de intermediación en la supresión de la identidad de un menor de diez años de edad en carácter de partícipe secundario (arts. 45, 55 y 139 bis del Código Penal)-, la defensa interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 1028/1056) que fue concedido (fs. 1066).

2º) Que para dejar sin efecto el beneficio acordado, la cámara consideró que el art. 316, segundo párrafo in fine, del Código Procesal Penal de la Nación (reformado por la ley 24.410) restringía su concesión a todo aquel que resultare imputado de los delitos previstos en los arts. 139, 139 bis y 146 del Código Penal, pues no contemplaba distinciones según la participación que se hubiese tenido en el hecho (fs. 822/824).

3º) Que en el remedio federal la defensa plantea la inconstitucionalidad de la citada norma procesal por ser violatoria de los principios de inocencia, igualdad y razonabilidad de las leyes.

4º) Que la decisión apelada, en tanto restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa y ocasiona un perjuicio que podría resultar de imposible reparación ulterior, es equiparable a sentencia definitiva

//-

-// -va en los términos del art. 14 de la ley 48, por afectar un derecho que requiere tutela inmediata (Fallos: 311:358).

Ello no basta, sin embargo, para habilitar la instancia extraordinaria pues es necesario que el derecho que se invoca tenga una relación directa con lo que ha sido materia de decisión (art. 15 de la ley 48), circunstancia que se presenta en el sub lite toda vez que se ha impugnado la validez constitucional de la norma aplicada para denegar el beneficio excarcelatorio.

5°) Que cuando el art. 18 de la Constitución Nacional 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 pruebe lo contrario" (Fallos: 10:338), axioma que tiempo después acuñó en la definición de "presunción de inculpabilidad" (Fallos: 102:219 -1905-).

6°) Que la Constitución no consagra derechos absolutos, de modo tal que los establecidos en ella deben ser ejercidos de conformidad con las leyes que los reglamentan, las que al ser razonables no son susceptibles de impugnación constitucional (Fallos: 304:319, 1524).

7°) Que el derecho a gozar de la libertad durante el proceso encuentra su restricción en las normas rituales

-// -

-//-que regulan la libertad provisoria, las que deben estar orientadas a que la prisión preventiva -como medida de coerción procesal- conserve su fundamento de evitar que se frustre la justicia (Fallos: 8:291; dictamen del Procurador General en 21:121; mutatis mutandi 102:219; 310:57), esto es, que el imputado eluda su acción o entorpezca las investigaciones.

8º) Que, de modo coincidente con esos principios, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica (Fallos: 318:514, considerando 11, segundo párrafo)- ha expresado que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general, como expresamente lo consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.3), pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, en violación del principio de inocencia (8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (conf. caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 77).

9º) Que aun cuando la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional (Fallos: 301:962; 302:457, 484, 1149, entre otros), las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, es decir, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realiza

-

//-

-//--ción procuran (Fallos: 311:394).

10) Que la norma en cuestión se inserta dentro de una ley que reforma el Código Penal al incriminar las conductas que supriman y supongan la identidad de menores de edad, y además regula el instituto procesal de la prisión preventiva al denegar la excarcelación en tales casos con fundamento en la naturaleza del delito. Se trata entonces de un cuerpo normativo en el cual el Congreso Nacional ha ejercido dos facultades constitucionales distintas: una como legislador común y otra como legislador local.

11) Que, en tales condiciones, al vedar la excarcelación para estos delitos -que de acuerdo con las penas previstas en el código de fondo serían susceptibles de ella- ha restringido la libertad del imputado con prescindencia de la naturaleza propia que esa restricción debe tener, es decir, no ir más allá de lo estrictamente necesario para conjurar el peligro de fuga o de que se obstaculice la averiguación de la verdad.

Resulta claro que a diferencia de lo que ocurre con otros delitos, en los que la gravedad de la escala penal aplicable ha hecho presumir al legislador procesal que el imputado podría eludir la acción de la justicia en las primeras etapas del proceso (arts. 316, 317 -inc. 1º- y 319 del Código Procesal Penal), aquí el único fundamento de esta restricción se sustenta en criterios propios del legislador común sobre los distintos modos de protección de los bienes jurídicos.

12) Que los antecedentes parlamentarios de la ley

-//-

-//-24.410 corroboran las conclusiones expuestas, al justificar la detención cautelar consagrada en esos casos "...en la protección que merece el bien jurídico tutelado" (conf. Cámara de Senadores, fundamentos del dictamen del miembro informante -senador Augusto Alasino-, sesión del 30 de junio de 1993).

13) Que la limitación de la libertad personal durante el proceso motivada en el reproche o en la repulsa social de ciertas conductas, se convierte así en un remedio tendiente a combatir el auge de determinada delincuencia, al utilizar el instituto de la prisión preventiva -cuya aplicación restrictiva ha sido destacada por el Tribunal en Fallos: 316:942- con fines intimidatorios o disuasivos, y establecer por esa vía agravaciones propias de la ley sustantiva.

14) Que tal proceder legislativo no es válido por aberrante que pueda parecer el delito que motiva el proceso, pues de serlo, ello sólo puede ser determinado en la sentencia motivando la condigna condena, mas no mediante la alteración de los principios fundamentales del orden procesal; pues la aspiración social de que todos los culpables reciban pena presupone, precisamente, que se haya establecido previamente esa calidad (Fallos: 303:267, considerando 8º, segundo párrafo).

15) Que, por todo lo expuesto, cabe concluir en que el legislador ha desvirtuado la naturaleza cautelar de la prisión preventiva con el fin de tutelar un bien jurídico que entendió necesario proteger más intensamente, al cercenar el derecho a gozar de la libertad durante el proceso en

-//-lugar de castigar más severamente aquellas conductas que consideraba disvaliosas, con lo cual ha convertido este instituto procesal en una verdadera pena anticipada.

Por ello y oído el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario, se declara la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.410 y se revoca la sentencia apelada. Hágase saber y remítanse los autos a fin de que se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí expresado.

CARLOS S. FAYT.

ES COPIA

DISI-//-

Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/
infracción art. 139 bis del Código
Penal.

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO
PETRACCHI

Considerando:

1º) Que contra la decisión de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que revocó la resolución de primera instancia que había concedido la excarcelación a Erika Elizabeth Nápoli -respecto de quien se había dictado prisión preventiva por el delito de partícipe secundario de intermediación en la supresión de la identidad de un menor de diez años de edad (arts. 45 y 139 bis del Código Penal), la defensa interpuso el recurso extraordinario (fs. 1028/1056) concedido a fs. 1066.

2º) Que la recurrente -a pesar de citar el precedente de Fallos: 318:514- ha omitido todo argumento relativo a las razones por las cuales ha soslayado la intervención de la Cámara Nacional de Casación Penal en la presente causa, considerada por esta Corte como órgano judicial "intermedio" a partir del caso citado.

3º) Que en tales condiciones, y de acuerdo con lo dicho ante una situación análoga en mi disidencia y la del juez Bossert en la causa R.1309.XXXII "Rizzo, Carlos Salvador s/ incidente de exención de prisión -causa nº 1346-", resuelta el 3 de octubre de 1997, el recurso federal interpuesto no satisface adecuadamente los recaudos de fundamentación que impone el art. 15 de la ley 48.

Por ello, oído el señor Procurador General, se desestima el recurso extraordinario. Hágase saber y devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

DISI-//-

Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/
infracción art. 139 bis del Código
Penal.

-//--DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

Que el recurso extraordinario de fs. 1028/1056 no se dirige contra la resolución dictada por el tribunal superior de la causa (confr. disidencia de los jueces Petracchi y Bossert en la causa R.1309.XXXII "Rizzo, Carlos Salvador s/ incidente de exención de prisión -causa n° 1346", resuelta el 3 de octubre de 1997).

Por ello, oído el señor Procurador General, se desestima el recurso extraordinario. Hágase saber y devuélvase. GUSTAVO A. BOSSERT.

ES COPIA