

El derecho a ser oído, no es sinónimo del derecho a ser leído. Prisión Preventiva en el Código Procesal Chaqueño.

Por Estefanía Argarate Ruzich.

Introducción

En todo proceso penal seguido contra una persona, esta última conserva su derecho a permanecer en libertad, como una lógica consecuencia del estado de inocencia del que es acreedora. Este estado, solo admite como limitación la prisión preventiva –cuya aplicación dependerá que el imputado haya dado muestras acreditadas que su acción u omisión evadirá el accionar judicial o entorpecerá el normal desarrollo de la misma-, sin embargo con el desarrollo de este trabajo veremos que no es el fiscal, quien debe meritar la imposición de la misma, sino simplemente esbozar sus fundamentos frente al juez de garantías –magistrado imparcial-, pudiendo hacer lo propio la defensa del imputado.

Así, como protección eficaz contra la arbitrariedad, se yerguen el principio de legalidad --según el cual toda medida de coerción debe estar prevista por ley--, el principio de imparcialidad --que presupone que toda medida que implique una limitación de los derechos de la persona sólo sea dictada por una autoridad ajena a la investigación-- y el principio del doble conforme --que asegura la posibilidad de que la medida dispuesta sea controlada por otro órgano--.¹

A esto podríamos agregar que la autoridad encargada de la imposición de esta medida cautelar deba gozar de las siguientes características: competencia, independencia e imparcialidad. De donde se desprende que si bien el fiscal goza de las primeras dos cualidades, carece totalmente de imparcialidad, toda vez que el mismo es PARTE en el proceso.²

Situación procesal en el Chaco.

En nuestro sistema por ley provincial N° 1062 se dispuso la entrada en vigencia a partir del 1971 del Código Procesal Penal, el cual preveía un sistema mixto (inquisitivo/acusatorio). Dicha organización presentaba una etapa de investigación escrita –a cargo del Juez de Instrucción- y luego la etapa de debate, oral, que se podría decir acusatoria.

¹ Solimine, Marcelo A. Principios generales de las medidas de coerción - Enunciación universal y aplicación en los Códigos Nacional y Bonaerense. LA LEY1998-E, 1213

² Algunos autores hablan de un principio de jurisdiccionalidad o judicialidad, que el Código bonaerense consagraría en el art. 23 inc. 2º, que dispone "El juez de garantías conocerá... 2) En imponer o hacer cesar las medidas de coerción real o personal, exceptuando la citación" y que puede extraerse del art. 213, inc. b) del Código nacional, que establece que toda medida restrictiva de la libertad debe ser requerida al juez por el fiscal, bajo pena de nulidad.

Fue por ley 4538 –y otras reformas-, que entro en vigencia una nueva ley de rito, que se pretendió de orientación acusatoria, por presentar las siguientes características: incorporación de garantías constitucionales respetuosas de la reforma operada en 1994 y la inclusión con dicho rango de numerosos tratados internacionales, investigación a cargo del fiscal y la **libertad del imputado durante el proceso**. A este respecto señalaba el art. 268 del citado cuerpo legal: “La restricción de la libertad solo se impondrá en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Las medidas de coerción personal se ejecutaran del modo que perjudiquen lo menos posible a la persona o reputación de los afectados”. Sin embargo debemos señalar, que conforme surge del art. 334³ –en función del art. 280- es atribución del fiscal de investigaciones la imposición de la prisión cautelar.

La última de las reformas en este sentido –Ley 7143- implico mayor oralidad al proceso, incluso en su etapa de investigación. Así se previó el trámite de audiencias orales, donde las partes brindan sus argumentos ante el juez de garantías, en una clara recepción de los principios de inmediación y celeridad procesal.

En este orden se consagraron dos institutos o remedios procesales: la oposición –art. 336- y el control jurisdiccional –art. 331-. El primero de ellos se confiere a las partes, esto es, tanto a la defensa como a la querrela, en contra de aquellas resoluciones o requerimientos del fiscal, debiendo comunicarse dicha oposición al Ministerio Publico Fiscal, y solicitar la audiencia correspondiente ante el juzgado de garantías interviniente. Estando previsto, en caso de rechazo o resolución desfavorable, acudir en forma recursiva a la alzada, esto es Cámara de Apelaciones Criminal y Correccional.

El segundo de los remedios previstos, el control jurisdiccional, -art. 331- será procedente cuando el imputado se encuentre privado de su libertad –únicamente- y aun no recayera resolución pasible del trámite de oposición. Se realiza a pedido del imputado o su defensor, debiendo el juez de garantías solicitar las actuaciones y fijar audiencia, a fin de escuchar al mismo, en el término de 24 horas.

Más allá de estas reformas introducidas, el código procesal, continúa previendo en su art. 334, la imposición de la prisión preventiva en cabeza del ministerio público fiscal, pudiendo la defensa solamente recurrir a la herramienta de la oposición. Pero si el

³ Art. 334: Prisión Preventiva. En el término de diez (10) días a contar desde la declaración del Imputado, el Fiscal por auto interlocutorio fundado y con arreglo a los requisitos del Artículo 281, dispondrá la Prisión Preventiva, cuando concurra alguna de las causales del Artículo 280.

imputado no se opone, la misma queda firme, sin ni siquiera el contralor del juez de garantías.

Problemática en torno a la aplicación de la prisión preventiva.

Como se señalara anteriormente, en virtud del postulado de la imparcialidad, toda medida que implique una intromisión o privación en la esfera de derechos del encartado, debe ser ordenada por autoridad judicial ajena a la investigación.

Nótese por ejemplo en este sentido –lo cual marca el contradictorio y absurdo, en el que nos encontramos- toda vez que el fiscal considere necesario realizar un allanamiento – art. 202 y 203-, intervención de comunicaciones –art. 215- o apertura y examen de correspondencia –art. 214-, **debe solicitar la correspondiente autorización al juez de garantías** de la causa. Parece un contrasentido que sea indispensable contar con autorización judicial para llevar a cabo estos actos, que a todas las luces parecen en cuanto a nivel de grados, una menor afectación a los derechos del encartado, y no hacer lo propio cuando se trata del más valioso de los bienes del mismo: su libertad.

Propuesta para su solución.

Dado el estado de cosas, descrito en los párrafos precedentes en cuanto a los avances que se han producido tanto en la normativa procesal, como en la realidad judicial en el Chaco, creemos que podemos dar un paso más, en lo que refiere tanto a la imposición como el control de las medidas cautelares que se pueden aplicar a un imputado.

Como se dijera, actualmente es el Ministerio Público Fiscal, siendo parte del proceso, quien impone la prisión preventiva al encartado, toda vez que así lo considera necesario, quedando solo a la defensa la opción solicitar al juez de garantías de la causa una audiencia de oposición, caso contrario la medida dictada queda firme.

Existiendo la posibilidad, que en los hechos ya está más que consolidada como uso corriente, de acudir a una audiencia, presidida por el juez de garantías, o cámara de apelaciones en su caso, donde cada parte vuelca en la misma sus argumentos, debiendo el magistrado resolver la cuestión traída a discusión, consideramos que contando con esta estructura, que en la práctica funciona con muy buenos resultados, podemos –sin mucho esfuerzo- propender una reforma, en sentido que la imposición de la medida cautelar que se analiza, sea realizada en una audiencia de similares características.

Así en ese caso, siendo el Ministerio Público Fiscal quien propugna la imposición de la misma, argüirá en este sentido, como por su parte podrá también -por imperio del principio de igualdad de armas- la defensa hacer oír sus fundamentos en relación a por que no es necesario aplicar dicha medida, ofrecer opciones a la misma, u otras consideraciones que hagan a su posición. Recién allí, oídas las partes, será el juez de garantías quien resuelva, la situación cautelar del imputado.

Audiencias orales para imponer y controlar la Prisión Preventiva

Como señaláramos, este constituiría un efectivo método no solo para agilizar el avance del proceso -por imperio de los principios de celeridad y economía procesal, como también el derecho a ser oído (art. 18 CN)- sino también para evitar el encarcelamiento cautelar -más que preponderante en nuestra realidad carcelaria-, donde un magistrado imparcial como lo es el juez de garantías, es quien impone y controla dicha medida.

En dicha oportunidad las partes cuentan con la posibilidad de exponer sus fundamentos, e intentar contrarrestar los de su contraparte, siempre frente a un juez neutral, quien a la postre decide sobre la conveniencia de la misma, y en su caso, controlar su duración.

En este mismo sentido, tomando las palabras de Alan Iud⁴: “me atrevo a afirmar que la principal razón “**jurídica**” del generalizado uso del encarcelamiento preventivo es la escrituración del procedimiento penal” explicando su conclusión diciendo que: “Es que, indudablemente, el expediente es el elemento estructurante del proceso penal, que permite que el tiempo pase sin que nada suceda, así como que los jueces tomen las resoluciones más absurdas y arbitrarias sin que nadie se entere, preparadas por funcionarios y empleados que nadie conoce”. Agregando luego que las principales consecuencias del expediente resultan ser la morosidad, la delegación de funciones, la violación de la garantía de inmediación, la ausencia de publicidad, contradicción e imparcialidad.

El debate es la etapa central del sistema acusatorio, realizándose en forma oral, pública, contradictoria, con inmediación entre todos los sujetos del proceso, ante un tribunal independiente, imparcial. En apoyo a esta tesitura, siempre se ha mantenido la premisa de ser oídos antes de afectarse sus derechos; pero lamentablemente en la realidad, el ser oído se ha interpretado como el ser leído, quitándole el expediente escrito, o el acta, el protagonismo al imputado.

⁴ IUD ALAN, "El impacto de la oralidad en la reducción del uso de la prisión preventiva", trabajo publicado en Revista de Derecho Procesal Penal, T I, junio 2008.

Por supuesto que ser “leído” en lugar de ser “oído”, trae consecuencias graves en la etapa de investigación, sobre todo cuando se trata de una medida cautelar tan delicada como lo es la prisión preventiva.

Legislaciones modernas como la nuestra prevén la realización de audiencias orales donde las partes, Defensor y Fiscal presentan sus peticiones y fundamentos oralmente, y de igual forma debe resolver el Juez de Garantías.

Como sostiene Binder, “la utilización de las audiencias orales y públicas para resolver todos los litigios previos al juicio mismo es una de las mejores formas de introducir una práctica masiva totalmente contraria a la tradición inquisitorial, con gran beneficio para la celeridad y eficiencia del proceso penal mismo. Esta forma de organizar el litigio, hace nacer verdaderamente la función jurisdiccional durante la etapa preparatoria, alejándola del paradigma del juez instructor y llevándola hacia sus verdaderas tareas de control y resolución, sin comprometerse en la investigación del caso”⁵

Las consecuencias que trae la reforma que proponemos son más que favorables: argumentar frente a un Juez desde el principio la propia imposición de la medida, como así el control posterior –también en audiencia oral en caso de haberse dispuesto su imposición-, no solo implicará una reducción del uso del instituto para aquellos casos en los que realmente sea necesaria, sino que además también se producirá una efectiva vigilancia en relación a su duración, siempre con miras al fin del proceso y la existencia de acreditados riesgos para este.

En tal audiencia la parte acusadora deberá probar con grado de probabilidad la existencia de prueba suficiente en cuanto a la materialidad del hecho y participación en él del imputado (“fumus bonis iuris”). Así también solicitará el monto de tiempo que considere le demandara la investigación, y el tiempo por el que solicita la medida –que deberá ser respetuosa de los tiempos establecidos como fatales por nuestro código-. Argüirá en relación a la necesidad de mantener encarcelado al imputado durante la sustanciación del proceso en relación a la sustracción de la acción de la justicia o la obstrucción de la investigación y en su caso si es posible la aplicación de una medida cautelar menos gravosa. Todos estos puntos serán examinados por la defensa, la cual podrá controvertirlos, en una clara aplicación del principio de la igualdad de armas. Oídas las partes el juez de garantías, decidirá respecto de la aplicación de la misma.

⁵ BINDER, Alberto, “La fuerza de la inquisición y la debilidad de la República en Política criminal bonaerense. Revista del INECIP, Prov de Buenos Aires; también disponible en www.inecip.org., Centro de Documentación, Reforma de la Justicia Penal

Para el hipotético caso en que se dé la imposición de la prisión preventiva, las partes, vencido el término fijado para la misma, o habiendo desaparecido el peligro procesal podrán solicitar una nueva audiencia a fin del control de la medida.

CONCLUSIONES

Luego de haber analizado las ventajas que ofrece la reforma que aquí se propone, solo podemos resaltar a este respecto: evitar que quien viene realizando la investigación preparatoria, sea quien decida respecto de la imposición de una medida cautelar tan gravosa como lo es la prisión preventiva –con la consecuente restricción de derechos del imputado que la misma conlleva-, asegura no solo el respeto de los derechos del encartado, sino que además es respetuosa de los principios de legalidad, independencia pero sobre todo del de imparcialidad.

Debemos agregar además que no podemos perder de vista la gravedad del dictado de la prisión preventiva (con sus implicancias no solo en pérdida de libertad, sino en lo que la misma conlleva en lo familiar, laboral, social, y hasta en su falta de indemnización salvo contadísimas excepciones, tal lo indica Chiara Díaz, a más del alojamiento de estos “presos preventivos” en iguales lugares e igual trato que los ya condenados) por lo cual su aplicación debe ser sumamente restrictiva, en consonancia con el principio de -“favor libertatis”-.

Esta atribución que se le acuerda a la parte acusadora, para hacer un juicio de mérito sobre la culpabilidad del imputado e imponerle la más grave medida de coerción procesal que se autoriza en el código, resulta excesiva e impropia de un sistema acusatorio –por la desigualdad que importa-, aun cuando esté sometida al control posterior por órganos jurisdiccionales.⁶

En este mismo sentido señala acertadamente Arocena, citado por Cafferata Nores y Tarditti, “la incoherencia axiológica de no darle a la libertad locomotiva igual resguardo que el otorgado a otros derechos fundamentales subordinados a la inviolabilidad de la persona (domicilio, correspondencia y papeles privados)”, remarcando los autores “el defecto de acordar al fiscal “atribuciones jurisdiccionales” como lo “hace incorrectamente el CPP [de Córdoba, pero aplicable al nuestro] que lo autoriza a dictar la prisión preventiva del imputado”.⁷

⁶ • CAFFERATA NORES, José I. y TARDITTI, Aída, "Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba Comentado", T. II. Editorial Mediterránea. 2003. Pags. 60/61.

⁷ *Ibidem*.

Creemos que legislaciones como la nuestra, que constantemente buscan “ir subiendo peldaños”, avanzando hacia un proceso más justo y respetuoso de las garantías constitucionales, se halla en condiciones de “dar un paso más” hacia la consecución de esos fines, estableciendo que la imposición y control de la prisión preventiva recaiga en manos del juez de garantías, magistrado imparcial del proceso.

BIBLIOGRAFIA

- BINDER, Alberto, "Introducción al Derecho Procesal Penal", 2º Ed., Ed Ad Hoc, Bs As.-
- BINDER, Alberto, "La fuerza de la inquisición y la debilidad de la República en Política criminal bonaerense". Revista del INECIP, Prov de Buenos Aires.-
- CAFFERATA NORES, José I. y TARDITTI, Aída , "Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba Comentado", T. II. Editorial Mediterránea. 2003.
- CHIARA DIAZ, Carlos "El Proceso penal y la coerción personal", trabajo publicado en Revista de Derecho Procesal penal, "Excarcelación", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2005.-
- IUD ALAN, "El impacto de la oralidad en la reducción del uso de la prisión preventiva", trabajo publicado en Revista de Derecho Procesal Penal, T I, junio 2008.-
- MAIER, Julio, "Derecho Procesal Penal", Bs As, t. I, 1993, t II, 2003.-
- SOLIMINE, Marcelo en su trabajo "La excarcelación de Chabán, Episodio III- El fallo de la Cámara nacional de Casación Penal: una fértil oportunidad para el estudio del instituto", publicado en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, ed. Abeledo Perrot, abril/06.-
- SOLIMINE, "Tratado sobre las causales de la excarcelación y prisión preventiva en el Código Procesal Penal de la Nación", ed. Ad Hoc, Bs As 2003.-
- SOLIMINE, Marcelo en su trabajo Principios generales de las medidas de coerción - Enunciación universal y aplicación en los Códigos Nacional y Bonaerense, ed. LA LEY, Santa Fe, 1998.-.