

NECESIDAD CONSTITUCIONAL DE FUNDAR LA ABSOLUTA INDISPENSABILIDAD DE LA PRISION PREVENTIVA – APLICACIÓN DE MEDIDAS ALTERNATIVAS vs. CONTROL JURISDICCIONAL (C.P.P. Provincia de Neuquén).

Por Juan Pablo Dirri, Defensor Público de la Provincia de Neuquén

Comencemos por compartir una idea elemental, más que idea, hablamos de un principio de raigambre constitucional, “el principio de inocencia” receptado en nuestra constitución Nacional en su art. 18, como así también, por Declaraciones y Convenciones de Derechos Humanos incorporados por el art. 75 inc. 22 de nuestra carta magna.¹

Julio B. J. Maier, afirma que “la ley fundamental impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena.”²

Ello nos remite directamente a un concepto básico, la libertad como consecuencia del “Estado de Inocencia” que goza todo imputado, y que sólo puede ser desvirtuado mediante una sentencia firme obtenida mediante un juicio previo que lo condene.

Mientras tanto, rige el principio de la libertad ambulatoria (art. 14 C.N.) durante todo el proceso, esto significa que la libertad ambulatoria es una consecuencia lógica del principio de inocencia, y por tanto, constituye un derecho fundamental del imputado mientras dure el proceso penal, derecho éste, que solo puede ser restringido en los límites absolutamente indispensables para asegurar los fines del proceso, conforme a la regulación que expresamente establece nuestro art. 9 C.P.P. de Neuquén.

Antes de continuar, deseo hacer una advertencia, no se discute la existencia de casos penales en los cuales se verifique el riesgo procesal y que a los fines de neutralizar dicho riesgo, sea necesaria la aplicación de una medida de coerción, muchas veces la prisión preventiva. Si en cambio discuto la metodología en la fundamentación de los requerimientos y los fundamentos para resolver y aplicar dicha medida de coerción, la cual entiendo frente a los

¹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su art. 26; Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8 inc. 2º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme art. 14 inc. 2º; Declaración Universal de los Derechos Humanos señala en su art. 11.

² Derecho Procesal Penal del Dr. Julio B. J. Maier, Tomo I- fundamentos-, Editores del Puerto, pág. 490.

derechos y garantías que se conjugan en la materia, debe elevarse el estándar argumentativo de los agentes judiciales intervinientes.

Constituye el principios de inocencia y el derecho a la libertad durante el proceso los pilares esenciales del proceso penal, que brinda los lineamientos interpretativos a seguir por los agentes judiciales en la aplicación práctica y cotidiana (art. 6 del C.P.P. de Neuquén) de las medidas de coerción, sostiene Julio B. J. Maier "...la afirmación de que el imputado no puede ser sometido a una pena y, por tanto, no puede ser tratado como culpable hasta que no se dicte la sentencia firme de condena, *constituye el principio rector para expresar los límites de las medidas de coerción procesal contra él.*"³.

Sumado a ello, nos encontramos con lo establecido claramente en el principio general que regula las medidas de coerción en el art. 110 del C.P.P. de Neuquén, - replica implícitamente los términos de uno de los *principios generales del código procesal penal Neuquino (art.9 C.P.P)-*, que establece que dichas medidas *solo* serán impuestas cuando fueren *absolutamente indispensables* para asegurar los fines del proceso y solo duraran el tiempo imprescindible (proporcionalidad⁴).

La decisión de encerrar una persona, debe estar fundada en la existencia de peligros procesales, regulados en el Código Procesal Penal de Neuquén en los art. 114 bis (peligro de fuga), art. 114 ter (peligro de entorpecimiento) y por último –entendiéndolo como una sub especie de peligro de entorpecimiento- art. 144 quater el riesgo para la integridad de la víctima y su familia.

Sostiene Julio B. J. Maier que esos fundamentos, sin embargo, representan una condición necesaria, pero no suficiente, del encarcelamiento preventivo. ***Es preciso, además, que él sea absolutamente indispensable para evitar los peligros referidos, esto es, que ellos no puedan ser evitados acudiendo a otros medios de coerción que, racionalmente, satisfagan el mismo fin con menor sacrificio de los derechos del imputado.*** Sólo así aparecerá claro que la privación de la libertad debe ser, en el proceso penal, un medio de coerción de utilización excepcional"⁵ (el resaltado me pertenece).

Qué medidas de coerción establece el código procesal Neuquino? previo a regular los requisitos para la prisión preventiva –la cual se entiende como máxima expresión del poder punitivo del estado estando aún incólume el estado de inocencia, y consecuente duda que recae a favor de la persona sometida a proceso- se establecen en el art. 113 del C.P.P. de Neuquén diferentes opciones que están al alcance del Ministerio Publico Fiscal/Querellante para asegurar los fines del proceso.

³ Derecho Procesal Penal del Dr. Julio B. J. Maier, Tomo I- fundamentos-, Editores del Puerto, pág. 512.

⁴ Derecho Procesal Penal del Dr. Julio B. J. Maier, Tomo I- fundamentos-, Editores del Puerto, pág. 529 inc. c).

⁵ Derecho Procesal Penal del Dr. Julio B. J. Maier, Tomo I- fundamentos-, Editores del Puerto, pág. 524.

Entre ellas, la de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución, presentarse ante la autoridad, salir de determinado ámbito o visitar lugares concretos. También, y ya incrementando la intensidad de la afectación a la libertad del sujeto sometido a proceso, abandonar el domicilio y por último la detención domiciliaria con y sin vigilancia (conf. art 113 C.P.P. de Neuquén).

Surge claramente, que el art. 113 del C.P.P. de Neuquén, establece las distintas opciones que van incrementando la intensidad coercitiva desde el inc. 1° al 7° de la medida de coerción, los motivos que aparecen principalmente son, por respeto del estado de inocencia y del principio que establece la libertad durante el proceso que el mismo legislador previó con la sanción de la Ley n° 2784. Asimismo, para ser consecuente con el principio rector en materia interpretativa de todo el código procesal penal, y esto es ni más ni menos, que el de “*interpretación restrictiva*” contenido en el art. 23 del C.P.P. de Neuquén, que a su vez recepta el principio *pro homine* sostenido por la C.I.D.H. y por nuestra C.S.J.N.

Una definición clásica del principio “pro homine” se encuentra en el ámbito latinoamericano en la obra de Mónica Pinto, quien señala: “es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”⁶.

El art. 114 C.P.P. de Neuquén establece con claridad que la prisión preventiva “**se podrá aplicar la prisión preventiva cuando las DEMÁS MEDIDAS de coerción SEAN INSUFICIENTES...**” y a continuación condiciona la aplicación de dicha medida a que: “**el fiscal o el querellante DEBEN ACREDITAR los siguientes requisitos...**”, inc. 1° peligro de fuga, inc. 2° peligro de entorpecimiento y en el inc. 3° riesgo para la víctima o su familia.

Concretamente, nos encontramos frente a dos mandatos direccionados a un mismo fin, que el FISCAL y la QUERELLA deben cumplir, esto es ACREDITAR los peligros procesales y DEMOSTRAR que las demás medidas de coerción son insuficientes, sumando ello al requisito general de que gobierna la aplicación de la prisión preventiva, SOLO serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables (art. 110 C.P.P. Neuquino), esto nos brinda el primer acercamiento al tema del presente artículo, es decir que existe una necesidad por parte de los acusadores de descartar cualquier otra medida de coerción menos lesiva a los derechos de la persona sometida a proceso, y además, demostrar que es la prisión preventiva la única capaz de resguardar los fines del proceso –incluyo aquí la pauta establecida por el art 114 quater C.P.P de Neuquén -.

⁶ PINTO, M. “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en ABREGÚ, M. y COURTIS, C. (Comp.), La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales. Editores del Puerto-CELS, Buenos Aires, 1997, p.163.

Dentro de las funciones que se establecen para el Ministerio Público Fiscal en el Capítulo VIII concretamente en el art. 69 C.P.P. de Neuquén, se establece que formularan sus requerimientos en forma *motivada*. Y este deber de motivar sus requerimientos, lejos está de poder ser sorteado bajo la excusa de ser una técnica de litigación en el marco de una audiencia de medidas de coerción. Al contrario, estamos hablando de una de las audiencias más sensibles previas al juicio, en donde se ponen en juego derechos fundamentales, y concretamente ante el más esencial, ni más ni menos que el de la libertad, el cual bajo ningún pretexto puede ser cercenado; salvo que por fundamentos específicos y debidamente motivados, lo habilite un Juez de Garantías –bajo el estricto control de razonabilidad y legalidad-, velando siempre por el resguardo de los derechos y garantías en crisis.

Control éste, establecido en el art. 114 del C.P.P. de Neuquén, donde con claridad se establece que: “**El Juez debe controlar la legalidad y razonabilidad** del requerimiento, y **resolver fundadamente** respecto de cada presupuesto que motive la concesión o denegación de la prisión preventiva” (text.). Además, tenemos como principio general (art. 6 C.P.P. de Neuquén) que **los jueces cumplirán los actos** propiamente jurisdiccionales, **velando por el resguardo de derechos y garantías**” y en el caso de no hacerlo, se afecta claramente con ello el derecho fundamental de defensa en juicio del imputado tutelado por nuestra Constitución Nacional (art. 18); art. 8.2 y e Convención Americana de Derechos Humanos y art. 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del principio de la publicidad de los actos de gobierno propios del sistema republicano de gobierno (art. 1 C.N.) propio de un estado constitucional de derecho. Es al imputado ni más ni menos, a quien se le deben respetar sus derechos y a quien se le debe dar las explicaciones del porque se procede a su encierro, justificando lo absolutamente indispensable de la medida.

El principio de interpretación restrictiva plasmado en nuestro art. 23 C.P.P. de Neuquén, obliga a realizar este análisis, ya que toda norma que coarte la libertad personal del imputado o limite el ejercicio de un derecho se interpretará restrictivamente, en el caso, esto se traduce en realizar una evaluación que se inicia desde lo menos restrictivo a lo más restrictivo de sus derechos, información que debe brindar -en su deber de motivar sus requerimientos-, la fiscalía y la querrela, y en caso de que dicha información no sea introducida en la audiencia, debe resolverse por lo menos restrictivo del derecho a la libertad de la persona investigada.

En el ámbito de la Organización de los Estados Americanos OEA, nos encontramos con el “Informe sobre medidas dirigidas a reducir la prisión preventiva en las Américas” del cual surge la *Guía Práctica para reducir la prisión preventiva* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, la cual está dirigida a las autoridades del Poder Judicial entre otros, y ofrece recomendaciones de conformidad a estándares internacionales en la materia, sosteniendo que la aplicación de la prisión preventiva debe atender a los siguientes principios: excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Es conveniente aquí, puntualizar lo que señala la misma **Guía de la CIDH** en lo referente a los principios de EXCEPCIONALIDAD y NECESIDAD. Respecto del primero señala, que toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad, y sólo por *vía de excepción* puede ser privada de la libertad; y en cuanto a la necesidad, señala que la prisión

preventiva ***sólo procederá cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso.***

También indica la Guía CIDH que la aplicación de medidas alternativas, presenta las siguientes ventajas en comparación con la aplicación de aquellas medidas privativas de la libertad: constituye una herramienta fundamental para la reducción del hacinamiento carcelario, evita la desintegración y estigmatización comunitarias derivada de las consecuencias personales, familiares y sociales de la prisión preventiva, disminuye las tasas de reincidencia, utiliza de manera más eficiente los recursos públicos, constituye un medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal y los recursos disponibles.

Dicha Guía CIDH establece como buena práctica la implementación de audiencias previas sobre la procedencia de la prisión preventiva -cuestión que se cumple en nuestra provincia luego de la reforma del proceso penal del 2014-, en donde establece que las autoridades del poder judicial, *deben adoptar como medida la de analizar principalmente la aplicación de las medidas alternativas a la prisión preventiva.*

Por lo expuesto, y para finalizar, entiendo que por un lado los acusadores tienen el deber y la carga procesal de justificar fundadamente en el marco de una audiencia de medidas de coerción, el porqué de no requerir una medida alternativa a la prisión preventiva -cual debe ser la última de las opciones de coerción en aplicarse por los motivos expuestos-, al no hacerlo su requerimiento adolece de un vicio en su motivación. Y a su vez, el Juez de Garantías en el marco de su competencia, debe controlar la existencia de dicha fundamentación, la cual a su vez debe formar parte de su resolución, garantizando así el pleno respeto a los derechos y garantías de la persona presumida inocente y hoy sujeta a proceso.

En el supuesto, de que no exista dicha fundamentación por parte de los acusadores, es imperativo para el Juez de Garantías fundado en el pleno respeto de los principios y derechos fundamentales de un Estado Constitucional de Derecho, aplicar el principio de interpretación restrictiva establecido en el art. 23 de nuestro Código Procesal Penal, el derecho a la libertad durante el proceso (art. 9 C.P.P. Neuquén), el principio “pro homine” reconocido por nuestra C.S.J.N., el principio rector de las medidas de coerción “absolutamente indispensable” (art. 110 C.P.P. de Neuquén), todo ello en consecuencia con su especial función reglamentada en el art. 6 del C.P.P. de Neuquén, en caso contrario, y de acuerdo a lo establecido por el art. 116 del C.P.P. de Neuquén -en cuanto a que la resolución del Juez debe expresar claramente los antecedentes y motivos que justifiquen la decisión-, el no hacerlo torna arbitraria dicha decisión y habilita claramente la vía recursiva, tanto de la revisión (art. 118 C.P.P. de Neuquén) como de la impugnación ordinaria (art. 233 y 235 C.P.P. de Neuquén).

ⁱ Abogado U.N.L.P. 2003, Especialista en Derecho Penal y Ciencias Penales U.N.Co 2012, Defensor Público Oficial del Ministerio Público de la Defensa del Poder Judicial de la Provincia de Neuquén.