

LIBERTAD: GARANTÍA. NO PROMESA.

a).- Breve Fundamento Histórico –Filosófico.

Desde tiempos inmemorables, la libertad ambulatoria de las personas fue objeto de constante evolución, evolución que encontraba fundamento o justificación en los tiempos de aquellas épocas. Es así que diferencio claramente la “evolución” de la “reforma” y ésta de la “reformación”.

Entiendo ahora bien, a la reforma, como la actividad autorizadamente social encaminada a organizar el sistema jurídico-penal, cuya necesidad encuentra sustento en el avance de la madurez de un pueblo. Se trata de una cuestión netamente de adecuación y política criminal.

Hasta los últimos tiempos la “evolución” histórica y social sobre la libertad ambulatoria del imputado fue objeto de numerosas manipulaciones. Demagógicamente se transformó en “reformación” perdiendo de vista la “reforma”, lo que a humilde criterio de éste expositor, no se compadece en conceptos sanamente críticos, pues hasta el abordaje del sistema acusatorio, la implementación del mismo y este nuevo desafío que nos convoca, jamás se ha dado un tratamiento tan atinadamente garantista a la situación del imputado privado de su libertad.

Así, desde la antigua Roma, al no considerarse a la libertad como una emanación de la personalidad humana, pasando por castigos corporales, por la conocida Penance, incluso por Las Partidas de Alfonso El Sabio, Las Leyes de Indias, Las Deportaciones, por El Marques de Beccaria (comienza a humanizar las penas) y John Howard (quien viene a esbozar una tentada humanización del régimen carcelario)¹, resultaba impensado que un día pudiera hablarse casualmente de libertad en los términos que actualmente lo planteamos y debatimos. Y eso claramente fue producto y logro de la evolución. Su adecuación criminológica a los tiempos ulteriores, sin dudas fue un éxito de la “reforma” organizada.

Lo que ocurrió fatídicamente mas tarde, es lo que denominaríamos “reformación”, a quien considero como la manipulación de la libertad personal dependiente de las “reclamaciones sociales” y su pretendida incorporación mediante legitimidad y legalidad a nuestras leyes. En suma, la reformación implica “un hacer” lo que dice el pueblo que se haga, y eso, no es ni reforma, ni libertad, ni justicia.

¹ Tesis de Grado de Luis Jorge González Harker – Evolución Histórica de la libertad ambulatoria. Derecho Comparado.

En este caso nos ocuparemos de la libertad ambulatoria, como garantía y no como promesa.

b).- Fundamento Técnico-jurídico.

De acuerdo a cualquier obra que se tome lectura, la naturaleza jurídica de la caución, es sin más una garantía. Así, vamos a encontrar distintos tipos de cauciones. La caución “de rato et grato”, “iudicatum solvi”, la llamada “caución muciana”², entre otras tantas. Todas ellas tendientes a garantizar “un hacer” o “no hacer”.

En nuestro Ordenamiento Procesal Penal, también vamos a recoger aquellos desafortunados resabios romanos, hoy de tinte netamente inquisitivos incluso, muy a pesar de la “evolución”. Así encontraremos la “caución personal y real”.

La primera de ellas consiste en la garantía de que por lo general “un tercero” que no es el imputado, asegure a través de su patrimonio, que el sospechado comparecerá a estar a derecho en cada oportunidad que el Juez Natural lo requiera, no entorpecerá el curso de la investigación y/o lo que considere el oportuno Juzgador, todo ello so pena de ejecutar patrimonialmente al “garante”.

Mientras que la segunda consiste en “garantizar” con bienes muebles registrables, inmuebles, sumas de dinero, papeles de créditos realizables al precio de su cotización, gravándose aquellos, la libertad del sospechado. Nuevamente responde o se afecta el patrimonio del “garante”.

La figura del garante o también llamada fiador, es aquella que asume frente al acreedor de un tercero, la obligación de cumplir lo debido por el deudor cuando éste no lo haga.

La fianza o caución en general, es toda obligación subsidiaria constituida para asegurar el cumplimiento de otra principal en el proceso penal. Su objeto es asegurar el cumplimiento de la obligación de comparencia del imputado cuando fuera citado a tal efecto³.

² Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Ruy Díaz.

³ Código Procesal Penal Penal Comentado de la Provincia de Tucumán, Dr. Huici Estrbou y Dra. Castillo de Ayusa Analía.

Me pregunto en ese orden de ideas entonces, qué relación contractual de carácter patrimonial existe entre el imputado apresado y el Estado?. La respuesta es clara y sin hesitación alguna, ninguna. Pues, si entre el imputado privado de su libertad y el Estado no hay relación contractual patrimonial alguna, cuál es el fundamento técnico-jurídico para afectar bienes de terceros, o propios del sospechado en garantía de su libertad?.

Quien defienda el formalismo no tardará en argumentar que es la única manera de garantizar la comparencia del imputado al proceso. Lo que en realidad no es verdad.

El Estado en el Proceso Penal se encuentra en una clara situación de superioridad en relación al imputado, más aún cuando éste se encuentra privado de su libertad. Si el Ministerio Público pretende producir algún medio de prueba, lo hace y ya. Ahora bien, si el sospechado pretende hacerlo, debe necesariamente solicitarlo al Estado a fin de que éste, una vez que meritue su pertinencia y utilidad, lo produzca o no. Numerosas son las situaciones que colocan al Estado en una amplia ventaja en relación al imputado, insisto más aún al privado de su libertad.

En esta situación de franca superioridad en cabeza del Ministerio Acusador, en relación al sospechado privado de su libertad, no puede decirse que la única forma de garantizar la comparencia a derecho es la caución, sea ésta personal o real, ya que el propio Estado dispone de numerosos remedios procesales a su alcance para garantizar el Proceso Penal (las llamadas medidas sustitutivas, arresto domiciliario, la obligación de presentarse periódicamente ante alguna autoridad policial o judicial a los fines de dar cuenta de su sujeción al Proceso, la prohibición de salir de un determinado ámbito territorial, prohibición de concurrir a determinados lugares o frecuentarse con ciertas personas, entre otras tantas). Erigirse en que la caución es la única forma o manera de sujeción del imputado privado de su libertad al proceso, implicaría reconocer de modo alguno tipo cualquiera de flaqueza en el mismo Estado, lo que pacíficamente, en todo caso, le es inoponible al sospechado privado de libertad.

Claro resulta entonces que la “reforma” abatió de muerte al Derecho Constitucional de la Libertad y no solo ello, sino que además lo colocó claramente por debajo del Derecho a la Propiedad, también de raigambre constitucional, pues, si para obtener provisoriamente algo que se encuentra además garantizado constitucionalmente –libertad-, se debe “asegurar” con el patrimonio, éste

último adquiere mayor relevancia o jerarquía constitucional que la propia libertad, lo que de suyo nuestra Carta Magna no contempla en ese orden.

Ahora bien, para el supuesto en que los Distinguidos Constitucionalistas consideren a ambos en un mismo plano de igualdad, la cuestión queda igualmente zanjada, pues en caso de duda, la Ley debe favorecer al reo, término que dicho sea de paso, no solo resulta peyorativo sino también muy alejado de los avances en materia Criminológica y madurez de nuestros pueblos.

Finalmente se podrá deducir que la caución penal se trataría de una promesa del imputado privado de su libertad que asume frente a su fiador y de éste último con el Estado.

Cómo creer el Estado en el fiador si el mismo es elegido por el imputado? Si el sospechado se encuentra privado de su libertad, claramente el Ministerio Público no ha creído en él. Y si lo hace respecto de un tercero? reitero, elegido por el imputado?. Entonces nos encontramos en una franca confrontación de potenciales verdades y mentiras, tratando de asegurar la verdad (del garante con su patrimonio), ante la posible mentira del privado de su libertad (incumplimiento).

Es que el estado o situación de libertad es el Principio, NO la excepción. Así no solo lo establece el art. 3, 271, 272 y demás cctes. de nuestro Digesto Adjetivo, sino también los arts. 14, 18. 75, inc.22 de nuestra Constitución Nacional, art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ente otros incorporados a nuestra carta Magna por imperio del referido art. 75, inc.22 de la misma.

La “reforma” es la que ha logrado que el Cese de Apreensión, de Detención, de Prisión, Excarcelación o el propio Instituto de la Eximición de Prisión sean la EXCEPCIÓN, la ha transformado en lo que el Maestro Cafferata Nores la denominó en una suerte de “GRACIAS” del imputado al Juez de la causa⁴, a lo que en realidad debe concebirse tal el espíritu de nuestra Constitución Nacional, a la Garantía del estado o situación de Libertad.

Es pues el Estado quien debe probar “SU DERECHO” a encarcelar a un ciudadano cuyo estado de inocencia se mantiene incólume hasta el dictado de

⁴ José I. Cafferata Nores – Código Procesal Comentado de la Provincia de Córdoba, Editorial Mediterranea. (Comentario al art. 268 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba – página 646).

sentencia condenatoria firme⁵. No es el imputado quien debe prometer al estado por sí o interpósita persona “fiador” que no se fugará, entorpecerá la investigación, destruirá pruebas o de modo alguno perturbará el proceso.

Distinguidos presentes, la clave se encuentra en la prudencia y celeridad. Pues si prudencial y fundadamente existen indicios suficientes para sostener como posible la fuga del imputado o cualquier otro modo de perturbación del Proceso Penal, la cautelar de Prisión Preventiva es atinada y no dependerá de promesa alguna o de la cantidad de años con que se encuentre prevista la eventual pena a afrontar.

De suyo que tampoco la cautelar de Prisión Preventiva puede concebirse en la nueva reforma tal la prevé actualmente nuestro Digesto Adjetivo, toda vez que a la luz del Sistema Adversarial, el término de 2 años, prorrogable a 1 año más (casos de maniobras dilatorias), desnaturalizaría su espíritu, transformándola en obviamente una pena anticipada.

Es por ello que la cautelar de Prisión Preventiva en la futura reforma debe imponerse en circunstancias de **Excepcionalidad** (valorando no solo el hecho atribuido sino también las condiciones personales del imputado y por supuesto el riesgo o peligro procesal) y **Proporcionalidad**, teniendo en cuenta si el imputado y la víctima recompusieron su relación, si el imputado tuvo conductas reparadoras que posibiliten la solución del conflicto, por ejemplo a través de la mediación, siempre teniendo presente el Principio de Oportunidad⁶. Por supuesto la Proporcionalidad también debe referirse al plazo de duración de la cautelar, ello traducido en el tiempo que le tomará al Fiscal terminar de coleccionar los restantes elementos de cargo, lo cual deberá ser razonablemente establecido por el Juez Natural del Proceso y de acuerdo al grado de complejidad del hecho y **notificar al imputado** el lapso de tiempo que permanecerá efectivamente privado de su libertad, lo que finaliza la situación de incertidumbre del mismo y por lo cual elucubra las distintas formas de fugarse, incluso contaminando y viciando al propio sistema carcelario.

Distinguidos y Honorables presentes, entiendo desde el ejercicio libre de la Sagrada Profesión de la Ciencia Jurídica, que por delegación del Estado de Derecho en el que queremos mantenernos y tanto nos ha costado llegar, vuestra

⁵ Carlos A. Chiara Díaz, “Las Medidas de Coerción y la Inconstitucionalidad de la Prisión Preventiva”, Editorial Jurídica Nova Tesis.

⁶ Carlos A. Chiara Díaz, “Las Medidas de Coerción y la Inconstitucionalidad de la Prisión Preventiva”, Editorial Jurídica Nova Tesis.

función es eminentemente social. Soy un claro entendedor que jamás pueden desoír los clamores de nuestro pueblo. Que se deben a la sociedad y brindar respuestas, a través de leyes y sentencias, pero también se que no podemos permitir que una tan delicada medida cautelar (última ratio), sirva solo a los fines de intimidar al privado de su libertad o potenciales imputados, para prevenir, para disuadir de la futura comisión de delitos, escarmentar o hasta incluso satisfacer deseos personales o colectivos.

Es con ésta novedosa reforma que desde todas las Instituciones y Estamentos de la Provincia y el País, debemos apoyar. El carácter oral de las audiencias, la inmediatez de la prueba, la celeridad en las resoluciones, sumado al Principio de Oportunidad del que tanto se expuso distinguidamente en la Audiencia Pública anterior, la aplicación de la cautelar de la Prisión Preventiva en la forma propuesta, tornarán netamente abstractas las previsiones contenidas en los arts. 291, 271, inc.1º, 292/303 del C.P.P.T. en el nuevo Sistema, y, de mantenerse en el nuevo Cuerpo Normativo, solo serán utilizadas en desmedro del Principio de Celeridad y Lealtad Procesal.

El planteo de derogación propuesto por éste expositor no surge descabellado en absoluto. Así podemos tomar un claro ejemplo del actual Código Procesal Penal de La Pampa, en el cual el art. 285⁷, prevé a los fines de la soltura, solo la caución juratoria del imputado, sin afectar patrimonio, derechos y/o intereses de terceros, en concordancia con el art. 277⁸ del mismo Digesto Ritual.

Esta línea viene ya desde el año 2.006 que reglaba de igual manera la soltura del imputado bajo el régimen de la caución juratoria del mismo en el antiguo art. 259⁹.

⁷ Código Procesal Penal de La Pampa. Artículo 285.-La excarcelación se concederá bajo caución juratoria, que consistirá en a promesa jurada del imputado de cumplir fielmente las condiciones impuestas por el Juez y someterse, en su caso, a la ejecución de la sentencia condenatoria.- Al acordarla, el Juez podrá imponer al imputado las obligaciones establecidas en el artículo 277.-

⁸ Código Procesal Penal de La Pampa. Artículo 277.- Cuando se dicte auto de procesamiento sin prisión preventiva, por no reunirse los requisitos del artículo 279, se dejará o pondrá en libertad provisional al imputado y el Juez podrá disponer que no se ausente de determinado lugar, que no concurra a determinado sitio o que se presente a determinada autoridad en las fechas periódicas que se le señale. Si es aplicable al hecho alguna inhabilitación especial, podrá disponer también que se abstenga de la correspondiente actividad.-

⁹ Código Procesal Penal de La Pampa (año 2.006). Artículo 259.- CAUCIÓN. Las medidas alternativas a la prisión preventiva previstas en el artículo 256 se concederán bajo caución juratoria, que consistirá en la promesa jurada del imputado de cumplir fielmente las condiciones impuestas por el Juez y someterse, en su caso, a la ejecución de la sentencia condenatoria; bajo apercibimiento de serle revocado el beneficio otorgado.

Finalmente diré que la libertad del sospechado nunca puede oscilar entre verdades y mentiras, jamás puede encontrarse por debajo del Derecho a la Propiedad. Impensadamente puede asumir mayor jerarquía constitucional la promesa de un tercero de pagar una determinada suma de dinero ante el Derecho Constitucional de la Libertad. Es por lo expuesto que solicito y propongo en la iluminada reforma mediante el sistema Adversarial a nuestro actual Digesto de Rito, se deroguen los arts. 291, 271, inc,1º, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303.

Dr. Carlos Gustavo Picón.