

GARANTÍA Y PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DEL PROCESO

POR MIGUEL ANGEL VARELA*

1. INTRODUCCIÓN.

Hasta estos momentos, quizás no se había hablado con tanta fuerza de la necesidad de reconducir la actividad jurisdiccional y el papel del Ministerio Público Fiscal, hacia un nuevo horizonte procesal que sirva, no solo para cubrir expectativas de la comunidad que siempre espera celeridad en la prestación del servicio público de justicia, sino en la fundamental tarea de validar el mandato constitucional emanado de los poderes originarios, de garantizar al ciudadano, un proceso legal en el que pueda plenamente petitionar el reconocimiento o vigencia de sus derechos, en aquellos casos en que un conflicto de intereses y derechos, ha trascendido y devastado las posibilidades, de que las personas arriben a un estadio de normal conciliación y conjura del trance.

El proceso cumple una función instrumental respecto de aquellos derechos, que se ramifica en expresiones bien definidas según la naturaleza de lo que es objeto de reclamo. En tal sentido, la rama de la legislación adjetiva se contagia de la tinta con que viene escrita, la parte del ordenamiento jurídico a la que debe proveer del dinamismo, que ha menester para viabilizar los reclamos de pacificación que el derecho judicial le debe a los particulares.

El Derecho Punitivo, Penal o Sancionatorio, parte de legislar y definir en el orden delegado a la legislatura nacional (Art. 75 Inc. 12 Constitución Nacional), la norma de sanción que habilita la jurisdicción de los jueces del fuero penal, mediante la determinación de un conjunto de conductas a las que se asocia una amenaza de sanción, en caso de que sean reproducidas en lo particular. Este conjunto de comportamientos proscriptos por la ley, que en honor a la garantía que viene deslindada por la estricta legalidad o cognitiva garantista (Luigi Ferrajoli), amerita un mínimo de intervención, que no trascienda más allá de lo necesario para pacificar los conflictos de este orden, y una vez que las conductas legisladas en abstracto se han convertidos en realidad, deberán investigarse y juzgarse por nuestros tribunales ordinarios, para lograr el pronunciamiento de responsabilidad del particular si las

pruebas reunidas en su contra, imponen la última ratio de sancionar su comportamiento.

El iter procesal ha quedado en resguardo dentro de las facultades no delegadas por los estados fundantes, y es en este orden provincial, en el que se debe concebir y regenerar las normas instrumentales, cuando las circunstancias del caso lo impongan, las reglas del proceso que ha de proveer de “forma” a la sancionabilidad que trae aparejada, la configuración en los hechos de un tipo penal específico en la realidad. El estamento Legislativo, ha decidido intervenir con su potestad principal, para lograr un nuevo cuerpo legal adjetivo, con el fin de brindar su producto a la comunidad, y cubrir en ello las demandas de progreso, celeridad y garantía que se exige en las circunstancias actuales, siempre con el auspicio y propósito de proveer de un instrumento hábil y eficaz para componer los conflictos entre las personas y con la ley penal, originados en hechos que presupuestan el repertorio del núcleo de conductas que, por su gravedad, se consideran lesivos de la convivencia en el seno de la sociedad.

2. NECESIDAD DE LA REFORMA.

Con motivo de este proceso de reforma que se está llevando a cabo en el estamento legislativo de esta provincia, y que tiene como objetivo lograr un Digesto Procesal más adecuado a los tiempos que corren, y en vista de brindar a la comunidad, un proceso que cubra las nuevas necesidades del ciudadano en lo que respecta a las reglas instrumentales que han de aplicarse en el Fuero Penal de nuestros Tribunales ordinarios, amerita que los operadores del sistema en proceso de cambio, también reflexionemos acerca de los alcances que pretendemos comprender en las nuevas reglas que se están gestando en el Cuerpo Legislativo.

El sistema acusatorio “mixto” que nos rige en la actualidad, ha transitado una evolución de unos poco más de veinte años desde su institución formal, siendo concebido en su momento, como un avance respecto del régimen anterior, dominado por una mentalidad en alto grado inquisitiva: La publicidad de los actos de “imperium” del estamento jurisdiccional, no gozaba en los hechos de una saludable vigencia. No se duda a estas alturas ante tal contexto, que la intromisión acusatoria

que significó la última gran reforma de las reglas del proceso penal, representaron un esfuerzo y avance más que plausible, hacia la certificación de publicidad que clama un Estado de Derecho, que aún no terminaba de ahogar los resabios del último proceso de ruptura constitucional que padeciera el pueblo argentino.

La inteligencia reformadora siempre en evolución, sabe reconocer la oportunidad para anclar en un nuevo estadio de evolución liberada de caprichos y prejuicios, para avanzar hacia el desarrollo de nuevas tecnologías legislativas, que nos orienten nuevamente a la sana tendencia de anhelar y disfrutar de aquel perfectible Estado de Derecho. Hoy aparece nuevamente en nuestro horizonte, una nueva oportunidad de revalidar el mandato constitucional de primacía de la ley como instrumento propiciador de la convivencia y de la paz social.

3. PREMISAS DEL PROCESO DE REFORMA EN LA ACTUALIDAD.

La publicidad de los actos de expresión estatal, que se confían en manos de los funcionarios que ejercen la representación de los intereses de la comunidad, es una necesidad que debe reconocerse compartida y detentada aún por los verdaderos titulares de estos poderes delegados, que si bien han acordado desde los primeros momentos y eventos constituyentes del Estado, el manejo de sus intereses a los órganos representativos, no menoscaba la pretensión de que, los actos de poder de sus mandatarios electivos y designados, encargados de llevar adelante las funciones estatales, gocen y aseguren la accesibilidad oportuna de su conocimiento por los componentes de la comunidad.

El Poder Judicial no es ajeno a esta necesidad de divulgación y exposición, cuando ejerce su rango de imperio delegado para asegurar la vigencia de la legalidad: La tarea que le toca es tan principal como la de crear y ejecutar las leyes.

Entre las distintas formas instrumentales de ejercitar el poder punitivo del estado, esto es la manera de aplicar a un caso en concreto, la norma de sanción del derecho de fondo, advertimos uno en particular que nos ofrece más ventajas que inconveniente, por cuanto nos aporta dinamismo, inmediación y celeridad en la respuesta jurisdiccional que amerita el caso en particular venido a conocimiento y juicio por los tribunales ordinarios.

La audiencia es la máxima expresión de publicidad que se puede concebir para un proceso. Con ella se gana en celeridad e inmediatez al momento de plantear las partes, sus posturas, intereses en conflicto y expectativas de resolución del mismo, lo cual simplifica en términos y dislates improductivos, el trámite procedimental que se dirige al pronunciamiento que resuelva las peticiones de los litigantes.

Por su parte este instrumento procesal, no representa riesgo alguno respecto de las garantías constitucionales que se reconocen, a todo aquel que peticiona ante las autoridades (Art. 14 Constitución Nacional). La inmediatez que se ha mencionado en lo precedente, como una característica natural de las audiencias, provee a ese resguardo a los contendientes, ya que cada uno a su turno podrá y sabrá exponer sus pretensiones frente al magistrado a fin de que este tome conocimiento del litigio, y lo resuelva con su imperium desactivando el conflicto que ha llegado a la instancia judicial.

Por tales motivos, es que este medio es considerado como base de los nuevos procesos concebidos a partir de la tercera generación reformista, la que, dado la mayor versatilidad y participación directa en los actos de procedimiento por parte de los litigantes, se denomina "Adversarial".

La queja que se acusa en la mora judicial no resulta antojadiza, y la comunidad se expresa por distintos medios a la hora de reeditar sus reclamos por un proceso más rápido y eficiente, por cuanto no es menor el fenómeno que puede llegar a acentuarse, en el que las personas eviten tramitar sus desencuentros o conflictos en el estamento judicial, buscando nuevas perspectivas en instancias privadas para conjurar sus problemas, en espacios o ámbitos en los que no gozaran de la garantía de imparcialidad que la decisión judicial les provee, y más aún correrán los riesgos de que su conflicto se agudice al evitar la intervención pacificadora del derecho y de sus operadores.

4. LA AUDENCIA COMO MEDIO SUSTITUTIVO DE LA LÓGICA ESCRITURISTA QUE DOMINA EL PRAGMATISMO PROCESAL DE NUESTRO CÓDIGO DE RITO:

Vistos los beneficios que nos reporta este mecanismo procesal, debemos analizar ahora si resulta el más adecuado y apto, para sustituir los entramados de la formalidad escrita en que ha caído la mixtura acusatoria que nos proveyera la reforma procesal del año 1991.

4.a. Un caso en el que se puede trabajar este tipo de herramienta comparativa, es el de aquellos procesos que se inician a partir de la aprehensión en flagrancia de una persona, el cual tramita con la opción ordinaria de proceso, o bien, con el reglado de normas que se incorporaron en una de las últimas reformas parciales del Digesto Ritual a partir del artículo 317 del CPPT, en donde se establece, en principio y en abstracto, un trámite más acotado en tiempo y resquicios de tramitación.

Aprehendida en flagrancia una persona, se cuenta con un término de horas para efectivizar su presentación (Art. 281 CPPT), luego de lo cual se analiza su coerción personal judicializada por una orden judicial, mediante una cautelar que toma para si los requisitos de la prisión preventiva por obra del reenvío que opera por virtud del art. 275 del C. Procesal. Dicha cautelar no posee rango constitucional, y solo se le reconoce una habilidad meramente administrativa y en lo inmediato de ocurrido el hecho, a los fines de asegurar el recaudo de evidencias que se pueda recuperar para conformar un cuadro de evidencias suficiente, para avanzar hacia un certidumbre mayor sobre los hechos investigados, y la probable autoría respecto de la persona sometida a proceso.

Pero mientras esto ocurre, la vigencia de la afectación de la libertad del procesado, se extiende en los hechos, hasta un plazo de Diez días hábiles (casi tres semanas), durante los cuales el “encausado” ha resultado incorporado si cabe el término, a una franja de personas que van a empezar a recibir la etiqueta común en términos vulgares de “presos”, todo en virtud de una formalidad que, como ya se adelantó en lo precedente, goza de una criticable equiparación a la prevención del procesado, pero desprovisto de la jerarquía de constitucionalidad que ya destacamos, y como tal fuente de incertidumbre en el proceso.

Vencido el plazo de mención, se da paso a un nuevo estadio en lo que respecta a la decisión de prolongar la cautelar de privación de libertad del reo, conforme al artículo 345 del CPPT. Allí entra a analizarse propiamente, aquellos requisitos y presupuestos que contiene en enunciado del artículo 284 del Digesto Ritual, que a

más de una enumeración ciertamente extensa, solo nos resultan (seis incisos y otros tantos más supuestos de procedencia) defendibles constitucionalmente, en primer lugar, la presunción expresada en el inciso 1°, siempre valorada junto otras circunstancias tales, como el historial de antecedentes del procesado, y aspectos de su personalidad, como así también, las circunstancias concomitantes del caso. En este supuesto, la jurisprudencia ya hizo su tarea de afinar la procedencia con un criterio estricto, que ya no solo tiene en cuenta en solitario, la mera presunción de que el encausado se sustraerá al proceso, en vista de la intensidad de la pena que conmina el delito que en el particular caso se le atribuye, al respecto el precedente “Machielardo, Ana María Luisa”, que supo aportar sensibilidad y criterio para reconocer los presupuestos necesarios que se deben aunar en un caso en concreto, para prevenir cautelarmente la soltura de la persona sujeta a proceso. En un segundo supuesto, se analizará otras circunstancias que, aún siendo amenazada la conducta a juzgar, mediante una pena de intensidad menor, que dé lugar a una ejecución condicional de la eventual pena de condena, entre las que se reconoce la falta de arraigo personal, laboral o familiar, que fundarán una presunción de incertidumbre respecto de su comparencia al debate sobre su responsabilidad. Una circunstancia que juega en ambos presupuestos, será el diagnóstico evidenciado por el contexto del caso, respecto de que el encartado, en caso de procederse a su soltura, intentará entorpecer el curso del proceso, ya sea actuando sobre los efectos portadores de los rastros de su delito, o sobre las personas que depongan a favor del esclarecimiento de los hechos.

El resto de los in incisos han caído con la misma rapidez con la que fueran sancionados, en un desconocimiento jurisdiccional inmediato, dada su alta calificación de riesgo constitucional que traen aparejada en su redacción, demostrando una vez más los inconvenientes que, las reformas parciales de un cuerpo legal pormenorizado como las reglas de proceso suelen producir afectando en definitiva, derechos y garantías de suprema vigencia.

Hasta aquí, retomando el hilo de este trabajo, tenemos que a partir de este momento, en el que se analiza la prevención cautelar del reo, se abre una instancia más extensa en el tiempo, que se inicia con la requisitoria fiscal de prisión preventiva, que se formaliza por escrito, y se remite al Juzgado de Garantías, el cual

resolverá inaudita parte, sin la presencia del principal interesado que es el procesado, el cual recordemos, es parte sustancial del proceso penal, por cuanto la acusación del representante del estado (Fiscal) se dirige en su contra y de la cual ha menester defenderse. Si el juez resuelve la cautelar en comentario, ello da paso a una instancia de apelación que, entre preparación del sumario de recurso y su remisión al tribunal de alzada, único en la Provincia (Cámara de Apelaciones en lo penal de Instrucción), seguramente significará una extensión temporal de meses, en la que la situación de afectación de libertad del reo, sufrirá de los efectos de la incertidumbre propia de procesos extensos en tiempo e instancias dilatorias del proceso.

A fin de completar este cuadro descriptivo del iter procesal de coerción, que afecta a la tramitación del sumario procesal principal que, debe llegar a cumplir sus fines: esclarecimiento de la verdad real de los hechos, y pronunciamiento sobre la responsabilidad o exoneración de cargos de la persona sometida a la actividad persecutoria, y que por las instancias de resolución de su prevención, sin dudas se ha visto afectada en su tramitación normal, que si bien se han notado indicios de girar la jurisprudencia de nuestros tribunales hacia el otorgamiento del encarcelamiento cautelar, por un término determinado en la misma resolución y que generalmente viene a ser menor que el "sine die" que se extendía al máximo de dos años previsto en el art. 286 inc. 3 del CPPT.

4.b. Ahora bien, si se supliera este proceso de raigambre inquisitiva y escritural, por la instrumentación de audiencias, se ganaría en provecho, primero una gran franja temporal más centrada en la conclusión del juzgamiento con el pronunciamiento decisivo sobre la inocencia o culpabilidad del reo, ganando en celeridad, eficacia, eficiencia y publicidad suficiente para legitimar aún más la actuación estatal jurisdiccional.

Se gana en tiempo, ya que se elimina la instancia administrativa y con alto riesgo de inconstitucionalidad como lo es la Detención de grado cautelar que le viene dada por analogía legal respecto de la preventiva. Ahí tenemos Diez días hábiles menos en los que se suprime la incertidumbre e inconvenientes que ello genera al proceso. Esto habilita a que se resuelva directamente, la prevención

cautelar del individuo sujeto a proceso, ni bien el mismo sea presentado en el término e inmediatez que impone su aprehensión flagrante.

Ello se tramitaría en una sola audiencia, frente al mismo interesado que es el imputado, pudiéndose y a los efectos de la resolución del pedido fiscal de encarcelamiento preventivo, se le formule en el mismo acto, la atribución de cargos por los hechos que se le endilgan, se expongan paso seguido por el representante del ministerio Público, los fundamentos que este valora para impetrar su prevención, se le otorgue la posibilidad a la defensa del procesado de contradecir tales argumentos, procediendo en lo inmediato a resolverse ambas posturas asumidas por las parte frente a frente, por el órgano decisor el que dictará la resolutive correspondiente haciendo lugar, o bien rechazando el requerimiento fiscal mandando a la soltura condicionada o incondicionada del reo.

La instancia de apelación se resolvería en lo inmediato en cuanto a su concesión, y se remitirán sin dilación a la alzada, tribunal que podría resolver el recurso mediante este mecanismo de la audiencia, profundizando en ello la celeridad que amerita el progreso del proceso a su instancia conclusiva y decisiva normal. Como se puede apreciar en este caso testigo que se ha tomado en extenso, nos revela como evidente que, los meses se reducen quizás a días, y un caso cuya resolución final se extiende, a veces indefinidamente, se concluye siempre en tiempo menor, y con una labor que se presume y augura más eficaz en el servicio de justicia.

5. OTRAS PROYECCIONES DE LA INSTRUMENTACIÓN SUSTITUTIVA DE PROCESOS ESCRITO POR AUDIENCIAS.

Ya vimos que el instrumento procesal de la audiencia que se propone en este trabajo, representa beneficios muy valorables a la hora de desentramar la cautividad del proceso por la lógica del sumario escrito. Vimos también que no genera el elevado riesgo de constitucionalidad que se reedita en cada paso procesal que se suma al expediente formal y cartulario, ya que el voltaje de nulidades deviene prácticamente inocuo en la verbalidad y actuación que significa la audiencia.

Por tales motivos, dicho instrumento de procedimiento, resulta apto para sustituir otras instancias, tales como la formulación de cargos al imputado, su correspondiente contradicción y defensa por el acusado en una sola actuación, para casos que se tramiten normalmente con personas no cauteladas con su privación de libertad. También deviene en útil para los casos en los que, se recurre a medios alternativos de conclusión del proceso, tales como la suspensión del juicio a prueba, o el abreviado que suple el juzgamiento normal, y que dado este avance que la instrumentación de audiencias, podrían llevarse a cabo, no necesariamente en una segunda etapa del proceso.

Asimismo, también resultan extensivos dichos beneficios, para los casos en que se acuda a una selectiva composición de casos mediante conciliación o mediación, lo cual resulta viable y hasta recomendable para casos de baja intensidad de pena, que implican números porcentuales importantes en el cúmulo de casos presentados ante la justicia penal por los particulares, y que seguramente ofrecen más satisfacción al justiciable que un mero pronunciamiento cartular que no eroga una pena de cumplimiento efectivo.

Finalmente, sirve la audiencia a los fines de dar vigencia al espíritu de celeridad que inspirara la enmienda parcial que significó, para el Digesto Ritual, la regulación del proceso de flagrancia, en el cual se podría resolver y hasta condenar si se contase con las pruebas suficientes, en un solo acto de formulación de cargo, defensa de control y contradicción de alegato de acusación, recaudo de testimonios y exhibición de efectos secuestrados, si no hubiera, acuerdos sobre ella entre las partes del proceso.

6. APOSTILLAS.

a) Surge claro que el instrumento procesal de la audiencia redundante en beneficios de importante valoración, a la hora de implementarlo como sustitutivo para los rastros de escrituralidad e inquisitismo, que perduran y se agudizan en la lógica de un expediente cartular investigado con muchos resguardos que impiden una accesibilidad plena a su progreso, y que luego debe reeditarse en un claro dispendio de recursos humanos y materiales, al momento de llevarse a cabo el

plenario del debate oral de responsabilidad de la persona que viene siendo procesada.

b) Cumple acabadamente con la exigencia constitucional de publicidad, lo cual legitimaría aún más frente a la sociedad, el acto jurisdiccional que resuelva y pacifique el conflicto que ha llegado a conocimiento.

c) Mantiene la plenitud de la vigencia de las garantías constitucionales, y las fomenta para cada caso, ya que otorga pleno e inmediato contradictorio a la defensa del procesado. El riesgo de inconstitucionalidad es prácticamente nulo, y las posibilidades de intromisión del remedio procesal que subsane la lesión de dichas garantías, tal la nulidad, se torna escaso y sumamente reducido a vicios previos al inicio mismo del proceso (actividad policial defectuosa como ejemplo).

- MIGUEL ANGEL VARELA, Funcionario del Poder Judicial Tucumán, Prosecretario Ayudante de Fiscal (2007 a 2012) Fiscalía en lo Penal de Instrucción de la I° Nominación, Centro Judicial Concepción; Secretario Judicial (años 2012-2013) Fiscalía en lo penal de Instrucción de la IV° Nominación mismo centro Judicial (Ministerio Público Fiscal).