

Recursos contra la prisión sin condena
en el Código Procesal Penal de Neuquén

Por *Gustavo L. Vitale*

I. El Código Procesal Penal de Neuquén regula los recursos contra las decisiones judiciales vinculadas a la prisión anticipada, tomando en cuenta la *distinta* situación en la que se encuentran el imputado y su defensa, por una parte, y quien aparece como probable víctima de un delito y los acusadores, por la otra.

II. Ello es así porque el imputado no se sabe si es culpable o inocente del delito que sólo se le atribuye en el proceso, por lo cual (por imperativo constitucional y de la misma ley procesal) debe ser tratado como inocente (cfr. art. 8 del CPP, art. 75 inc 22 de la CN y, entre otros cuerpos normativos internacionales, art. 8, 2 de la CADH). Sólo si se comprueba su responsabilidad penal por medio de una condena firme podrá ser considerado culpable y, si corresponde, recién en ese momento puede ser encerrado en una cárcel para cumplir la pena privativa de libertad que se le haya impuesto en aquella condena.

Ello ya nos muestra la irracionalidad e injusticia propia del instituto de la prisión para presuntos inocentes (hoy conocida con el

desconcertante nombre de “prisión preventiva”): un encierro carcelario para gente que bien puede no merecerlo, ni haberlo merecido nunca. Es en este sentido que se ha dicho que, en el ámbito penal, la única víctima es el imputado (Alessandro Baratta)¹. Se habla, claro, de víctima del poder penal y no de víctima de un delito, que es algo bien distinto.

Los acusadores, en cambio, son la parte fuerte en el proceso penal, pues tienen en sus manos el ejercicio del poder persecutorio, con toda la violencia ínsita que ello implica para las personas sólo sometidas a juicio por ser meramente sospechosas de delito (para colmo la mayoría pobres).

III. En rigor, la diferencia señalada en materia de recursos es general y no se restringe a la problemática de la prisión de no condenados.

Par dar algún ejemplo, adviértase que el imputado y su defensa tienen recurso contra una condena dictada en un juicio por jurados (cfr. art. 238 del CPP), mientras que la acusación no puede cuestionar la absolución (salvo, claro está, que sea consecuencia de un soborno –cfr. art. 238, último párrafo, CPP–).

En forma similar, las sentencias dictadas por jueces técnicos habilitan mayor potestad recursiva al imputado y su defensa que a la

¹Massimo Pavarini, *“La única víctima del derecho penal es el imputado”*, en Página 12, Diálogos, Lunes 26 de septiembre de 2011

parte contraria. Es así que la condena puede impugnarse tanto por defectos formales, como sustanciales (cfr. art. 236 del CPP), mientras que la absolución admite recurso sólo por arbitrariedad o apreciación absurda de las pruebas (cfr. art. 237 del CPP).

Es más, podría pensarse que el Código, en otro supuesto, previó la bilateralidad, como sería el caso de los recursos de *revisión* previstos, sin aclarar a favor de quién, contra las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución penal (cfr. art. 266 del CPP: "Las decisiones del Juez de Ejecución serán revisadas en audiencia por tres jueces distintos del que aplicó la medida cuestionada"). Allí podría pensarse que, implícitamente, se contempló el recurso de revisión para ambas partes (a diferencia, como diremos, del art. 118 del CPP, que en forma expresa estableció tal recurso sólo para el imputado o su defensa técnica). Ello lo menciono con independencia de la discusión relativa a la naturaleza constitucional de los recursos, en base a la cual podemos afirmar que ellos son instrumentos sólo al servicio del imputado y nunca del acusador y al margen de poder sostenerse que los recursos de los órganos estatales o de quienes detentan el poder de persecución penal deben ser acordados en forma expresa (y no tácita), a diferencia del párrafo transcrito del citado artículo 266 (pero esa es una cuestión distinta de la que aquí se trata).

En la misma dirección, el mismo código neuquino dispone que, “en caso de duda, debe presumirse que el imputado ha ejercido su derecho a impugnar” (art. 239, último párrafo, del CPP). Al contrario, si la misma duda existiera respecto de cualquiera de los acusadores, la presunción debe ser la inversa: que no han interpuesto impugnación alguna.

IV. En lo relativo, ya, al aspecto central del tema tratado, el artículo 118 del CPP contempla el recurso de *revisión* sólo a favor del imputado y la defensa, aclarando cuál es su trámite: “La resolución que ordene o mantenga la prisión preventiva será revisada, a pedido del imputado o su defensor, por otros tres magistrados del Colegio de Jueces. La solicitud deberá realizarse inmediatamente y la audiencia cumplida en el término de cinco (5) días. Los jueces resolverán inmediatamente”. Tanto el órgano revisor, como la forma y tiempo de interposición del recurso, el plazo de la audiencia oral y la oportunidad en que el recurso debe ser resuelto está especificado en dicho párrafo legal a favor del imputado o su defensor.

Si cualquiera de estos últimos interponen tal *revisión* y si los miembros del Colegio de Jueces (designados para la audiencia aludida) rechazan tal recurso y mantienen la prisión anticipada, el imputado o su defensa tendrán todavía un recurso de *impugnación* contra esa denegatoria. Así lo dispone el artículo 239: “Además de la sentencia

condenatoria, el imputado podrá impugnar ... la que imponga la prisión preventiva ...". A su vez, el artículo 233 declara impugnables "la decisión que imponga, mantenga ... una medida de coerción ...".

Consagrar más recursos al imputado y su defensa que a la acusación es, como se dijo, coherente con el sistema de este código procesal penal.

V. A los acusadores, en cambio, contra una decisión que rechaza la petición de imponer una pena carcelaria anticipada al imputado (una denominada "prisión preventiva"), el código sólo les acuerda un recurso: el de *impugnación*².

Ello surge expresamente del último párrafo del artículo 118 del CPP: "La resolución que rechace o revoque una medida de coerción podrá ser impugnada por el fiscal o la querrela".

Igualmente ello ha sido regulado en el ya mencionado artículo 233: "Serán impugnables... la decisión que... rechace una medida de coerción".

A mi juicio, no debería contemplarse recurso alguno para volver a pretender el encierro de un ser humano en una institución *carcelaria* por la mera *sospecha* de ser autor de un delito. Del mismo modo,

² Esto me lo hizo ver, con toda claridad, Julián Berger, mi colega defensor con quien compartimos el equipo nº 2 de la Defensa Pública de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Neuquén.

debería respetarse siempre, y en todos los casos, el derecho del imputado a permanecer en libertad mientras se averigua si es culpable o no y si corresponde imponerse o no una pena carcelaria efectiva, pues durante el proceso todos tenemos derecho a ser tratados como inocentes y, por ende, a no ser penados (o encarcelados, que no es diferente).

Para dar un ejemplo de una institución tan autoritaria como la prisión para presuntos inocentes sospechosos de delito (la llamada "prisión preventiva"), podemos pensar en el trato que se brindaba en la "Santa Inquisición" a los sospechosos o sospechosas de herejía: a ellos o ellas se los trataba como verdaderos culpables e, incluso, si "persistían" en la herejía (respecto de la cual sólo se tenían meras sospechas), se los quemaba en la hoguera³.

De todos modos, no podemos pedir tanto en este momento histórico ni en este lugar del planeta. Sea como sea, hoy existe la prisión por sospecha (la "prisión preventiva") y los acusadores, además del poder de pedirla, tienen la posibilidad de interponer un recurso para conseguirla cuando el juez ante quien la requieren se las rechaza.

³ Es lo que sucedía con la llamada "abjuración de formalí: la del que está declarado por sospechoso de herejía con sospecha vehemente", o con la "abjuración de levi: la del declarado por sospechoso con sospecha leve" (Cfr. Juan Antonio Llorente, La inquisición, Alba, Madrid, 1998)

Lo importante es que, al menos, *se cumpla la ley* y a los acusadores *sólo se les reconozca el recurso que la ley les acuerda* y no los que la misma ley consagra –con mayor amplitud– nada más que a favor del presunto inocente o de su defensa. Sería demasiado que directamente se desconozca el texto del código procesal.

La ley es clara: el fiscal o la querrela sólo pueden interponer *impugnación* para insistir en el intento de lograr el encarcelamiento de un presunto inocente que antes, habiéndolo pedido, no pudieron conseguir. Como dice la ley, el rechazo o la revocación de una medida de coerción podrá ser “impugnada” por los acusadores.

VI. Es claro que una cosa es el recurso de *revisión* y otra el de *impugnación*. El texto del citado artículo 118 contempla la *revisión* de la prisión sin condena “a pedido del imputado o su defensor”, añadiendo que “también podrán ser revisadas, a pedido del imputado o de su defensa, las medidas previstas en los incisos 4), 5) y 6) del artículo 113”.

Tal solicitud de *revisión* deberá ser realizada oralmente en la misma audiencia (“inmediatamente” después de que se imponga la prisión, como dice el texto del artículo 118, 1º párrafo, del CPP).

A diferencia de ello, el recurso de *impugnación* debe ser interpuesto por escrito y dentro de los cinco días de dictada la resolución que se cuestiona (como lo dispone el artículo 242, 1º

párrafo, del CPP, pues el último párrafo del señalado artículo 118 –que acuerda sólo impugnación a los acusadores –nada dice al respecto y, precisamente, nada estipula porque ello está regulado en otra parte del código: en el citado artículo 242, 1º párrafo).

VII. A mi juicio el tema es claro y no merecería un tratamiento particular, a no ser por la interpretación contraria que acaba de defender Alfredo A. Elosú Larumbe, en su trabajo: *“La reforma procesal penal de Neuquén. Algunas cuestiones para ir pensando (A propósito de las primeras audiencias desarrolladas)”*, que fue publicado en la página web del Poder Judicial de la Provincia de Neuquén. Este último trabajo motivó la presente nota, en la cual intento demostrar el equívoco en el que incurre Alfredo Elosú al sostener que los acusadores tienen la posibilidad de interponer, igual que el imputado y la defensa, tanto el recurso de *revisión* como el de *impugnación*, con el objeto de poder insistir, dos veces, en su pretensión de encarcelar al meramente sospechoso de delito, que a su vez se califica de “peligroso procesal”.

a. Alfredo sostiene que “el art. 118 no dice ante qué órgano pueden ser recurridas esas decisiones”, por lo que afirma que el previsto en el último párrafo de dicha disposición legal “se trata de una ‘revisión’ ante el Colegio de Jueces”.

En verdad, no hacía falta que el código dijera eso en dicha disposición legal, como tampoco debe hacerlo cada vez que menciona

la *impugnación*. El código resuelve esa cuestión al referirse al “procedimiento de la impugnación”, en el artículo 242, el que se aplica a la impugnación contra toda decisión contemplada en cualquier parte de su articulado.

b. También es incorrecto sostener que “la conclusión no puede ser otra, debido a que, de conformidad con la enunciación taxativa que efectúan los arts. 240 y 241, ni la querrela ni la fiscalía poseen legitimación activa para impugnar ninguna medida de coerción”.

Nada más equivocado, pues el artículo 233 establece, expresamente, que la decisión que rechace una medida de coerción es, precisamente, una decisión impugnabile (obviamente por la parte acusadora). Dice el artículo 233: “Serán impugnables ... la decisión que ... rechace una medida de coerción ...”.

Ojalá tuviera razón Alfredo en este último punto, en cuando afirma que “ni la querrela ni la fiscalía poseen legitimación activa para impugnar ninguna medida de coerción”, pues ello se compadecería con mi postura sobre la naturaleza de los recursos como derechos del imputado (y mucho más en una temática tan lesiva de derechos humanos como es la vinculada con la inmerecida *prisión por las dudas*, por cuya *abolición* muchos luchamos y lo seguiremos haciendo con toda convicción, como se lo ha hecho o se lo viene realizando con tantos institutos inhumanos –como la esclavitud, la tortura, el

homicidio estatal de condenados denominado “pena de muerte” o las penas corporales—. Pero no tiene razón y, entonces (por desgracia para muchos), los acusadores tienen la posibilidad de *impugnar* el rechazo de una petición de prisión anticipada (lo que no implica que pueden hacerlo luego de contar, también, con el recurso de *revisión* contra una denegatoria inmediatamente anterior).

c. Por ello no es correcto sostener, como lo hace Alfredo Elosú, que “cuando el último párrafo del art. 118 establece que ‘la resolución que rechace o revoque una medida de coerción podrá ser impugnada por el fiscal y la querrela’ debe interpretarse que esas resoluciones podrán ser revisadas por las partes mencionadas”. En el mismo sentido sigue diciendo Alfredo que “la utilización del vocablo ‘impugnada’ debe ser entendida en su acepción de ‘susceptible de ser revisable o controlable’ y no referida al recurso de impugnación que regulan los arts. 233 y siguientes”.

No es acorde al texto legal interpretar el término “impugnar” de modo *extensivo*, de forma tal que se le atribuya el significado de “revisar”, a fin de que, además de entenderle reconocido el recurso de *revisión*, se sostenga que el código le *añada* el de *impugnación*. Esa interpretación no es concordante con el texto legal ni con las normas constitucionales a las que éste debe subordinarse, pues *extiende* indebidamente el alcance de una norma, mientras el código y la

Constitución provincial prohíben la interpretación extensiva del poder de persecución y obliga, al contrario, a reconocer un alcance restringido a toda norma que limite derechos de la persona imputada de delito.

Al respecto, el artículo 23 del CPP de Neuquén expresa que “todas las normas que coarten la libertad personal del imputado o limiten el ejercicio de sus derechos se interpretarán restrictivamente”. En análogo sentido, el artículo 64 de la Constitución de Neuquén dispone, con la misma claridad, que “los jueces no podrán ... interpretar extensivamente la ley en perjuicio del imputado”.

Sostener que, en el contexto del Código Procesal Penal de Neuquén, la posibilidad de “impugnar” de los acusadores significa la habilitación legal para interponer “revisión” y luego también “impugnación” contra las decisiones que rechacen la petición de encarcelar al meramente sospechoso de delito constituye, sin duda alguna, una interpretación *extensiva* que restringe los derechos del imputado, por lo cual resulta abiertamente contraria a la ley procesal y, antes que a ella, a la normativa constitucional.

d. “En apoyo de lo expuesto (sigue diciendo Alfredo Elosú), debe hacerse notar que el título del art. 118 es, precisamente, ‘revisión’, lo que lleva a sostener que es esa, y no otra, la materia que regula”. Es decir que, frente a la indiscutida diferencia entre el nombre del título

("revisión") y el del recurso que, en el último párrafo del artículo 118, se contempla para los acusadores ("impugnación"), se sostiene que debe aplicarse el del título y no el del texto legal.

El argumento es erróneo. Es tan incorrecto como si se pretendiera sostener que la "fuerza física irresistible" (del art. 34 inc. 2, 1º supuesto, del Código Penal), la actuación "bajo amenazas de sufrir un mal grave e inminente" (del art. 34 inc. 2, 2º hipótesis, del Código Penal), la realización de una conducta penalmente típica "para evitar un mal mayor e inminente a que ha sido extraño" el autor (del art. 34 inc. 3 del Código Penal) o, entre otros supuestos, la legítima defensa (del art. 34 inc. 6 del Código Penal) fueran todas causas de *inimputabilidad* porque el artículo 34 del Código Penal se encuentra bajo el título de "inimputabilidad". No hay ninguna duda que el Código Penal utilizó un título equivocado, porque la fuerza física irresistible es un caso de falta de conducta; la actuación bajo amenazas de sufrir un mal grave e inminente es un caso de coacción o de estado de necesidad disculpante que excluye la culpabilidad y, por último, el estado de necesidad por el cual se causa un mal "para evitar uno mayor e inminente a que ha sido extraño" y la legítima defensa son causas de justificación que eliminan la antijuridicidad de la conducta típica. A pesar del error legal, nadie sostiene que esas situaciones constituyen formas de inimputabilidad o que se convierten en tales por el nombre que se eligió para el *título* que precede al artículo.

e. Alfredo Elosú agrega que la tesis contraria (la que aquí defiende) "conduciría al absurdo de negar" a los acusadores "la vía cuasi inmediata del art. 118", por lo cual se quedan sin posibilidad de lograr la prisión "en el menor tiempo posible. Porque si no es así, si aguardan a que se tramite el recurso de impugnación que prevé un procedimiento temporalmente mucho más extenso, obviamente, el imputado... tendrá mayores posibilidades para evadir la acción de la justicia o tiempo para obstaculizar la investigación". Por ello concluye que, a través del recurso de revisión, "el nuevo código ha puesto al alcance de las partes acusadoras una herramienta procesal acorde a sus necesidades, que permite revisar la denegatoria de sus pretensiones cautelares de manera inmediata", de conformidad con "el espíritu con el que fue redactada la disposición" y con la interpretación "armónica" que debe efectuarse de la ley, "teniendo en cuenta el plexo normativo en su conjunto".

Nuevamente encuentro aquí un análisis incorrecto del sistema de recursos del Código Procesal Penal de Neuquén y, en especial, en lo que respecta a la irracional y contradictoria "medida de coerción" llamada engañosamente "prisión preventiva" (para ocultar su contenido indiscutidamente punitivo).

Ello es así porque no es nada absurdo acordar a los acusadores un solo recurso contra su pretensión de encarcelar sin condena a un

meramente sospechoso de delito que, incluso, por ley se presume inocente. Ese, como ya se dijo, es el sistema del código, que no acoge el principio de bilateralidad, conforme al cual las partes tienen los mismos recursos. Por el contrario y como se adelantó, el sistema recursivo de la ley procesal penal neuquina acuerda al imputado y a su defensor mayores potestades recursivas que a la contraparte.

La *impugnación*, en tanto, es un recurso eficaz para lograr la pretensión encarcelatoria y no deja de ser un medio al servicio de la celeridad procesal, que es uno de los “principios del proceso acusatorio” enunciados en el artículo 7 del código. En efecto, la impugnación debe plantearse, en lugar de inmediatamente, dentro del término de cinco días (art. 242, primer párrafo, del CPP). Que se establezca el plazo máximo de cinco días no significa que el acusador deba esperar dicho término, por lo cual tiene la posibilidad de interponerlo en el mismo día de rechazada la prisión por sospecha. Además, el recurso de revisión (que tiene el imputado y la defensa de conformidad con lo dispuesto por el artículo 118 del CPP) no es *resuelto* en forma inmediata, sino que debe *interponérselo* inmediatamente, debiendo fijarse una audiencia “en el término de cinco días”, en la cual se deberá, sí, resolver de inmediato. Es decir, el trámite de la revisión tiene también su tiempo. En forma semejante, el recurso de impugnación (que puede interponerse el mismo día del rechazo) debe resolverse en audiencia que se fijará “dentro de los diez

días de recibidas las actuaciones” en el Tribunal de Impugnación (cfr. art. 245, 1º párrafo, del CPP). Dicha audiencia puede, entonces, fijarse ni bien llegan las actuaciones al Tribunal de Impugnación, ya que el plazo de diez días es sólo un término máximo, que permite la fijación prácticamente inmediata. La audiencia previa para valorar la procedencia de la prueba (que está prevista dentro de los cinco días de interpuesta la impugnación) es una audiencia sólo eventual, pues bien puede recurrirse sin producir prueba alguna, limitándose el impugnante a cuestionar el criterio de la decisión denegatoria de la prisión. En suma, la impugnación es un medio ágil, que permite a los acusadores conseguir su objetivo de penalizar a inocentes.

Al mismo tiempo, el mismo código permite a los acusadores requerir la imposición (incluso en subsidio) de medidas cautelares que no se identifican con la pena carcelaria (como es el caso, entre otros, de la obligación de presentación periódica, el abandono del domicilio, la prestación de una caución suficiente o la prisión domiciliaria –cfr. art. 113 del CPP–). Ello podría servir para evitar las imaginadas fugas masivas de presuntos inocentes.

Por último, el invocado “espíritu de la ley” podría mostrarnos, precisamente, la intención y necesidad de brindar al imputado mayores armas recursivas que al acusador. Igualmente, una interpretación “integradora” debe considerar la obligación de interpretación restrictiva

de todo posible recorte a los derechos del imputado (cfr. art. 23 del CPP) y la prohibición absoluta de la interpretación extensiva de la ley en perjuicio del imputado (cfr. art. 64 de la Constitución de Neuquén).

Estas son algunas razones por las cuales el Código Procesal Penal de Neuquén concede mayores vías recursivas al imputado y a su defensa y, en particular, cuando se refiere a una situación tan inentendible, contradictoria y lesiva de derechos humanos como aquella que se produce cuando a una persona investigada, que es sólo sospechosa de delito, se le aplica la pena carcelaria antes de saber si es culpable o inocente del delito que se le atribuye en el proceso (y que sólo puede habilitar la imposición de una pena si, al finalizar el juicio previo a la pena, es declarado culpable en virtud de una sentencia firme de condena).

En suma y evocando al Preámbulo de nuestra Constitución Nacional: no es el mayor poder de encarcelar presuntos inocentes una vía para "afianzar la justicia", sino la sustanciación de juicios en todo caso menos lentos que, a los procesados, "aseguren los beneficios de la libertad".