EXENCIÓN DE DETENCIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE SALTA – LEY Nº 769011.-

SUMARIO: *Existe en el proceso penal salteño la exención de detención?; Desde cuando puede solicitarse la exención de detención?; Puede solicitarse la exención de detención encontrándose el imputado en libertad?; Y ante quien deberá presentarse dicho pedido?; Cual es el plazo dentro del cual el Juez de Garantías debe resolver el pedido?; Puede recurrirse la resolución del Juez de Garantías?; Que pasa si el Fiscal Penal no solicitó al Juez de Garantías la detención?*

Dr. Juan Marcos Ezequiel Molinati

Prof. Derecho Procesal Penal UCASAL

En la actual realidad social se pueden observar los fenómenos que motivaron la modificación de la ley de rito en materia penal, colocando en cabeza del Fiscal Penal la investigación preparatoria de la Etapa de Juicio Plenario, para la concreta vigencia del axioma universal “*net procedat iure ex officio”*[[1]](#footnote-1).-

El Nuevo Código Procesal Penal de Salta – Ley Nº 769011- nace como respuesta al genuino reclamo social, y presenta, al menos como posibilidad, un verdadero proceso instructorio, prolongado en el tiempo, a cargo del Fiscal Penal, de carácter no jurisdiccional. Así tenemos que, iniciado el procedimiento de investigación e individualizados los posibles autores del hecho, nace una etapa crítica o de valoración a cargo del Fiscal Penal, el cual basado en los elementos probatorios reunidos, tiene un plazo de quince (15) días para dictar el Decreto de Apertura de la Investigación[[2]](#footnote-2), el cual marca el punto de partida del plazo de seis meses de la investigación penal preparatoria. A raíz de la entrada en vigencia del nuevo C.P.P.S., resulta necesario indagar sobre el instituto de exención de detención.-

*Existe en el proceso penal salteño la exención de detención?*

El anterior C.P.P.S. -Ley 6.345-, vigente todavía en el interior de la Provincia, regula la “Exención de Detención” en su artículo 305[[3]](#footnote-3). El nuevo C.P.P.S., no contempla expresamente dicho instituto y, en cambio, contiene dos artículos sobre el control de la detención: el art. 381 y el 399.-

El actual art. 381 establece los casos en los cuales, el Juez de Garantías debe disponer la libertad del imputado; esto es, cuando consumada la detención, solo correspondía proceder por simple citación, cuando la privación de la libertad no hubiere sido dispuesta según los casos autorizados por el código y cuando no hubiere mérito para dictar la prisión preventiva. En definitiva, este nuevo instituto de la “revisión de la detención por parte del Juez de Garantías” procede, con el mismo criterio de la legislación anterior, cuando para el tipo de delito “*parezca procedente una condena de ejecución condicional*”, (Código Penal de la Nación, art. 26). Como vemos, los parámetros para valorar la continuidad o cesación de la detención son idénticos que los contenidos en el viejo art. 305 del C.P.P.S.

No obstante ello, se observa lo siguiente: No prevé el artículo 381 que la defensa del imputado pueda solicitar dicha revisión, quien a pesar de la omisión legal podrá hacerlo en ejercicio del derecho constitucional de defensa y petición. La Constitucional Nacional se ubica encima de las normas adjetivas y, como se dijo, rige operativamente en el proceso penal (artículo 1º del nuevo Código Procesal Penal).

La única disposición del nuevo Código al respecto, es la comprendida tímidamente en el art. 368 párrafo 3º[[4]](#footnote-4), la cual parecería receptar el examen sobre la coerción impuesta, o sobre su amenaza, por parte del Juez de Garantías y en todo momento. Pero la oscuridad utilizada al decir “*examine su situación*”, junto con la falta de plazo, requisitos, regulación, etc. termina por volver infructuosa la declaración.-

Pero podemos encontrar el derecho plasmado en nuestra Constitución Nacional[[5]](#footnote-5), en la Constitución Provincial[[6]](#footnote-6), y más específicamente, los Tratados Internacionales con Jerarquía constitucional tratan el derecho a recurrir a un Juez o Tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de una detención o sobre una amenaza de detención. Si bien dicho recurso no se encuentra enunciado bajo el nombre de “*exención de detención*”, ello es totalmente irrelevante, por lo cual en la exposición se utilizará dicha designación clásica.-

Así la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), dispone en su artículo 7, inc. 6: *“Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona*.”. En idéntico sentido, elPacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9, inc. 4: *“Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.”.-*

*Desde cuando puede solicitarse la exención de detención?*

Como primer punto debe tenerse presente que, una persona indicada o individualizada como posible participe de una infracción penal, aún antes del Decreto de Apertura del art. 245 del C.P.P.S., **reviste la calidad de imputado**, conforme lo prevé expresamente la ley de rito en materia penal. En efecto, el C.P.P.S. dispone: *“Artículo 87: Se considerará imputado a toda persona que, en cualquier acto o procedimiento sea indicado o detenido como autor o participe de la comisión de un delito.*

*Los derechos que la Constitución y este Código acuerdan al imputado podrá hacerlos valer* ***desde el primer momento de la persecución penal dirigida en su contra****…”[[7]](#footnote-7)*

Recuérdese aquí que el término procedimiento al que hace referencia el artículo, esta tomado en un sentido amplio, abarcando tanto los actos pre-procesales como los procesales propiamente dichos.

Por otra parte, debe tenerse bien presente que no hace falta acto formal alguno por parte del Órgano encargado de la acusación para que una persona asuma esa calidad de “imputado”, sino que basta una mera indicación en cualquier acto del proceso, aún en actos anteriores al Decreto de Apertura Fiscal[[8]](#footnote-8). Y en su condición de tal, la persona sometida al proceso podrá hacer vales los derechos que le acuerdan, tanto el C.P.P.S. como la Constitución (la cual rige operativamente en el proceso penal, artículo 1º del nuevo Código Procesal Penal y 16 de la Constitución Provincial)[[9]](#footnote-9)..-

En la investigación penal preparatoria a cargo del Fiscal, toda persona que sea indicada o señalada como partícipe de una infracción penal en cualquier acto del proceso (artículo 87 del C.P.P.S.) tendrá derecho, entre otros: a designar un abogado de su confianza (artículos 142 y 143 del C.P.P.S.), quien a su vez puede examinar el expediente (artículo 148 párrafo del C.P.P.S.), podrá participar en los actos procesales (artículo 247 del C.P.P.S.), presentarse espontáneamente a declarar (artículo 89 del C.P.P.S.) y, además, solicitar al Juez de Garantías se expida sobre su libertad o sobre la amenaza que pesa sobre esta.-

Lo hasta aquí dicho basta para observar como yerran quienes, en un primer momento y amparándose en la inexistencia del Decreto de Apertura Fiscal, niegan la posibilidad de declarar espontáneamente o plantear un pedido de eximición de detención en esta etapa procesal. Debe recalcarse que, las garantías constitucionales de Debido Proceso e Inviolabilidad de la Defensa, tienen vigencia concreta desde el inicio de la investigación penal y, justamente, esa es la razón, logos o motivo para la creación del Juez Penal de Garantías. Quienes postulan la imposibilidad de ejercer estos derechos hasta la emisión del Decreto de Apertura Fiscal, olvidan que la interpretación restrictiva en perjuicio del imputado esta prohibida expresamente por la ley de rito[[10]](#footnote-10), y desconocen la condición que le atribuye el artículo 87 al sindicado como autor o participe de un ilícito penal, utilizando el término “*sospechado*” como espurio fundamento de una clara restricción al derecho de defensa.-

*Puede solicitarse la exención de detención encontrándose el imputado en libertad?*

La solicitud realizada al Juez de Garantías a fin que se expida anticipadamente, es decir encontrándose aún el imputado en libertad, si corresponde o no aplicar una medida de coerción, al no estar regulada en la nueva ley procesal deberá fundarse en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que dispone en su artículo 7, inc. 6: *“(…)En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que* ***se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza****, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona*.”.

Vemos entonces que, por aplicación del art. 368 párrafo 3º, y del artículo 7, inc. 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) que habilita el recurso para el caso de “*amenazas de privación a la libertad*”, toda persona imputada de un delito puede solicitar de forma anticipada un examen sobre la procedencia de una medida de coerción[[11]](#footnote-11).-

*Y ante quien deberá presentarse dicho pedido?*

La respuesta es ante el Juez de Garantías de Turno, quien debe efectuar el *resguardo de las garantías constitucionales resolviendo las instancias que formulen las partes* (art. 41, inc. a, en concordancia con el art. 254 del C.P.P.S.), y deberá expedirse sobre el mismo. Es el Juez de Garantías el encargado de recibir, dar trámite, y dentro del plazo de tres días (supletorio como se dijo), o de ser posible antes de su término, resolver sobre el mismo, para lo cual el propio Código da las pautas a las cuales debe adecuarse su decisorio.-

Hasta aquí vimos que, la persona sometida a un proceso, aún durante el lapso previsto para que el Fiscal Penal decida sobre la apertura o no de la investigación, goza de los derechos y garantías del imputado. Consecuentemente, y por aplicación directa e inderogable de nuestra Constitución Nacional y de los tratados con Jerarquía Constitucional, esta podrá solicitar a un Juez Natural su eximición de detención, incluso de forma anticipada.-

*Cual es el plazo dentro del cual el Juez de Garantías debe resolver el pedido?*

Pero el código al no regular el derecho de la defensa de solicitar el cese de una detención indebida, ni de solicitar anticipadamente se expida sobre la procedencia de esta, no le dio plazo al Juez de Garantías para resolver el pedido, por lo cual sería de aplicación aquí el plazo genérico de tres (3) días, contenido en el artículo 312, 2º párrafo del código. De esta forma, se triplicaría el plazo en que un imputado puede estar detenido esperando una resolución (recordemos que el plazo del código anterior es de 24 horas para resolver el pedido).-

No obstante el silencio de nuestro código, el plazo supletorio de tres días resulta excesivo. Recordemos que el Pacto de San José de Costa Rica dispone que la decisión debe emitirse “*sin demora”.* El espíritu de la exigencia constitucional no concuerda con un plazo tan laxo, sino que claramente exige una resolución inmediata[[12]](#footnote-12).-

Apoya esta postura la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en cuanto expresa *“…dicho recurso no puede ser restringido ni abolido…”*. Si por mandato constitucional la exención de detención no puede ser abolida, deberá continuar aplicándose el plazo previsto por la legislación procesal penal derogada, esto es de 24 horas[[13]](#footnote-13).-

*Puede recurrirse la resolución del Juez de Garantías?*

Por último, tampoco incorpora el nuevo Código procesal Penal el derecho de la Defensa, del Fiscal y del Querellante a recurrir dicha resolución, como si lo hace el código viejo en el art. 305, entendiéndose que de todas formas podrán hacerlo por las Garantías Constitucionales que los amparan, y lo será **con efecto suspensivo** por aplicación del art. 525 del C.P.P.S..-

*Que pasa si el Fiscal Penal no solicitó al Juez de Garantías la detención?*

La detención[[14]](#footnote-14) se encuentra en el art. 373 del nuevo digesto (antiguo art. 273 del C.P.P.S. Ley 6.345), la cual requiere pedido fundado del Fiscal, y orden escrita y fundada del Juez de Garantías (excepto en casos de urgencia, donde la orden escrita no es necesaria, art. 373- 3º parágrafo). Los motivos por los cuales procede son: La existencia de razones suficientes para presumir que el imputado intentará entorpecer la investigación, sustraerse a los requerimientos del proceso, o evadir sus consecuencias[[15]](#footnote-15).

Por correlación con los arts. 372 y 381 inc. “a”, debe entenderse que, como principio general y que admite prueba en contrario, el Juez de Garantías podrá ordenar una detención cuando no parezca procedente una condena de ejecución condicional, manteniéndose la remisión al art. 26 del Código Penal de la Nación. Decimos que el Juez “*podrá*” y no “*deberá*” ordenar la detención, porque esta debe analizarse a la luz del art. 368 del C.P.P.S., el cual reza que, la libertad personal solo podrá ser restringida “*en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley*”, idéntico principio que el contenido en el art. 270 del anterior C.P.P.S.-Ley 6.345, y en la Constitución Provincial[[16]](#footnote-16). Es decir que, esta medida de coerción personal, solo será válidamente dispuesta cuando se encuentren en peligro los fines del proceso penal y no exista otro medio idóneo para asegurarlos. En este sentido ambos códigos coinciden.-

El nuevo código estableció un doble análisis para la detención, el Fiscal Penal debe “*solicitar fundadamente la medida*”[[17]](#footnote-17)[[18]](#footnote-18), y el Juez de Garantías, de considerarlo necesario luego de un análisis, la dispone, debiendo motivar también su resolución. Como consecuencia de ello, si la defensa técnica realiza un pedido de eximición de detención encontrándose aún el imputado en libertad, y si el Fiscal penal no realizó por su parte de un pedido de detención, **el Juez de Garantías no podrá rechazar la solicitud de la defensa**. Ello es una consecuencia directa del nuevo sistema coercitivo introducido por nuestro Código, donde el Magistrado debe controlar la legalidad de las medidas de coerción y resolver los pedidos de las partes, pero no puede ordenarlas de oficio, como lo podía hacer el antiguo Juez de Instrucción.-

En este caso no será necesario que se dé vista al Fiscal Penal, por cuanto el Juez de Garantías debe resolver la instancia que realizó la defensa “*sin demora*”; además este no es este un requisito que surja de la normativa aplicable; y finalmente lo contrario implicaría aumentar la ya existente desigualdad procesal entre acusador y defensa (de la solicitud de detención que realiza el Fiscal Penal al Juez de Garantías no se le notifica a la defensa para que pueda oponer argumentos). No existe razón para proceder de distinto modo aquí. Lo que si deberá solicitar el Magistrado, en caso de no tener en su poder las actuaciones, es un informe a la Fiscalía, sin remitir las actuaciones y mediante oficio, a fin de que comunique si se formuló un pedido de detención, el cual debe ser contestado inmediatamente por el Fiscal Penal por tratase de un trámite referente a la libertad.-

Por último, viene al caso citar a Beccaria quien expresaba:

*“Falsa idea de utilidad es la que sacrifica miles de ventajas reales por un inconveniente imaginario o de poca importancia; la que quitaría a los hombres el fuego porque incendia (…) y nacen de la desordenada impresión producida por hechos particulares, no de la razonada meditación de los inconvenientes y ventajas de un precepto general.” [[19]](#footnote-19).-*

Resulta necesario entonces realizar un esfuerzo a fin de no caer en quiméricas soluciones, y lograr una interpretación que armonice el derecho de defensa del imputado con la actividad de los órganos estatales que tienen a su cargo la represión del delito. Solo así podremos evitar las nocivas consecuencias producto de equívocas ideas de utilidad, que nos recuerda el jurista de Milán.-

1. “Es evidente: a) aumento de la densidad demográfica, b) como consecuencia hay mayor intercomunicación e interacción en el grupo, c) acentúa la propensión delictiva, con el consiguiente aumento de delitos, así tenemos un acrecentamiento de causas penales, más sumarios prevencionales policiales, e incremento de expedientes (en especial por delitos leves) en los despachos de los Juzgados de Instrucción.” (Víctor René Martínez, “La reforma del Código Procesal Penal de Salta - Ley N° 7262/03”, Ed. Virtudes, Bs. As., 2004, pág. 91 y ss.).- [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 241*:” (…) Dentro de los 15 días de individualizados los autores del hecho, deberá adoptar o proponer alguna de las siguientes decisiones: (…) e) La apertura de la investigación.”.-* [↑](#footnote-ref-2)
3. “*Exención de detención. Procedencia.*

*Toda persona que se considere imputada de un delito, en causa penal determinada, cualquiera sea el estado en que ésta se encuentre, y hasta el momento de dictarse la prisión preventiva, podrá solicitar al Juez de Instrucción que entiende en la misma su exención de detención. En el procedimiento sumario al Juez Correccional y de Garantías hasta el tercer día de notificado de la audiencia del debate.*

*El Juez calificará él o los hechos de que se trate y, si estimare prima facie que procederá condena de ejecución condicional, podrá eximir de detención al imputado.*

*Si el Juez, fuere desconocido, el pedido podrá hacerse al Juez de turno del Distrito donde se haya cometido el hecho a investigar, quien determinará el Juez interviniente y le remitirá, si correspondiere, la solicitud.*

*Para el ejercicio del derecho acordado por el presente artículo, no es necesario que el imputado se encuentre detenido o se hubiere librado en su contra orden de detención.*

*El pedido de eximición de detención se resolverá por auto, sin substanciación y en el término máximo de veinticuatro (24) horas.*

*La resolución que recaiga será apelable por la defensa, el Ministerio Fiscal o el querellante.”*

(Art. 305: sustitución por ley 7262 (B.O. 30/12/2003). [↑](#footnote-ref-3)
4. “*El imputado tendrá* ***siempre*** *derecho a que el Juez de Garantías examine su situación aunque se haya dictado prisión preventiva”* [↑](#footnote-ref-4)
5. Constitución Nacional, artículo 14: “*Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; (…) de peticionar a las autoridades…”* y artículo 18: *(…) Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos…”* [↑](#footnote-ref-5)
6. Constitución de la Provincia de Salta, artículo 18: *“Es inviolable la defensa de la persona y sus derechos en sede judicial, administrativa y en el seno de las entidades de derecho privado...* “ [↑](#footnote-ref-6)
7. *“el imputado (…) asume esta condición –aún antes de que la acción haya sido iniciada- toda persona detenida por suponérsela partícipe de un hecho delictuoso o indicada como tal en cualquier acto inicial del procedimiento.”* (Alfredo Vélez Mariconde, Derecho Procesal Penal, T. II, pág. 335, Ed. Lerner).- [↑](#footnote-ref-7)
8. Como antecedente en este sentido, el Juzgado de Garantías Nº 1, a cargo del Dr. Pablo Farah, Juez Interino, en la causa GAR 106825/12, caratulada “*INCIDENTE DE EXENCION DE DETENCION PRESENTADO POR LOS DRES. LISANDOR SASTRE SILADJI Y JUAN MARCOS EXEQUIEL MOLINATI EN REPRESENTACION DE DEL CASTILLO HERNAN JAVIER*” se expidió resolviendo el pedido de las partes, antes de la emisión del Decreto de Apertura Fiscal.- [↑](#footnote-ref-8)
9. “*Las locuciones “·operatividad” e “inderogabilidad” de la formula legal (art. 1º del nuevo C.P.P.S.), trasuntan la preocupación laudable de los legisladores salteños, por lograr que las garantías constitucionales y Derechos Humanos superen el marco de una simple moción de anhelos confiriéndole vigencia real con el nuevo C.P.P.S.”* Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Salta- Ley Nº 7690/11, comentado por el Profesor Dr. Víctor René Martínez, pág. 15, Ed. Okapi Diseños 2012, Salta *“* [↑](#footnote-ref-9)
10. *Art. 1 inc. e) Las disposiciones de esta ley que restrinjan la libertad del imputado o que limiten el ejercicio de sus facultades, serán interpretadas restrictivamente…****.-*** [↑](#footnote-ref-10)
11. Nuevamente debemos citar como antecedente en este sentido, al Juzgado de Garantías Nº 1, a cargo del Dr. Pablo Farah, Juez Interino, en la causa GAR 106825/12, caratulada “*INCIDENTE DE EXENCION DE DETENCION PRESENTADO POR LOS DRES. LISANDOR SASTRE SILADJI Y JUAN MARCOS EXEQUIEL MOLINATI EN REPRESENTACION DE DEL CASTILLO HERNAN JAVIER”*.- [↑](#footnote-ref-11)
12. En idéntico sentido, el C.P.P. de la Nación en su artículo 331 expresa con relación a los incidentes de exención de prisión “… *El juez resolverá de inmediato.-*”.- [↑](#footnote-ref-12)
13. Se corrige aquí el criterio adoptado en el trabajo “MEDIDAS DE COERCION PERSONAL EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL SALTEÑO”, donde se estableció como plazo del Juez de Garantías para la resolución del pedido de exención de detención, el plazo supletorio de tres días.- [↑](#footnote-ref-13)
14. *“Estado relativamente breve de privación de libertad que el Juez de Instrucción o el Agente Fiscal imponen a quien sospechan participe de un delito reprimido con pena privativa de libertad, cuando no estiman que pueda corresponder una condena de ejecución condicional, a fin de asegurar su comparendo inmediato y evitarle toda acción capaz de impedir o poner obstáculos a la actuación de la ley penal.”* (Alfredo Vélez Mariconde, Ob. Cit., T. II, pág. 497, Ed. Lerner).- [↑](#footnote-ref-14)
15. *“(…) el imputado en libertad pude significar eventualmente un peligro; el imputado en libertad puede significar un riesgo (mayor o menor) para los fines del proceso: un peligro para la investigación de la verdad y la actuación de la ley en el caso concreto, que son los dos fines que persigue el juicio previo previsto en la Constitución. Puede haber –de acuerdo a lo expuesto- un imputado que es peligroso; pero peligroso para el proceso y sin que importe esto mi convencimiento sobre la corrección de la denominación, se me ocurre llamarle a esta situación peligrosidad procesal.”* (José I. Cafferata Nores, El Imputado, pág. 75, Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L., 1982) [↑](#footnote-ref-15)
16. Constitución de la Provincia de Salta, artículo 19: “*Toda restricción de la libertad física se dispone dentro de los límites absolutamente indispensables para la investigación del ilícito o para evitar que el imputado pueda eludir la acción de la justicia o en relación con la gravedad de los hechos*.” [↑](#footnote-ref-16)
17. Artículo 373 del Código procesal penal de la Provincia.- [↑](#footnote-ref-17)
18. El fundamento de la medida deberá realizarse a la luz de los artículos 368, 388 y 389 del C.P.P.S., principio afirmado por la Cámara Nacional de Casación Penal, (en virtud de la convocatoria a Tribunal pleno ordenada a fs. 222 de la causa Nro. 7480 del registro de la Sala II del Cuerpo, caratulada DIAZ BESSONE, Ramón Genaro s/recurso de casación- 30 de octubre de 2008).- [↑](#footnote-ref-18)
19. Cesare Beccaria, “*De los Delitos y las Penas*”, Ed. Orbis, S.A., 1984, pág. 107*.-* [↑](#footnote-ref-19)