

LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO



Mgter. Porfirio Salazar

Defensor público del Sistema Penal Acusatorio de la Provincia de Coclé

Correo electrónico: porfirio98@hotmail.es

LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Resumen

La detención preventiva es una de las medidas cautelares que señala nuestro código de procedimiento penal. Ella debe ser decretada siempre y cuando se cumplan ciertos parámetros descritos en la ley: delito en la línea de los cuatro años, evidencia y vinculación; además de requisitos cautelares relativos al peligro de fuga, contaminación y peligro de destrucción de evidencias. Sin embargo, debe atenderse todos los aspectos y no solo atenderse el tema de la pena. La detención preventiva debe tener servir como medio para cumplir las exigencias de la investigación y no ser pena anticipada.

Abstract

The pre-trial detention is a precautionary measure that is determined by our criminal procedure law. This kind of detention must be applied according to certain aspects described by law: crime whose punishment is more than four years in jail, evidences and linkaje process. Besides, procedure requiriments must be taken into accaunt: contamination of evidences and flight risk. All these aspects must be considered; not only the punishment. Pre- trial detention must serve to aims of criminal investigation and not to be pre- trial punishment.

Palabras Claves

Proceso, medida cautelar, detención preventiva, requisitos materiales, requisitos procesales, pena anticipada, objetivos cautelares.

Keywords

Criminal process, precautionary measures, pre-trial detention, material requiriments, procedure requirement, pre- trial punishment, aims of investigation.

Una de las innovaciones del Sistema Penal Acusatorio es aquella referida al poder decisorio de los jueces de garantía en el tema de las medidas cautelares, no como ocurría en el sistema inquisitivo-mixto, en el cual el Fiscal se atribuía la función jurisdiccional de

decidirlas, pues mientras investigaba, recababa pruebas y las decidía.

En el nuevo sistema penal, justo es reconocerlo, los jueces de garantía han hecho historia al conceder medidas distintas a la detención

preventiva en casos graves tomando en cuenta no sólo los presupuestos materiales (delito con pena mínima de cuatro años, evidencia y vinculación), sino que han integrado a su fallo aquellos dispositivos de naturaleza cautelar como el peligro de daño, contaminación de evidencia y fuga, descritos en el artículo 237 de la Ley 63 del 2008.

Quien solicita una medida cautelar, de las mencionadas en el artículo 224 de dicha ley, es el fiscal, quien tiene la acción penal y dirige la investigación, si bien, en caso de que exista querrela, éste tiene el derecho a ser escuchado en la audiencia pues representa a la víctima, quien tiene derecho a ser oída (artículo 80, Numeral 4, de la ley 63), aspecto axial que debe ser analizado por el juzgador.

El juez hará un análisis de las evidencias o elementos de conocimiento denominados antecedentes de la investigación presentados por el Fiscal, quien, asimismo, debe presentar lo referente a la tipología penal, a los elementos mínimos y acreditar la peligrosidad del imputado si la hubiere.

La defensa debe articular una argumentación destinada a obtener una medida menos dañosa que no afecte la libertad, de forma que aunque sea grave la conducta porque sobrepasa la pena mínima de los cuatro años, puede que la evidencia sea endeble o no concluyente, o bien que la vinculación sea débil.

El artículo 222 refiere aquello de los requisitos, que no son más que aquellas condiciones indispensables sin las cuales no es posible fijar ninguna de ellas. Este artículo reza así:

“Podrán aplicarse las medidas cautelares personales:

1. Si existen medios probatorios demostrativos del hecho y la posible vinculación de imputado con el hecho.
2. Si la medida es necesaria, en cuanto a la naturaleza y el grado de la exigencias cautelares requeridas en el caso concreto.
3. Si es proporcional a la naturaleza del hecho y a la sanción que se estime podría ser impuesta al imputado.
4. Si la afectación de los derechos del acusado es justificada por la naturaleza del caso.

El juez debe aplicar la detención preventiva como medida excepcional.

El defensor debe estar atento a los requisitos del artículo 222, que son en todo caso el andamiaje regulador de tales medidas de forma general, ya que el legislador establece de manera clara que deben atenderse los principios de necesidad de la medida en cuanto a la naturaleza del caso (obsérvese que no se habla de la naturaleza del delito, asunto importante que hace posible el debate cautelar). Asimismo, en cuanto al principio de proporcionalidad y necesidad se expresa taxativamente “naturaleza del caso” y no del delito, precisamente porque el tema de las medidas cautelares, en forma general, y en particular, el tema de la detención provisional, no es un asunto matemático, solo de pena mínima de 4 años, como ocurría en el sistema inquisitorial, sino que deben atenderse los presupuestos materiales (pena mínima de 4 años, vinculación y evidencia), así como también aquellos

de naturaleza cautelar: peligro de daño, fuga y contaminación de evidencias.

Que el legislador haya insertado la palabra naturaleza del caso y no delito es un avance significativo en el tema de la detención. La frase es lapidaria y muy bien lograda, pues si se atendiera solo a la naturaleza del delito, todas aquellas conductas consideradas graves no pasarían por el debate de audiencia, que es no es más que un análisis de ponderación, en forma argumentativa, e irían automáticamente a la prisión apenas el juzgador conoce que se trata de conductas delictivas en la línea de los cuatro años.

No ha sido así el propósito de quien legisló el diseño acusatorio ni mucho menos se corresponde con los principios que lo animan. Al contrario, aún en los delitos graves, debemos hacer un análisis de los elementos de conocimiento que se exigen en la norma procesal y de aquellos denominados "cautelares", a fin de que la medida conserve su carácter instrumental y no constituya pena anticipada.

Tampoco debemos olvidar el tema relacionado con la existencia de medios demostrativos del delito y de la vinculación, de forma que siempre en el debate cautelar se justifiquen los principios de proporcionalidad, de necesidad (de cautela y exigencias cautelares) y, además, de la afectación de derechos del acusado, teniendo como norte la idea de que la detención constituye una medida de carácter excepcional.

En efecto, la ley nos habla de:

peligro de fuga, motivos fundados para inferir que el imputado puede destruir medios de prueba y peligrosidad para la víctima o la comunidad. El organismo investigador deberá tomar en cuenta el delito, la pena, la peligrosidad criminal, pero es conveniente puntualizar que el defensor debe procurar la negociación o *plea-bargaining*, que incluya el tema de la medida cautelar, la cual debe ser concertada, antes de la audiencia, si fuera posible.

En cuanto a la detención provisional, justo es recalcar que, excepcionalmente, en el párrafo segundo del artículo 237, cuando se trate de una persona cuya residencia fija no esté en el territorio nacional o en los casos en que se encuentre amenazada razonablemente la vida o la integridad personal de tercera persona, el juez podrá decretar la detención provisional aún cuando la pena mínima sea menor de cuatro años (Ejemplo: el estafador múltiple de personas jubiladas; la estafa simple tiene pena mínima de dos años, pero por las circunstancias descriptivas del tipo penal en relación al uso de engaño el Fiscal bien podría, con éxito, solicitar la medida más grave).

Las medidas cautelares son el efecto secundario más notable de las causas penales. Deben ser tratadas con sumo cuidado, porque podría ocurrir -no siempre es así- que la expectativa de pena sea más benévola en el juicio si se logra el reporte y no se impone la detención o si se ensaya, en tiempo posterior, un acuerdo de pena favorable al imputado ya que la medida de detención – en su momento- fue desestimada al imponer el juez otra medida menos lesiva.

El juzgador no tiene, únicamente, como referente la pena mínima de 4 años. Grave error fijar medidas solo en cuanto a la pena. Ello viola derechos y garantías. Se descuida la apariencia de buen derecho y el debate que genera la libertad. Es posible que la imputación sea por el delito de posesión agravada de droga, cuya pena mínima excede los cuatro años, y que sea, ciertamente, escasa la cantidad porque el tribunal conoce que ha resuelto casos de kilos y el presentado es de gramos, y pocos. Si así fuera, el Fiscal conserva la facultad de la imputación, pero el juez al escuchar que es escasa la cantidad, el tipo de droga, y otras circunstancias no menos importantes como la forma de la aprehensión, debe analizar si convergen los elementos que justifican la detención y no solo el requisito de la pena mínima de cuatro años. Para ello debe incorporar a su análisis cautelar el tema de la imputación que, aunque por posesión agravada, es posible que fueran incorporados elementos que determinan que la cantidad resulta escasa, así como otras circunstancias importantes, a saber: la edad del indiciado, si acaso presenta problemas toxicológicos, el hecho de que no mantiene antecedentes penales ni existe en la carpeta indicio alguno de que esa posesión agravada sea para la venta, de forma indefectible.

He citado como ejemplo dicho delito porque se trata de un delito de ejecución instantánea, es decir, con la aprehensión se adjunta el elemento de posesión de droga, de forma que el juez debe revisar la legalidad y constitucionalidad de la aprehensión, pues si es ilegal mal podría ser legal lo accesorio: la sustancia recolectada.

Además, puede tratarse de un robo (delito grave), cuya pena mínima es de siete años si es simple su modalidad, pero al no integrarse elementos concluyentes de identificación del autor, al existir duda respecto a su autoría, debe el defensor procurar el reporte para su defendido, y nunca el juzgador, por el tema de la constitucionalización del proceso, debe basarse solo en la pena mínima para justificar el encarcelamiento.

Estimo que si bien se trata de audiencias diferentes, con objetivos disímiles entre sí, el tema de la detención obliga al juzgador -por un asunto de estricta legalidad- a analizar lo que atañe a los elementos o evidencias, descritos en la imputación, ya que así se ha hecho constar en el texto legal. No es un invento de la defensa, por el contrario, en la ley procesal se instituye lo relativo a la evidencia y a la vinculación. Puede ser que se trata de delito gravísimo, pero la evidencia es endeble, por tanto el investigado puede no afectar la exigencias de la investigación por medio de un reporte, alejamiento de la víctima y prohibición de salida de la provincia.

Las posibilidades son múltiples y los ejemplos abundan, pero siempre es indispensable recalcar que el tema cautelar no solo concierne al tema de la pena. La autoridad judicial está obligada, por mandato legal, a analizar cada uno de los elementos materiales y cautelares, a fin de que la detención esté justificada por el derecho y no por el criterio de la autoridad. El juez aplica el derecho en su motivación del fallo, pero no es, no debe ser nunca un resuelto caprichoso, pobre, facilista, sino por el contrario un examen razonado e inteligente en base

a principios, reglas y garantías, pues la aplicación de las disposiciones que restrinjan la libertad, por mandato legal, es de índole restrictiva. Véase artículo 21.

Por otra parte, no es casual que el legislador haya ordenado las medidas cautelares y haya señalado de último, en el ordinal 10, la más grave. Esa gradación del orden responde a los principios rectores del diseño acusatorio: excepcionabilidad, subsidiaridad, proporcionalidad y humanidad de la medida.

Otro aspecto que debo recalcar es el referido a la improcedencia de las medidas cautelares y, aún más, el de la detención. El artículo 23 señala:

“Ante la concurrencia de causas de justificación, excluyentes de culpabilidad, eximentes de punibilidad o causas de extinción de la acción penal o de la pena, no procede la aplicación de medidas cautelares en cualquier fase del proceso”.

Si el fiscal menciona que la lesión causada por el investigado es defensiva y ya de forma preliminar se están presentando circunstancias que apuntan a una legítima defensa o estado de necesidad, el defensor debe alegar este artículo y el juzgador debe razonar el hecho que se le presenta, no porque esté obligado a determinar que hubo esas causas de justificación, sino porque la ley le obliga a analizar la situación y a motivar su resolución en base a si la medida que dictará, hasta ese momento, conserva apariencia de buen derecho.

Si el juez escucha que la víctima fue a buscar al imputado a su propia casa, que

provocó la disputa, cuerpo a cuerpo, que la víctima estaba ebria o bajo los efectos de sustancias sicotrópicas, o bien, que actuó por venganza o despecho, y si existieran testigos de que el propósito de la víctima era dañar al investigado, debe aplicar el artículo 223 por un tema de legalidad, si no es así, le compete efectuar un análisis razonado, con la debida motivación, si con una medida cautelar distinta de la detención provisional se cumplen los propósitos de la investigación.

La detención preventiva, por ser la medida más dañosa a la persona del imputado, debe ser objeto de examen cuidadoso por parte del juzgador, quien debe verificar la apariencia de buen derecho y atender el tema de la evidencia y de la vinculación concluyente, al menos para ese momento en que se ha hecho la imputación, elemento vital si se trata de una afectación tan seria a la vida de una persona.

En relación a las excluyentes de culpabilidad, se debe atender lo relativo a la imputabilidad -base de la culpabilidad- desde el primer momento. Si es evidente que la persona llevada a audiencia presenta perturbación síquica o carencia de conciencia por padecer enfermedad mental o bien reclama ser atendido por un especialista en salud mental, el artículo 94 de la ley 63 cumple el objetivo sin que se impida el normal curso de la investigación.

En efecto, sobre el tema de la adopción de las medidas cautelares gravitan dos requisitos: *Periculum in mora* (peligro derivado de la ejecución inmediata del delito, que justifique la adopción de condiciones para evitar

que sean ilusorios los efectos del delito cuando se dicte sentencia definitiva) y el *fomus bonus uris* o apariencia de buen derecho, que guarda relación con

la inferencia razonada de que existe delito, evidencia y alguien vinculado que justifica la imposición de tales medidas.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

1. Pedraza, Miguel Angel. La detención preventiva en el Sistema Penal Acusatorio, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2008.
2. Uribe, Oscar. La prisión preventiva en el proceso penal acusatorio y oral de México, CEDIP, México, 2009.
3. Queralt, Joan. La detención preventiva, Ubijus Editorial, 2009.

Códigos

1. Ley 63 de 2008
2. Ley 14 de 2007

Mgter. Porfirio Salazar



Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas y Máster en Derecho Procesal, ambos títulos por la Universidad de Panamá. Máster en Derecho Procesal Penal y Derecho Penal (INEJ). Inició labores en el Sistema Judicial en 1994 y ha desempeñado los siguientes cargos: juez municipal y juez suplente civil de circuito, asistente de Magistrado de Tribunal Superior y juez ejecutor de comercio. Cursó estudios de lengua inglesa en Saint Petterburgo, Florida, Estados Unidos, (1998-1999).

En 1993, representó a Panamá en el Foro Joven: Literatura y Compromiso, celebrado en Málaga, España, ocasión en la que recibió conferencias de escritores de la talla de MARIO BENEDETTI, WOLE SOYINCA (Premio Nobel de Literatura en 1986), ARTURO ROA BASTOS (Premio Cervantes), ANA MATUTE (Premio Cervantes 2010), JORGE AMADO, JOSÉ SARAMAGO (Premio Nobel de Literatura en 1998), entre otros ilustres.

Es Premio Nacional de Poesía Ricardo Miró (el más importante reconocimiento de las letras panameñas) en 1998, con la obra: No reinarán las ruinas para siempre, y en 1999, con la obra: Ritos por la paz y otros rencores. Además, ha obtenido todos los premios de poesía otorgados en Panamá: Premio Municipal de Poesía León. A. Soto (Alcaldía

de Panamá) en cuatro versiones (1992, 1993, 1997 y 2005); Premio Único Gustavo Batista en 1994 y 1995; Premio Luis Martinz Andersen en 1997; Premio Demetrio Herrera Sevillano, Universidad de Panamá en 1993, Premio Esther María Osses en 1996 y Medalla Maximiliano Valdés del Municipio de Penonomé en 1998, ciudad donde reside.

En febrero de 2005, representó a Panamá en el Festival de Poesía de la ciudad de Granada, Nicaragua, en el cual se celebraron los 80 años de vida del poeta Ernesto Cardenal. En dicho evento fue declarado Huésped Distinguido.

Ha dictado conferencias y recitales de poesía en España, Puerto Rico, República Dominicana, Nicaragua, Guatemala, Cuba, México y Estados Unidos. Ha publicado los libros de poesía Los Poemas del Arquero, 1991; Selva, I Edición -1995. II Edición -2007; La Ascensión o la Muerte, 1996; Guitarra de Fe, 1997; Canto a las Espumas del Reino, 1998; No Reinarán las Ruinas para Siempre, 1998; Ritos por la paz y otros rencores, 1999; La Cítara del Sol, I Edición-2000, con prólogo de Moravia Ochoa. II edición-2008, Editorial Norma; Animal, sombra mía, Premio Centroamericano Rogelio Sinán 2008; Poesía: 1995-1998, Editorial de la Universidad Tecnológica de Panamá; El tiempo de la burbuja (100 haikus), Editorial del Instituto Nacional de Cultura. 2011. Además, los Ensayos La Piel en la llama, Premio Ricardo Miró de Ensayo 2009 y El fuego despierto, con prólogo de Pedro Rivera. Imprenta de la Universidad de Panamá.

Actualmente, labora como Defensor Público del Sistema Penal Acusatorio de Coclé.