

LA INCOMUNICACIÓN DEL DETENIDO

HORACIO J. ROMERO VILLANUEVA

I. Introducción

En general, la dogmática procesal penal ha dedicado largos y extensos estudios a la problemática de la coerción física del imputado¹ porque tiene un sustrato de máxima injerencia sobre la garantía de la libertad reconocida en el ordenamiento constitucional; pero poco se analiza una medida particular: la incomunicación.

No obstante, la importante evolución experimentada en esta materia, el sistema del Código Procesal Penal de la Nación, mantiene medidas de coerción propias² de un sistema inquisitivo que continúa funcionando hasta hoy sobre la base de lo que podemos calificar como una “técnica” de interrogación policial obsoleta.

Más allá que el eje que el sistema del Código Procesal Penal de la Nación, subordina todas las medidas de coerción procesal a las finalidades que persigue el mismo procedimiento, averiguar la verdad y actuar la ley sustantiva o en la prevención inmediata sobre el hecho concreto que constituye el objeto del procedimiento; existe alguna tendencia a pensar que debe operar como reacción del derecho frente a la infracción delictiva.

¹ Por todos: BOVINO, Alberto, “Problemas del Derecho Procesal contemporáneo”, Ed. Puerto, Bs, As, p. N° 136; ídem CAFFERATA NORES, “Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación”, Depalma, Buenos Aires, 1994, ps. 122 y ss; ídem HENDLER, Edmundo S.; El derecho a la excarcelación y su rango constitucional, en Doctrina Penal, año 2, 1979, Buenos Aires, Depalma, pp. 709-750; ídem CLARIA OLMEDO, Jorge A.; Derecho Procesal Penal, T. II, Córdoba, Marcos Lerner, 1984; pp. 609-616, 445-461 y 465-475. La prisión preventiva sin duda requiere de un análisis más minucioso por su naturaleza especial al ser la más gravosa, entre las medidas de coerción, máxime que esta medida en particular, por obvias razones, vulnera de manera más directa el principio de inocencia.

² Si bien las medidas cautelares son consideradas medidas que tienden a asegurar los fines del proceso, en materia penal, dichas medidas toman el nombre de coerción procesal, en razón que se emplea la fuerza pública (violencia) para lograr garantizar los fines del proceso penal. Las medidas de coerción procesal penal son el ejercicio de violencia estatal formalizada, dirigida a la restricción de las libertades y derechos de la persona humana del imputado.

En el caso particular de la incomunicación habrá que discernir si se está frente a un precepto que regula una cuestión meramente procedimental o, por el contrario, nos encontramos ante una norma que restringe la garantía de la libertad de expresión, con o sin un fundamento legítimo. Y si así fuere, analizaremos luego si aquel derecho o garantía es posible restringirlo en función de los intereses procesales en juego.

Los interrogantes que surgen son: ¿Qué fundamento existe para mantener facultad de incomunicar por parte de la prevención? ¿Cuál es su naturaleza jurídica? ¿Es que acaso un resabio del procedimiento penal de tipo inquisitivo hoy en día superable? ¿O podría ser lícita la interrogación de un imputado luego de aplicar un método de aislamiento? ¿Puede afectar la integridad psicológica del imputado, en especial cuando se proscribe cualquier forma de maltrato, amenaza, violencia corporal o psíquica, tortura o engaño?

Las respuestas no son sencillas, cuando la tradición jurídico-procesal, acepta de este tipo de coerción y la enmarca dentro de los de los instrumentos necesarios para la averiguación de la verdad material.

II. Ubicación

El Código Procesal Penal de la Nación –ley 23.984– en libro II, Título II, disposiciones generales para la instrucción, en el artículo 205 del C.P.P.N. establece que *“El juez podrá decretar la incomunicación del detenido por un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, prorrogable por otras veinticuatro (24) mediante auto fundado, cuando existan motivos para temer que se pondrá de acuerdo con terceros u obstaculizará de otro modo la investigación... cuando la autoridad policial haya ejercitado la facultad que le confiere el inc. 8 del art. 184, el juez sólo podrá prolongar la incomunicación hasta completar un máximo de setenta y dos (72) horas. En ningún caso la incomunicación del detenido impedirá que éste se comuniqué con su defensor inmediatamente antes de comenzar su declaración o antes de cualquier acto que requiera su intervención personal... se permitirá al incomunicado el uso de libros u otros objetos que solicite, siempre que no puedan servir para eludir la incomunicación o atentarse contra su vida o la ajena. Asimismo se le autorizará a realizar actos civiles impostergables, que no disminuyan su solvencia ni perjudiquen los fines de la instrucción”*.

Por su ubicación y sistemática surge la intensión del legislador es excluir esta medida de coerción procesal de los medios de prueba, ello surge de dos

elementos: a) ubicación en la sistemática del Código adjetivo, ya que no se encuentra en el título III sobre los medios de prueba; y b) en la exposición de motivos de la sanción de ese cuerpo normativo.³

Sin embargo, resulta llamativo, que una medida de “*neto corte inquisitivo*”, sobreviva aún como facultad de la prevención.

En efecto, el artículo 184 del código adjetivo vigente en el orden federal –según el texto de la ley N° 25.434– al fijar las atribuciones de la prevención, la facultad a; disponer, en caso necesario, que ninguna de las personas que se hallaren en el lugar del hecho o sus adyacencias, se aparten de aquél ni se comuniquen entre sí mientras se llevan a cabo las diligencias que correspondan, de lo que deberá darse cuenta inmediatamente al juez (inciso 3°); y/o aprehender a los presuntos culpables en los casos y formas que este Código autoriza y disponer su incomunicación cuando concurren los requisitos del artículo 205, por un término máximo de diez (10) horas, que no podrá prolongarse por ningún motivo sin orden judicial (inciso 8°).

Una primer lectura estas disposiciones podría llevarnos a la conclusión forzada que la medida de incomunicación en el lugar del suceso o en sede policial es sólo una medida de urgencia, únicamente a efecto de preservar la escena del hecho (por lo que no podría realizarse por ninguna otra razón) y por un lapso de tiempo que si bien la ley explícita de 10 horas, es evidentemente muy breve, pero repárese que el Juez puede incomunicarlo por el lapso necesario para completar las 72 horas.

El tiempo es continuo y arranca en su computo desde el mismo momento de la detención de modo inmediato y sin solución de continuidad hasta su agotamiento – artículos 161 “in fine” en función del 163 del C.P.P.N.

³ En la exposición de motivos el legislador, Ricardo Levene (h.), pone de relieve su clara voluntad de “limitar a breve el plazo de la incomunicación”. Así, afirma que “...ésta es la mínima precaución que puede exigirse en algunos procesos, puesto que, como se ha dicho, la justicia necesita asegurar el éxito de la investigación para el bien de interés público y ello requiere a veces el aislamiento del imputado por algunas horas, durante las cuales se podrán recoger elementos fundamentales, ya que en el proceso se busca la verdad real. Se adopta este sistema, que por otra parte no hace imperativa la incomunicación, sino que la limita, en caso de ser decretada por cuarenta y ocho horas (48), prorrogables por otras veinticuatro (24), resolviendo así el eterno conflicto de los principios de autoridad y libertad y no pensando en los abusos de políticas prepotentes, sino que en las leyes sean cumplidas por buenos funcionarios...” (ver exposición de motivos al anteproyecto de Código Procesal Penal de la Nación).

⁴ NAVARRO, Guillermo R. – DARAY, Roberto “Código Procesal Penal de la Nación – análisis doctrinal y jurisprudencial”, T. 1°, Bs. As., Ed. Hammurabi, 2004, p. 521.

Sin embargo, no es de extrañar que en la práctica policial la incomunicación no respete el plazo breve, y sea utilizada como un medio para obtener una confesión; pues como es medio de coerción personal intenso, de carácter accesorio, que se acompaña de la detención, implica modalidad agravada de la misma.

En realidad, siempre se trata de un acto posterior a la detención que consiste —como la palabra lo dice— en privar de la posibilidad de comunicación a una persona, y es evidente que no puede disponerse sobre una persona que no haya sido previamente detenida.

La incomunicación como medida precautoria accesoria y de carácter personal, tendiente a evitar que el imputado se comunique con terceras personas⁵, sea que trate de comunicarse con los cómplices o que intente por otros medios alterar o desaparecer elementos de prueba a los que conduciría la investigación⁶; por ello no tiene ora finalidad en sí misma que garantizar la integridad, preservación y seguridad de los elementos de prueba.

Tiene un carácter accesorio dado que se acompaña de la detención, en cuyo caso se presenta como una modalidad agravada de la misma. Implica encierro solitario. La detención es presupuesto inomitible de la incomunicación⁷.

En definitiva se trata de una medida coercitiva facultativa, que se justifica bajo determinadas circunstancias que demanda el proceso penal, y que generalmente se asocian al descubrimiento de la verdad real.

Tanto se comunica al imputado, como a un testigo a fin de que no contribuya contactándose con otra persona, a desvirtuar la verdad objetiva que se intenta desentrañar; o la veracidad de una información o de una comprobación que pretende efectuar la autoridad. Conseguido este propósito, que se considera esencial para el descubrimiento de la verdad real o la clarificación del hecho o el establecimiento de la participación de una persona, cesa la necesidad de constreñir al incomunicado.

⁵ D'ALBORA, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación – Anotado – Comentado – Concordado", t.I., 7° edición, ampliada y actualizada por Nicolás D'Albora, Bs. As., Ed. Abeledo Perrot, 2005, p. 446.

⁶ En este sentido Cafferata Nores, aduce que "...la incomunicación es la medida de coerción personal por la que se impide al imputado detenido mantener contacto verbal o escrito con terceros, para evitar que estorbe la investigación" (CAFFERATA NORES, Medidas..., p. 24).

⁷ ITURRALDE, Norberto J.-BÜSSER, Roberto A. – CHIAPPINI, Julio, "Código Procesal Penal de Santa Fe comentado", t. II, Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2001 p. 112.

Lo que es claro que la incomunicación no implica el absoluto aislamiento, ya que permite “*el uso de libros u otros objetos*” siempre que no puedan servir para eludir la integridad física propia o de terceros.

III. Requisitos

Los motivos por los cuales la ley permite la incomunicación del imputado son dos: a) cuando existan sospechas de que se pondrá de acuerdo con terceros, y b) que obstaculice de cualquier modo la investigación.⁸

Es claro que ambos requisitos lo que se pretende es evitar la connivencia de terceros u otros posibles imputados para evitar el descubrimiento de la verdad real, mediante un “*pacto de encubrimiento*”⁹, donde lo que se pretende es neutralizar la posibilidad de influir en el resultado del procedimiento, mediante entorpeciendo la averiguación de la verdad, destruyendo u ocultando rasgos del delito, poniéndose de acuerdo con cómplices o testigos, etc. base necesaria de la actuación correcta de la ley sustantiva¹⁰, sobre este plano tienden a facilitar la actuación probatoria.¹¹

Para evaluar la posibilidad del dictado judicial de la medida, es necesario ver si existe desde un primer momento la posibilidad de la coexistencia de pluralidad de imputados, las motivaciones, la complejidad del delito investi-

⁸ DONNA, Edgardo A. – MAIZA, María C. “Código Procesal Penal y leyes complementarias – comentado – anotado y concordado”, Bs. As., Ed. Astrea, 1994, p. 243.

⁹ Así por ejemplo, para evitar que el imputado intente amenazar o sobornar a testigos, alterar los rastros del delito, etc. – lo que haría peligrar el descubrimiento de la verdad–, se permite restringir su libertad de locomoción mediante la detención. Y si se temiera que, aún privado de libertad, pueda intentar todavía entorpecer la investigación por medio de terceras personas, se podrá disponer su incomunicación. Asimismo, cuando en el caso concreto sea presumible que el imputado preferirá darse a la fuga antes que someterse a la pena que se le pudiera imponer, frustrando así la efectiva aplicación de la ley sustantiva, se autoriza también la imposición de restricciones a su libertad (detención preventiva). (CAFFERATA NORES, José I. “Medidas de Coerción en el nuevo código de procedimiento penal”, Ed. Depalma, Bs. As. 1992, p. 4).

¹⁰ Las medidas de coerción responden a una finalidad cautelar para hacer posible tanto el enjuiciamiento penal como el cumplimiento de la sentencia condenatoria que se dictare (ver por todos: GIMENO SENDRA, Vicente, MORENO CATENA, Víctor y CORTES DOMINGUEZ, Valentín. Lecciones de Derecho Procesal Penal, Madrid: Colex, 2003, p. 282)

¹¹ En realidad – como bien dice Corvalán, “...el despacho de medidas de coerción personal debe obedecer exclusivamente a tutelar la actividad probatoria...”. (CORVALÁN, Víctor R., “Las medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires”, JA, 1998-III-569).

gado (v. gr., no es posible incomunicar a una persona por una lesiones dolosas, cuando exista un cúmulo de elementos probatorios suficientes para acreditar la materialidad del hecho y la eventual responsabilidad), etc.

Para Bertolino, la funcionalidad de la “motivación” opera para esta medida de coerción; en cuanto a la adjetivación “suficiente”, atento a la gravedad de la medida, deberá entenderse sobre todo en su significación de “bastante”, es decir, no tanto un mínimo, sino la concreción de un máximo de razones para incomunicar. Es que, finalmente, no debemos olvidar que la incomunicación implica un *plus* coercitivo para quien ya está “cautelado” por la detención en sí misma.¹²

Así deben constar los indicios de los que deducir la vinculación de la persona incomunicada con los hechos investigados, deben exteriorizarse de alguna forma que resulta fijado, los extremos que permitan la ponderación judicial acerca de la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, la adecuación de la medida para alcanzarlo y el carácter imprescindible de la misma.¹³

IV. Alcance

Generalmente coincidente con el inicio de una investigación, por tanto su imposición debe cumplir el requisito de motivación lo que debe importar un análisis minucioso del caso concreto con observancia de los principios que rigen la coerción.

Tiene carácter excepcional por la restricción que implica a la garantía de la libertad de expresión, de hecho la Corte Interamericana de Derecho Humano ha mencionado que “la incomunicación es una medida excepcional que busca evitar el entorpecimiento de la investigación, cuya duración deberá estar siempre determinada expresamente por la ley. Aun en el estado de incomunicación, el Estado está obligado a asegurar en todo momento las garantías mínimas establecidas en la CADH, así como una defensa efectiva”.¹⁴

¹²BERTOLINO, Pedro J.; “Código Procesal de la Prov. de Buenos Aires”, 3ª Edición, Ed. Depalma, Bs. As., ps. 189/190.

¹³Ver este snetido: Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 127/2000, de 16 de mayo y Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia 7/2004, de 9 de febrero.

¹⁴CIDH., Caso Suárez Rosero, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 51.

La única autoridad competente para su dictado – a nuestro entender – es el juez a cargo de la instrucción, toda vez que el art. 205 es claro al establecer que “*el juez podrá decretar la incomunicación del detenido*”, pero ese mismo artículo faculta por remisión –art. 184 inc. 8° del C.P.P.N.– a decretarla también a la prevención.

Y está facultad, tiene que ser necesariamente judicial, pues como –dice Cafetzoglus– se está “*cosificando al imputado, mediante un virtual uso de la fuerza pública*”¹⁵ para restringirle su libertad de expresión; pero esa coerción no es absoluta sino relativa¹⁶; ya que permite la entrevista con el defensor –art. 197 del C.P.P.N.– antes de formular su declaración o descargo material.

Lo que resulta inhumano y vejatorio, el aislamiento absoluto de una individuo detenido, ya que se trata de una forma de tortura, en cuyo caso existe una desviación o abuso de las facultades procesales con finalidades antijurídicas.

Esta norma que atenta contra el derecho de defensa, al establecer la posibilidad que la policía pueda decretar una incomunicación; pues únicamente puede efectuarse, excepcionalmente, en los casos indispensables (delito de terrorismo, delincuencia organizada, narcotráfico), y siempre que con ello se persiga el esclarecimiento de un delito, considerado como muy grave, en la forma y plazo que la ley establezca, la autoridad legitimada es el juez, en tanto se trata de una medida limitativa de un derecho fundamental.

V. Limitación

La relatividad de la incomunicación debe tener una significación procesal en cuanto no debe impedir la facultad de hacer valer los derechos que la ley acuerda al imputado; de ahí que no parezca lógico prohibir su comunicación con el defensor o con personas determinadas mientras la entrevista tienda a proveer a la defensa. Esta posibilidad puede limitarse mediante la presencia del custodio con facultades para impedir todo exceso que signifique desvirtuar los fines de la medida.

¹⁵ CAFETZOGLUS, Alberto N. “Derecho Procesal Penal – El procedimiento en los Códigos de la Nación y provincia de Buenos Aires”, Bs. As., Ed. Hammurabi, 1999, p. 186.

¹⁶ NAVARRO, Guillermo R. – DARAY, Roberto “Código Procesal Penal de la Nación – análisis doctrinal y jurisprudencial”, T. 1°, Bs. As., Ed. Hammurabi, 2004, p. 521.

Es relativa en cuanto a determinadas circunstancias, como son las previstas en los párrafos cuarto y último. La negativa a autorizar "...actos civiles impostergables..." suscita gravamen irreparable y resulta apelable.

Tampoco la incomunicación no impide que el imputado sea asistido por su abogado defensor antes de la realización de cualquier acto que requiera su intervención personal, con mayor razón se justifica la intervención de la defensa, si al imputado, además de privársele de su libertad, se le impide cualquier contacto con el mundo exterior. Cuando recién se inician las pesquisas, en la medida en que se le restrinjan los derechos al imputado, con sobrada razón debe garantizársele su derecho de defensa.

Como hemos señalado, desde el momento en que la persona es indicada como autor o partícipe de un hecho punible ante cualquiera de las autoridades encargadas de la persecución penal, tiene derecho a ejercer todas las facultades legales tendientes a enervar o debilitar dicha persecución. Una buena asesoría en tiempo podría evitar confesiones policiales que conducirían a prueba incriminante (cuyo valor probatorio sería espúreo) y posibilitaría al defensor ejercer su derecho de asistencia y participación en los actos definitivos e irreproducibles.

Afirmar que durante la incomunicación el imputado no puede comunicarse con su abogado defensor es presumir que el letrado favorecería la acción ilícita del imputado, ayudándolo a desaparecer o alterar la prueba; convirtiéndose así en un verdadero cómplice del acusado. Es bien sabido que la reglamentación del derecho de defensa supone encausarlo dentro de los fines del proceso; siendo que para alcanzar éstos, excepcionalmente se admiten limitaciones a la actividad defensiva; sin embargo, no existe prohibición legal para que el imputado incomunicado pueda asesorarse por su defensor, por el contrario, la incomunicación se relativiza y cede ante el derecho del incomunicado para entrevistarse con su defensor; derecho que es recíproco y amplio, que no admite restricciones. Es claro que si el defensor entorpece la investigación, burlando los fines legítimos de la incomunicación, sobrepasaría con sus acciones los límites de su ejercicio profesional para ingresar en la esfera delictiva.

A propósito de esto, Hendler recuerda que, según B. Ingraham, uno de los puntos dónde existe una mayor distancia entre los distintos sistemas procesales, inquisitivo y acusatorio, es en torno del llamado "*derecho al silencio*", esto es, el derecho a callar, garantía implícita en el resguardo que protege a cada persona contra la obligación que implique, sin importar de qué manera, su

autoincriminación. Para decirlo con otras palabras, por “*derecho al silencio*” se entendió la libertad de declaración de una persona acusada de un delito, en cuanto no ser obligada a estar sujeta frente a un interrogatorio.¹⁷

La comunicación entre el encausado y su defensor es de tal importancia –para planear la estrategia de la defensa: declaración, ofrecimiento de pruebas, etc.– que se le exige al cuerpo nacional de defensores públicos que den a la visita carcelaria de los reos presos, la misma importancia, en tiempo y dedicación, que debe otorgársele a un debate. Asimismo, se ha resaltado el deber mutuo de comunicación entre el imputado y su defensor, de modo que, por conducto éste, el primero pueda enterarse de los actos y diligencias procesales.

La incomunicación del imputado no afecta la libre conferencia con su defensor –art. 197, párrafo primero del C.P.P.N.

Este precepto es la reglamentación del art. 8 párr. 2º inc. d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la que hoy goza de rango constitucional a partir de 1994 –art. 75 inc. 22–) que establece el derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

Haber conseguido que se le permita al imputado, pese a estar detenido e incomunicado, un contacto privado con su defensor, ha sido un logro importante, conseguido por primera vez en Córdoba por vía jurisprudencial y luego introducido legislativamente. Este derecho del imputado debe ser objeto de cuidadosa utilización por los abogados que deben cumplir no sólo con la función de asesores técnicos, sino fundamentalmente asumir el compromiso ético como auxiliares de la Justicia y no abusar de la oportunidad para actividades subalternas.¹⁸

¹⁷ HENDLER, Edmundo S., “La declaración del imputado y una perspectiva histórica comparada: la justicia criminal en Francia e Inglaterra” en E.S. Hendler (Director), *Sistemas procesales penales comparados. Los sistemas nacionales europeos. Temas procesales comparados*. Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 396.

¹⁸ El Código Procesal Penal de Córdoba en su art. 273 establece que al incomunicado se le permitirá el uso de libros y otros objetos que pidiere, con tal de que no puedan servir de medio para eludir la incomunicación o atentar contra su vida o la ajena; podrá también realizar actos civiles imposterables que no disminuyan su solvencia ni perjudiquen la investigación. En el mismo sentido, el Código Procesal Penal de Tucumán (art. 273) y Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación elaborado por la Secretaría de Justicia (art. 214).

VI. Conclusiones

La supervivencia en nuestro actual proceso penal, de facultades de coerción personal en manos de la prevención, claramente permiten sostener que por su estructura, están basadas más en la búsqueda de la confesión del imputado que en la verdad real, más allá que las declaraciones ante la policía, en principio, son instrumentos de la investigación que carecen de valor probatorio.

Tomando en cuenta que la institución que no tiene otra finalidad en su aplicación práctica de ser un instrumento destinado a presionar al inculcado hasta obligarlo a reconocer su participación culpable en el delito lo que desde luego pugna con lo que al respecto establecen los tratados internacionales sobre la materia.¹⁹

Las diez horas de incomunicación por parte de la prevención permiten tener un espacio extramuros de las garantías democráticas que puede llegar a favorecer situaciones de abusos difícilmente controlables con el sistema en vigor.

La incomunicación depende siempre de la demora o celeridad de las concretas diligencias policiales que se presten a realizar durante dicho período, no se entiende, en el sentido apuntado anteriormente, cómo se precisa una duración tan amplia, cuando las actuales técnicas de investigación se caracterizan por su rapidez.

Si nos atenemos a las obligaciones internacionales a que se ha sumado el Estado argentino, entre las cuales se encuentra la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, normas incorporadas al derecho interno por mandato constitucional —art. 75 inciso 22 de la reforma de 1994—, debemos concluir que la confesión que así se lograre, carecería de todo valor dentro del proceso penal.

Aún cuando el legislador puede imponer las limitaciones al contenido normal de los derechos fundamentales que vengan justificadas en la protección de otros bienes constitucionales, estas deben ser dictadas por el Juez competente, ser proporcionadas a la misma, y que no sobrepasen su contenido esencial.

De allí que al, examinar si en la situación excepcional de incomunicación del detenido, surja la discusión de constitucionalidad o no de la medida, pues hoy en día, salvo supuestos excepcionales de delitos organizados y comple-

¹⁹La Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 3, establece que “la confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”.

jos (20), reducir el ámbito de la comunicación del detenido tiende más a la mortificación que la idea de proteger la verdad real del suceso histórico a investigarse.

Entonces, la ley intenta impedir que esta medida se dicte o imponga en forma abusiva castigando al funcionario que incomunique indebidamente al detenido –art. 143 inciso 4º del Código Penal–, aún cuando no compartimos –como dice Donna– Maiza– al estar regulada en el “ordenamiento legal pierde el carácter de tortura moral dirigida a obtener la confesión”.²¹

Debe recordarse que la mayoría de las legislaciones procesales, con apego a las garantías fundamentales de orden constitucional, imponen que toda medida que signifique la restricción de un derecho del imputado o que coarte su libertad personal de cualquier modo, deben ser interpretadas (y aplicadas, por cierto) con carácter restrictivo.

Ello obliga que una restricción de tal magnitud solamente pueda ser decretada por el juez competente como lo prescriben los códigos procesales más modernos de corte acusatorio en el ámbito provincial de nuestro país.²²

En suma, estamos en presencia de una medida autorizada por la ley en forma excepcional y que generalmente tiene un término perentorio y exiguo, pues afecta severamente la libertad personal de quien ya no sólo no puede desplazarse libremente, sino que tampoco puede tener contacto por mínimo que sea, con otros seres humanos, está aislado.

²⁰ Es interesante hacer notar que en el derecho español existen adaptación especial de diversas instituciones procesales para delitos de terrorismo. Centrándonos en las reformas de la presente década, fruto también, al igual que las reformas penales, del consenso, al menos, de los dos partidos políticos mayoritarios, éstas son las siguientes: El artículo 509.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en virtud de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, establece una detención o prisión incomunicadas, decretadas por el juez de instrucción en delitos de terrorismo u otros cometidos concertadamente o de forma organizada. Se trata de una incomunicación que puede llegar a durar 13 días, mediante el establecimiento de diversos tramos de prórroga, siempre bajo control judicial. Es preciso poner de relieve que el incomunicado tiene derecho a ser examinado por un segundo médico forense designado por el juez (párrafo 4 del artículo 510, añadido también en noviembre de 2003).

²¹ DONNA, Edgardo A. – MAIZA, María C. “Código Procesal Penal y leyes complementarias – comentado – anotado y concordado”, Bs. As., Ed. Astrea, 1994, p. 243.

²² El Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba es tajante en su art. 273, cuando dispone que “...sólo el Tribunal, podrá decretar la incomunicación del detenido, cuando existan motivos –que se harán constar– para temer que entorpecerá la investigación. La incomunicación no podrá durar más de dos días”. En igual sentido se expide el Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza en su artículo 285, dentro del Título VII –denominado Coerción Personal– y en su Capítulo 2 cuando regula la medida de coerción en particular.