



Tesina

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

¿Es posible considerar que el instituto de la prisión preventiva vulnera el principio de inocencia?

Autor: Iván Lande

Matrícula: 10133756

Tutor: Gustavo H. Bobbio

Carrera: Abogacía

Facultad: Derecho y Ciencias Sociales

Año: 2021

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, Florencia y Gustavo, por acompañarme a lo largo de toda la carrera y contribuir a mi formación como profesional;

A mi pareja, Belén, por apoyarme incesantemente;

A mi tutor en esta tesina, el Dr. Gustavo H. Bobbio, por su enorme predisposición como tutor y como docente.

ÍNDICE

Agradecimientos	2
1. Introducción	4
2. Objetivos	8
3. Metodología	9
4. Prisión Preventiva	10
4.1. Disposiciones generales	10
4.2. Prisión preventiva como medida de coerción	12
4.3. Legislación actual	17
4.3.1. Internacional	17
4.3.2. Nacional	20
4.4. Jurisprudencia	24
4.5. Datos estadísticos	29
5. Principio de Inocencia	33
5.1. Concepto	33
5.2. In dubio pro reo	35
5.3. Onus probandi	36
5.4. Libertad durante el proceso	37
6. ¿La prisión preventiva, vulnera el principio de inocencia?	38
7. Conclusión	42
Bibliografía	45

1. INTRODUCCIÓN

“Nuestro régimen institucional vigente impone elaborar un sistema procesal penal en el que, sin destruirse, se encuentren debidamente conjugados el interés individual de defensa y el social de la represión”¹. Este extracto del jurista Clariá Olmedo me pareció el más prudente para dar inicio a esta tesina, ya que en pocas palabras resume la cuestión central que se buscará analizar mediante el desarrollo de este trabajo. Cuando a partir del título surge el planteo respecto del alcance de la prisión preventiva y su eventual carácter transgresor del principio de inocencia y otras garantías, lo que se busca desarrollar a partir de la elaboración de este escrito, es cómo pueden convivir ambos institutos en un sistema procesal penal que, precisamente, requiere esa conjugación que explica el autor mencionado.

La Constitución Nacional de la República Argentina, en su artículo 18, define que “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (...)”. Esta es, nada menos, que la garantía más importante del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal, pues se vincula tanto con el Derecho de fondo como con el de forma. El texto constitucional en el mencionado artículo sigue enumerando algunas de las demás garantías que todos los habitantes gozamos al momento de ser sometidos a un proceso penal. Estas son las siguientes: juicio previo, intervención de un juez natural, inviolabilidad de la defensa en juicio, no obligación de declarar en contra de sí mismo. En adición a estas garantías integrantes del Debido Proceso, el mismo artículo expresa que las cárceles deberán ser sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos. Resalto esta última disposición del texto constitucional ya que va a estar ligada a este trabajo.

Además de nuestra Ley Fundamental, las constituciones provinciales, los códigos de forma y, sobre todo, los tratados internacionales que tienen como parte a la Argentina, reconocen principios y garantías que deben permanecer inalterables como medida de seguridad de los individuos frente al poder del Estado. Una de ellas es el denominado principio de inocencia, que prescribe que nadie puede ser considerado culpable hasta tanto no se desvirtúe el estado de inocencia que todo imputado goza mediante una sentencia firme. En otras palabras, toda persona cuenta con una plena certeza al afrontar cualquier proceso penal: es inocente hasta que por una sentencia firme emanada de tribunales judiciales competentes se demuestre lo opuesto.

Siguiendo de manera estricta la esencia de este principio, podemos concluir que para que una persona comience a cumplir una pena privativa de la libertad en un establecimiento carcelario deben verificarse dos condiciones necesarias. Como primera medida, que el individuo haya sido condenado a una pena de prisión o reclusión luego de un debido proceso judicial. Como segunda, que el o los hechos por los cuales este individuo es condenado estén contemplados como típicos en una ley previa al momento de la ejecución de tales conductas, que sean además antijurídicas, y se lo defina como culpable. Pero estas condiciones necesarias no son suficientes para ordenar el encierro legal. No debe mediar, por ejemplo, ninguna excusa absoluta. Ahora, si comparamos el marco teórico del principio de inocencia y los imperativos recién mencionados con su grado de acatamiento en la realidad, encontraremos serias discrepancias. En Argentina, aproximadamente la mitad de las personas que componen la totalidad de la

¹ Clariá Olmedo, J. A., Actualizado por: Vázquez Rossi, J. E. (1998). *Derecho Procesal Penal: Tomo I*. Rubinzal - Culzoni Editores. Página 231.

población de las prisiones, se encuentran encarceladas sin haber tenido una sentencia condenatoria firme en su contra². Muchas de ellas incluso, lo hacen sin siquiera llegar a la etapa del juicio en el proceso penal.

Esta situación expone, ante todo, un fuerte uso y abuso por parte de algunos magistrados del instituto de la prisión preventiva. Que se enlaza con otro inconveniente que muestra la realidad de los tribunales: la excesiva duración de los procesos. Ya de por sí, la medida cautelar bajo análisis, desde un aspecto puramente teórico puede parecer contradictoria con las garantías del proceso penal, ya que si una pena solo corresponde aplicarla luego de la sentencia condenatoria, ¿cuál sería el motivo para que se encuentre legislada una medida que permita someter a encierro efectivo a un sujeto que aun no fue juzgado?

De esta manera, podemos ver que, a priori, algo estaría fallando en nuestro sistema judicial, tanto desde el punto de vista de la teoría como desde la práctica. En otras palabras, si uno de cada dos detenidos esta sujeto a una prisión preventiva, cuando esta medida reviste un carácter excepcional, en el 50% de los casos estaría funcionando como una indebida pena anticipada, que lesiona las garantías individuales consagradas en nuestro Derecho.

Al presentarse estas distintas problemáticas, comienzan a surgir dudas y planteos que, como fue explicado, no solo cuestionan la prisión preventiva como instrumento legal de detención, sino que también interpelan la realidad judicial que se vive en la Argentina. La investigación principal de esta tesina está destinada precisamente a buscar respuestas que -vuelvo a Clariá Olmedo- conjuguen los intereses en pugna.

Como fue mencionado, la idea nuclear es poder hacer un análisis de los problemas relacionados al instituto de la prisión preventiva, desde una perspectiva tanto teórica como práctica. En mi opinión, esta medida de cautela personal del Derecho Procesal Penal no puede limitarse simplemente a ser considerada desde la letra de la ley, sino que para realmente comprender cómo funciona la prisión preventiva en la Argentina, es necesario contemplar también cómo se materializa fuera de los libros y dentro de los establecimientos penitenciarios.

En síntesis, el tema de investigación objeto de este trabajo es analizar la relación entre el instituto de la prisión preventiva y el principio de inocencia y su aplicación en la práctica judicial. De esta cuestión central, salen muchas otras problemáticas que, a mi entender, no pueden dejar de ser tomadas en cuenta, por dos razones esenciales. En primer lugar, porque enriquecen el análisis de la pregunta principal. En segundo lugar, porque si se quiere desarrollar una investigación sobre estos puntos, no pueden ignorarse los tópicos que los acompañan.

Estas cuestiones que surgen de nuestro problema de investigación central son las siguientes. Analizar, no solo si la prisión preventiva vulnera el principio de inocencia, sino también el uso que se le da en la práctica y cómo funciona en nuestro país. Por otra parte, debemos revisar, respecto a esa misma utilización, si se la aplica con prudencia y, en caso negativo, cuáles son las consecuencias que acarrea. Estos efectos que pueden ser producidos por un uso no del todo correcto de esta medida de coerción, pueden ser estudiados desde distintos puntos de vista. Primero, ¿qué consecuencias le produce al imputado estar recibiendo una pena cuando todavía no se desvirtuó su inocencia? ¿Qué ocurre si luego de estar encarcelado de manera preventiva, el individuo termina siendo absuelto? ¿Cómo puede ser reparado

² Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena, 2014.

ese daño? Estas inquietudes, son las principales a analizar desde la perspectiva del individuo, pero no es la única.

También debemos colocarnos en la posición del Estado, qué implicancias puede traerle a este si hay una mala aplicación de la más gravosa de las medidas cautelares. Entre las principales cuestiones que se pretenden desarrollar a partir de esta tesina, se destacan: ¿Debe indemnizar el Estado a un individuo que fue encarcelado habiendo sido *a posteriori* declarado inocente? ¿Qué perjuicios, en el plano del Derecho Internacional, puede sufrir el Estado argentino si no respeta los estándares a los que se comprometió mediante diversos tratados? Este problema se basa, sucintamente, en que si nuestro país, mediante la adhesión de un tratado internacional, se obliga a respetar ciertas medidas de seguridad y poner determinados límites al poder del Estado, cuáles son las consecuencias que puede provocar el no acatamiento de principios que se ha obligado a respetar. En este punto cabe destacar que ya no nos enfrentamos a un límite impuesto por nuestros propios legisladores, sino que quedamos sujetos a un estándar supranacional.

Por último, creo que un uso incorrecto de la prisión preventiva, afecta, además de al Estado como sujeto de Derecho y al individuo en particular acusado del delito, a toda la población en general. Entiendo que sería prudente analizar si existen consecuencias para el colectivo de los habitantes. Hay un real interés colectivo en que se castiguen las conductas delictivas, pero no a cualquier precio, menospreciando las garantías constitucionales.

Y tomando en consideración las que preservan la libertad ambulatoria, incluso de los sospechados de haber cometido un delito, el desafío de este trabajo partiendo del principio de inocencia es encontrar los remedios para que la prisión preventiva no funcione como una pena anticipada. Si el encierro en un establecimiento carcelario es una pena que nos va a acompañar por cierto tiempo (creemos que el contexto social de violencia y menosprecio por parte de un segmento importante de la población, en relación a los más apreciados bienes jurídicos de nuestro sistema jurídico, no permite por ahora erradicar a la prisión como sanción), y el instituto procesal de la prisión preventiva va a mantener su vigencia, es necesario entonces que su aplicación esté alineada con los principios y garantías fundamentales. Es deseable que se intensifique la búsqueda de medidas alternativas menos gravosas que el encarcelamiento, pero hasta que tal objetivo se concrete, hay que reafirmar las identidades de la prisión como pena y de la prisión preventiva como medida cautelar.

Con el objetivo de concluir esta introducción, la estructura del trabajo, va a consistir, primero, en un desarrollo profundizado acerca de la prisión preventiva, comenzando por mencionar las nociones generales del instituto. Luego, se irá explorando punto por punto: la naturaleza coercitiva de la medida; las normas que la regulan, tanto a nivel nacional como internacional; algunos extractos de jurisprudencia destacada sobre el tema; datos estadísticos, a fin de reflejar el uso de la prisión preventiva en la práctica. Concluido el desarrollo de la prisión preventiva, procederé a adentrarme de lleno en lo que respecta al principio de inocencia. En este punto se desarrollarán los conceptos principales de esta garantía y, posteriormente, los derechos que surgen como consecuencia de la misma: el derecho a que en caso de duda se deba resolver lo más favorable para el imputado; el derecho a que la carga de la prueba recaiga en el acusador; el derecho a transitar el proceso en libertad.

Una vez acabado el desglose de la prisión preventiva y del principio de inocencia, haré un análisis conjunto de ambos temas, relacionándolos a fin de encontrar una posible solución a los interrogantes

planteados. Por último, se encontrará la conclusión, en la cual se buscará responder a las preguntas de investigación mencionadas anteriormente.

2. OBJETIVOS

Los objetivos de este trabajo son los siguientes:

- Determinar el alcance de la prisión preventiva como medida de coerción personal;
- Analizar desde una perspectiva teórica este instituto, explorando las normas que lo regulan y el tratamiento que le da la doctrina;
- Profundizar el estudio acerca de cómo es el uso de la prisión preventiva, en la actualidad, en la Argentina;
- Indagar el principio de inocencia como garantía fundamental de nuestro Derecho;
- Explorar las visiones de distintos autores acerca de la prisión preventiva, el principio de inocencia y su convivencia en un sistema jurídico;
- Realizar una ponderación entre los distintos fundamentos que justifican el uso de medidas coercitivas de tipo personal en contraste con las garantías protegidas por nuestras normas.

3. METODOLOGÍA

Para este trabajo, considero que lo mejor es hacer una investigación plurimetodológica. Con esto me refiero a que la investigación va a abordar distintos métodos. Inicialmente, el primero a utilizar, propio de los métodos de investigación del mundo jurídico, es el exegético. Siguiendo los problemas de investigación y los objetivos planteados, no se puede dejar de lado un análisis legislativo, a partir del significado de las palabras utilizadas por las normas. Esto sigue la lógica de que el trabajo se basa, como uno de sus puntos principales, en entender cuál es el alcance de un instituto creado justamente por ley.

En segundo lugar, también voy a valerme del método dogmático. Las opiniones destacadas de juristas, sobre la interpretación de las leyes, son de gran relevancia en el campo del Derecho ya que también son una fuente del mismo.

En tercer lugar, el método funcional también va a ser necesario, ya que el análisis jurisprudencial nos propone un acercamiento del mundo jurídico a la realidad. Este método se puede vincular con el análisis documental como método que responde a la investigación empírica. Considero que no se puede dejar de lado, para esta tesina, indagar cómo los jueces entienden que debe aplicarse la prisión preventiva en la práctica. Este tipo de método empírico puede generar un buen contraste con los demás métodos que exploran un poco más el aspecto teórico de este trabajo. Esto se justifica ya que los jueces al fallar, lo hacen en base a un caso concreto. Este, actúa como un acercamiento a cómo funciona el Derecho en la realidad.

4. PRISIÓN PREVENTIVA

4.1. DISPOSICIONES GENERALES

En este subtítulo, para poder comenzar con el desarrollo de este trabajo, voy a explicar sintéticamente qué es lo que se entiende por prisión preventiva. Es decir, poder empezar a conceptualizar este instituto, mencionando las nociones más básicas y cómo está legislada en nuestro país para luego, a partir de estas disposiciones generales, poder profundizar sobre el tema y hacer un desarrollo más completo. Como fue mencionado, analizando tanto los aspectos teóricos como los prácticos de los tópicos a tratar.

“La prisión preventiva es el estado de privación de la libertad ambulatoria, dispuesta por un órgano judicial, después de la declaración del imputado, cuando se le atribuye, con grado de probabilidad, la comisión de un delito sancionado con pena privativa de la libertad por la cual no proceda condenación condicional o, procediendo, existan vehementes indicios de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación”³. Consideraré correcto previo a un desarrollo sobre este punto, conceptualizar el instituto de la prisión preventiva. A partir de esta definición, se puede comenzar a profundizar el análisis.

Como ya fue mencionado anteriormente, es una medida cautelar de tipo personal. Es personal -y no real, como por ejemplo, el embargo- porque recae en la libertad física de la persona. A su vez, es la más gravosa de las medidas coercitivas que existen en nuestro sistema penal. Otras medidas cautelares personales pueden ser la detención temporaria o la citación, pero ninguna tiene un alcance como la prisión preventiva por sus características, que explicaré a continuación. Su procedencia está contemplada en el Código Procesal Penal Nacional en el artículo 312. Establece que el juez puede ordenar el procesamiento del imputado con prisión preventiva de acuerdo a dos supuestos. Primero, cuando a *prima facie* por la pena en expectativa por el delito o concurso de delitos atribuidos al individuo no proceda la condena de ejecución condicional (es decir, cuando el mínimo de esta sea superior a tres años de prisión o reclusión). Segundo, cuando por más que proceda la condena de ejecución condicional no se den los presupuestos para la libertad provisoria de acuerdo al artículo 319 del mismo código. Este expresa: “Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y el artículo 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.”⁴ De este artículo podemos desprender algunas conclusiones. En primera medida, que el ordenamiento entiende que cuando hablamos de prisión preventiva, estamos relacionándonos directamente con el principio de inocencia y por ello explícitamente se impone respetarlo. Como segunda medida, vemos cuales son los fundamentos procesales para la aplicación de esta medida cautelar. Son dos situaciones claras y puntuales: intentar eludir la acción de la justicia, es decir, el peligro de fuga y, por otra parte, entorpecer las investigaciones, conocido como el riesgo de entorpecimiento de la causa.

³ Cafferata Nores, José Ignacio. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Editorial Intellectus. Página 387.

⁴ Código Procesal Penal de la Nación. Artículo 319.

Estos presupuestos actúan, *a priori*, como aquella justificación que tiene el Estado para poder coartar la libertad individual durante el proceso. Porque al ser la prisión preventiva una medida cautelar, tiene por fin garantizar el cumplimiento de la sentencia o bien el correcto desarrollo del proceso. Esto no podría ser posible si el individuo, estando en libertad, se fuga o sabotea las actuaciones del Estado para poder esclarecer el hecho delictivo. Esta medida dictada por el juez busca evitar un peligro procesal. El problema radica, como fue planteado anteriormente, en si ese eventual peligro procesal vale más que el respeto por el principio de inocencia. Por ello, ante esta aparente contradicción, aparecen las figuras de la excarcelación y exención de prisión como herramientas del imputado para poder proteger su derecho a permanecer en libertad durante el proceso.

La procedencia de la excarcelación y de la exención de prisión está prevista en el Código Procesal Penal de la Nación en los artículos 316 y 317. La exención implica que se garantice (previo al auto que dictamine la prisión preventiva) que el individuo permanezca en libertad durante el proceso. Por otra parte la excarcelación, supone que una persona encarcelada sin sentencia condenatoria firme, podrá quedar en libertad hasta que se termine el proceso de acuerdo a determinados supuestos como, por ejemplo, “cuando el imputado hubiere cumplido la pena impuesta por la sentencia no firme” o “cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido obtener la libertad condicional (...)”⁵.

De igual manera, desde el año 2008, con el fallo plenario “Díaz Bessone” dictado por la entonces Cámara Nacional (hoy Federal) de Casación Penal, se sentó jurisprudencia que indica que no basta en materia de excarcelación o exención de prisión para su denegación la imposibilidad de una futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (acorde a los artículos citados anteriormente), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en art. 319 a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal⁶.

Por último, no podemos obviar la norma que regula el plazo de la prisión preventiva. Esta es la Ley 25.430. Indica que el plazo máximo en el cual un procesado puede estar en la situación de prisión preventiva es de dos años, prorrogable a uno más solo bajo resolución fundada. Indica que no se computaran dentro de ese plazo aquellos días en los que el individuo estuviere encarcelado una vez que tuvo una sentencia condenatoria en su contra aun cuando esta no esté firme. Es importante la referencia que hace esta ley a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más precisamente, al artículo 7 inciso 5. Este hace expresa mención al derecho que cada persona tiene a “ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso (...)”⁷.

⁵ Código Procesal Penal de la Nación. Artículo 317.

⁶ *Díaz Bessone*, 2008.

⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 7.5.

4.2. PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA DE COERCIÓN PERSONAL

Para continuar con el desarrollo del instituto eje de este trabajo, creo que debe ser enmarcado dentro de lo que por naturaleza jurídica es: una medida cautelar de tipo personal. Como fue mencionado anteriormente, es una medida coercitiva que recae sobre la libertad física del imputado. No es la única de este tipo, pero sí es la más grave.

Con el fin de poder ubicar a la prisión preventiva dentro de las mencionadas medidas, voy a proceder a exponer cuales son, a mi entender, los aspectos más relevantes dentro de este apartado. Considero que estos pueden hallarse respondiendo a los siguientes interrogantes: ¿Qué es una medida de coerción?; ¿Qué implicancia tiene que sea de tipo personal?; ¿Qué caracteres las definen?; ¿Qué otras medidas restrictivas de la libertad, aparte de la prisión preventiva, contempla nuestro ordenamiento? y ¿Por qué la prisión preventiva es considerada la más gravosa?

En principio, podemos seguir el concepto de medida de coerción procesal que utiliza el autor Cafferara Nores, quien explica que esta es *“toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestas durante el curso de un proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto”*⁸. A partir de esta definición, podemos destacar algunos aspectos. En principio, podemos ver que la medida de coerción no es un fin en sí misma, sino que es un medio. Puede ser considerada una herramienta para poder alcanzar una meta. Esta es que se pueda llevar a cabo el proceso de manera correcta, con el objetivo final de poder alcanzar el descubrimiento de la verdad. La medida cautelar en el proceso penal, al carecer de un fin en sí misma, no posee naturaleza sancionatoria. Al utilizarse como un medio para alcanzar un objetivo, (la eventual aplicación de una pena), sería incongruente que revistiera simultáneamente la calidad de medida precautoria y de sanción, como lo es la pena. En otras palabras, sería contrario a los principios rectores del Derecho Procesal Penal poder aplicar una pena sin que se haya completado el juicio previo.

Por otra parte, hablamos de una restricción de derechos, es decir, una limitación al pleno ejercicio de ciertos derechos subjetivos que pueden dividirse en dos clases: *personales* o *patrimoniales*. De la afectación de estos últimos surge lo que se conoce como coerción real. Estas afectan la posibilidad de disponer libremente de una porción del patrimonio. En cambio, cuando lo que se restringe son derechos personales, nos adentramos en aquellas medidas de coerción de las que participa prisión preventiva. Como fue mencionado, esta es una medida de coerción personal. Lo que se ve afectado es la libertad ambulatoria.

Previo a adentrarme de lleno en la coerción personal del imputado, considero prudente destacar que la imposición judicial de restricciones de derechos que pueda sufrir el individuo, no cambia la idea de que este es un sujeto *incoercible*. Aunque aparente ser un concepto contradictorio, el autor Clariá Olmedo expone que más allá de que exista la posibilidad de que un magistrado determine la imposición de una medida cautelar -real o personal- sobre el imputado, este no puede ser forzado a actuar en contra de sí mismo ni puede verse vulnerado su derecho de defensa. El principio de personalidad del imputado, le

⁸ Cafferata Nores, José Ignacio. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Editorial Intellectus. Página 353.

asegura la protección de garantías constitucionales: principalmente el estado de inocencia que el individuo goza durante el proceso y la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Ahora sí, para entrar en la coerción personal del imputado, siguiendo con la misma línea del autor Cafferata Nores, este la define como “*la excepcional restricción o limitación que puede imponerse a su libertad, sólo cuando fuere imprescindible para asegurar que el proceso pueda desenvolverse sin obstáculos hasta su finalización, que la sentencia con que culmine no sea privada de considerar ninguna prueba (ni sufra el falseamiento de alguna) por obra del imputado, y que este cumpla la pena que ella imponga*”⁹.

Para comenzar a hacer un análisis de esta definición, destaco la primer característica que el autor menciona respecto de las medidas de coerción personal: la *excepcionalidad*. Es que si la regla general fuera limitar la libertad del imputado, entonces sí podríamos ver este tipo de medidas como penas anticipadas y no como medidas cautelares excepcionales. Además, se estaría violando sistemáticamente el principio de inocencia y sus consecuencias. Por este motivo, cabe destacar el análisis de las medidas coercitivas, para poder entender si, incluso con su condición de excepcionales (y haciendo referencia a la principal pregunta de investigación), vulneran o no el principio de inocencia.

En segundo lugar, el autor hace hincapié en que el proceso debe poder desenvolverse sin obstáculos hasta su finalización. Las medidas de coerción personal, al limitar la libertad ambulatoria, persiguen precisamente que el propio imputado no pueda afectar con sus conductas de manera negativa el proceso. Por eso se dice que tienden a evitar el llamado riesgo procesal. Cuando hablamos de prisión preventiva, este riesgo se traduce en el doble peligro de fuga y de entorpecimiento de la causa. Estos conceptos van a ser desarrollados de manera más extensa, posteriormente, en el apartado referido a la legislación actual de la prisión preventiva.

Vale la pena destacar, hablando de medidas que limitan el derecho a la libertad, el artículo segundo del Código Procesal Penal Nacional. Este fija las reglas de interpretación para disposiciones que restringen la libertad personal. Enuncia: “Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente. Las leyes penales no podrán aplicarse por analogía.”¹⁰

La excepcionalidad como regla para la aplicación de la medida de coerción personal más gravosa, como la prisión preventiva, encuentra fundamento en dicha norma: como fue explicado en la introducción, el principio de inocencia otorga el derecho a permanecer en libertad durante el proceso.

Por ello también se afirma que su imposición debe resultar *indispensable*. Esto supone que si puede evitarse o bien ser reemplazada por alguna medida menos lesiva de la libertad individual, entonces su aplicación sería considerada arbitraria. Y aquí se suma otra condición: deben guardar un razonable grado de *proporcionalidad*. Es decir, si lo que se pretende es evitar un riesgo procesal, entonces la medida deberá ser acorde a ese riesgo.

⁹ Cafferata Nores, José Ignacio. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Editorial Intellectus. Página 355.

¹⁰ Código Procesal Penal de la Nación. Artículo 2.

En este punto podemos traer a colación un extracto de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fallo “López Álvarez vs Honduras”, donde el Tribunal explica: “La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal (...) La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria.”¹¹ Aquí podemos ver como los magistrados se expiden puntualmente sobre la prisión preventiva pero hacen, a su vez, referencia a las medidas cautelares en general, mencionando precisamente la excepcionalidad y la proporcionalidad.

Continuando con las exigencias, para aplicar la prisión preventiva deben reunirse previamente las condiciones impuestas respecto al auto de procesamiento: cuando a criterio del juez, existen en la causa elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso, y que aquél es culpable como partícipe de este –art. 306 CPPN-. No necesariamente debe ser una certeza total, que es lo exigido a la hora de emitir una sentencia condenatoria, pero sí, mediante las distintas pruebas recolectadas, debe poder inferirse de manera probable que el imputado es quien cometió el delito. Estas pruebas deben justificar la aplicación de la medida cautelar, porque sino, nuevamente, sería arbitraria.

Además, como toda medida precautoria, la prisión preventiva es considerada *provisional*. Esto significa que “su duración se subordina a la necesidad de su aplicación y mantenimiento.”¹² En otras palabras, si la medida deja de ser imprescindible, entonces debe automáticamente ser revocada. También podemos agregar que la medida impuesta no debe lesionar otros derechos del imputado más allá de aquellos estrictamente necesarios para poder aplicarla.

Y de ese aspecto provisorio, no definitivo, se deriva otra exigencia fundamental: *la medida no puede ser eterna*. Su duración es una de las cuestiones más importantes porque su -relativa- brevedad justifican en parte su existencia. Las medidas de coerción personal, especialmente la prisión preventiva, deben respetar la garantía del plazo razonable. Esta se encuentra contemplada, por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Es su artículo 7 (inc. 5) el que dispone “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. (...)”¹³ Esta norma muestra que la garantía queda contemplada, pero no esboza un concepto de la misma. No obstante ello, sí vale la pena resaltar que cuando hablamos de prisión preventiva, con un plazo máximo delimitado por ley, ese plazo, aun dentro de los parámetros que da la norma, puede no ser razonable.

¹¹ López Álvarez vs. Honduras, 2006.

¹² Cafferata Nores, José Ignacio. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Editorial Intellectus. Página 360.

¹³ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 7.5.

Habiendo concluido con los caracteres de las medidas de coerción personal en el proceso penal, previo a mencionar por qué la prisión preventiva es la más lesiva del derecho a la libertad, creo prudente mencionar cuáles son las demás medidas cautelares que contempla nuestro ordenamiento.

En primer lugar se encuentra la *citación*, esta medida busca que el individuo se presente ante un órgano judicial para realizar algún acto procesal, en un momento determinado, con la consecuencia de ser compelido por la fuerza pública en caso de no cumplir. En nuestro ordenamiento queda contemplada en el artículo 282 el Código Procesal Penal de la Nación.

Luego, en el artículo siguiente de la norma recién mencionada, queda contemplada la *detención*, donde el imputado se ve privado de la libertad por un tiempo breve, al existir motivos bastantes para sospechar de su participación en un hecho delictivo. Esta es su mayor diferencia con la prisión preventiva, ya que dentro de las veinticuatro horas de que es detenido el individuo, se le debe tomar declaración y, luego de ella, en un plazo máximo de diez días deberá resolver el juez si se dicta la prisión preventiva o bien si se pone a la persona en libertad.

También se halla la *incomunicación*, que acompaña la detención. Esta supone que al individuo detenido se le prohíba el contacto de cualquier tipo con terceros, a fin de evitar un riesgo procesal. Claro está, el riesgo no será la fuga ya que el imputado se encuentra detenido. En este caso la incomunicación buscará sortear el entorpecimiento de la causa por parte del detenido. Se encuentra regulada en el artículo 205 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por otra parte, nos encontramos con el *arresto* (art. 281 Código Procesal Penal de la Nación), donde en los primeros momentos de un hecho con apariencia delictiva, se priva de su libertad a una o más personas que se encuentran en el lugar del hecho, con el fin de esclarecer la situación de cada una respecto del hecho. Esto se debe a que existen casos donde no se puede identificar con precisión a responsables del hecho o testigos, entonces procede el arresto para que estos individuos que presenciaron el conflicto estén a disposición de la justicia para poder proceder con la investigación. No puede superar, de acuerdo a la norma, las 8 horas, prorrogables por el mismo plazo por auto fundado.

Además, tenemos a la *aprehensión sin orden judicial*. Esta se vincula con los casos de flagrancia, donde una persona es sorprendida cometiendo un delito de acción pública con pena privativa de la libertad. Puede ser llevada a cabo por la policía o por un particular. Procede cuando la persona está cometiendo un delito, cuando está intentando huir de la justicia o bien cuando estando preso, consigue fugarse. Se contempla en los artículos 284 y 287 del mencionado código.

Reitero un concepto fundamental: todas estas medidas son esencialmente provisionales e indispensables, por lo cual si no son estrictamente necesarias o si se vuelven prescindibles, deben ser revocadas automáticamente, cesando la privación del derecho a la libertad de el o los individuos.

Como ya lo adelanté, la medida de coerción más grave contemplada en nuestro ordenamiento legal, que da pie a este trabajo, es la prisión preventiva. Como fue definida anteriormente, la consideramos un estado, donde provisoria e excepcionalmente se priva de su libertad ambulatoria al imputado. Luego de la declaración indagatoria de un imputado, al magistrado penal se le presentan tres alternativas: a) dispone su sobreseimiento; b) su procesamiento, con o sin prisión preventiva; c) dicta la falta de méritos para procesar o sobreseer. El juego de los arts. 306, 310, 312 y 319 del CPPN determina cuando procede la prisión preventiva. Entre ellos, destaco: cuando no corresponda la condenación condicional y cuando exista

riesgo procesal. Si el magistrado considera que el individuo va a eludir la justicia, fugándose o entorpeciendo la causa y existen pruebas que conducen a un grado alto de probabilidad de comisión del delito por el imputado, entonces este puede procesarlo dictando el encarcelamiento preventivo. Siempre el objetivo final va a ser la averiguación de la verdad y la efectiva aplicación de la ley penal.

Lo que hace diferir esta medida de las demás de su misma clase, que a vez la convierte en la que más limita el derecho a la libertad ambulatoria, es principalmente la duración que puede tener. Como pudimos ver en medidas cautelares como el arresto o la detención, el tiempo que el imputado veía cercenada su libertad era breve, al menos en comparación con la prisión preventiva. Estamos hablando de plazos de horas o pocos días en contraposición con lo que puede llegar a ser años. Es que la Ley 25.430 del año 2001 (modificatoria de la Ley 24.390) dispone cuáles son los plazos máximos para la aplicación de la prisión preventiva. Nos explica que este es de dos años, prorrogable por uno más solo bajo resolución fundada. Como se puede advertir, creo que la sola comparación con el plazo de duración de las otras medidas de coerción personal, alcanza para entender por qué el encarcelamiento preventivo, previsto en el art. 312 del Código Procesal Penal de la Nación, es considerado el más gravoso existente en nuestro Derecho Procesal Penal.

En adición, no se pueden dejar de considerar las consecuencias que acarrea haber sido procesado con prisión preventiva. En el resto de las medidas que fueron mencionadas, se ve restringida la libertad del individuo. Pero por su relativa brevedad, al ser recuperada la libertad, la persona ve menos afectada su vida en general. A modo de ejemplo, si un individuo es detenido por uno o dos días y luego queda en libertad, probablemente su trabajo no se vea muy afectado. Distinto es el caso de una persona que está más de un año en prisión preventiva. El trabajo y el sustento de su familia se ve considerablemente más afectado. Es posible que el imputado termine recibiendo una pena privativa de la libertad, y la prisión preventiva haya cumplido su fin de ser un medio necesario para poder llegar a esa sentencia condenatoria. Pero si luego de pasar más de un año en prisión preventiva se lo termina absolviendo, es muy difícil reparar el daño causado al individuo. Más allá del derecho a una indemnización económica que pueda generarse, el precario estado actual de la gran mayoría de los establecimientos penitenciarios de la Argentina produce consecuencias que difícilmente pueden ser compensadas.

Es por estos motivos que la prisión preventiva es la más gravosa de las medidas de coerción personal: por su duración y por las consecuencias que puede producir en el individuo, teniendo en cuenta que es simplemente un medio para alcanzar un fin y no una pena en sí misma.

Para culminar este subtítulo, traigo a colación un extracto de otro fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador". Considero que la Corte se expide con suma claridad respecto de los caracteres de las medidas coercitivas en general, mencionando prácticamente a todas ellas y delimitando de manera clara lo que el Tribunal entiende por riesgo procesal. En esta sentencia, emitida en el año 2007, los magistrados explican cuáles son los estándares mínimos a cumplir para que la restricción a la libertad física no sea considerada arbitraria. Sostienen: *"En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin*

*perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida(...)*¹⁴

4.3. LEGISLACIÓN ACTUAL

La prisión preventiva está contemplada, a nivel local, tanto en códigos de forma provinciales como en el Código Procesal Penal de la Nación. Para el estudio que supone este trabajo, el foco estará puesto en las normas previstas en el código nacional y en las leyes nacionales pertinentes. Además, para poder enriquecer el análisis, se traerá a colación el nuevo Código Procesal Penal Federal. Este todavía no tiene plena vigencia en todo el territorio argentino, pero progresivamente irá reemplazando al actual Código Procesal Penal de la Nación. De esta manera, considero válido hacer una comparación entre la norma actual y la que ya se aplica en algunas provincias como, por ejemplo, Salta y Jujuy.

Por su parte, en lo que respecta al plano internacional, varios son los tratados que refieren a la prisión preventiva como instituto del Derecho Procesal Penal. Algunos de ellos están directamente contemplados en el artículo 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional, otorgándoles la misma jerarquía que al texto constitucional.

El objetivo en este punto es poder enmarcar jurídicamente a la prisión preventiva, explicando bajo qué normas se rige y mencionando también jurisprudencia destacada al respecto.

4.3.1. Legislación a nivel internacional.

En este plano, podemos comenzar explicando que la letra de los diversos tratados internacionales mencionados en la Constitución Nacional coinciden en algunos aspectos. No solo en cuanto a lo que buscan los legisladores, es decir el objetivo final de estas normas que es, precisamente, garantizar -desde la creación de una norma internacional- derechos considerados fundamentales, sino también en cómo son expresados ciertos artículos. Explico esto porque algunos de los tratados que van a ser expuestos a continuación, también van a ser mencionados cuando me refiera al principio de inocencia. Es que tanto el instituto de la prisión preventiva como el principio recién aludido están estrechamente relacionados. Por ello es que cuando sean citados los artículos de estas normas, es probable que también se puedan vislumbrar

¹⁴ *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, 2007.

cuestiones referidas al principio de inocencia que van a ser desarrolladas más adelante, en el subtítulo correspondiente.

Yendo estrictamente a los tratados internacionales, podemos comenzar hablando del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este, contemplado de manera explícita en la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22, que a su vez le otorga la misma jerarquía), dispone en su artículo 9 inc. 3 que "(...) La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.¹⁵" Podemos vislumbrar a partir de este artículo que la prisión preventiva está legalmente contemplada y, a su vez, se reafirma su carácter de excepcional. También, se ve explícitamente mencionado el peligro procesal de fuga, ya que a raíz de lo que expone la norma, es aquello que justifica la aplicación de la prisión preventiva como medida de cautela.

El mismo tratado, incorporado a nuestro ordenamiento en el año 1986, en el artículo 10 (inciso 2a), se refiere tratamiento al que deben estar sometidos los individuos que hayan sido procesados con prisión preventiva. Dice: "Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas¹⁶". Sobre este aspecto, se entiende que el procesado, que aun no tuvo una condena, incluso sin necesidad de que esta estuviera firme, debe estar encarcelado bajo circunstancias más leves que aquellos que sí hayan sido condenados. Podemos concluir también, que por una cuestión de proporcionalidad, al no ser la prisión preventiva una pena, se deduce que el trato recibido por parte del procesado no condenado tiene que ser menos severo.

Por otra parte, es viable considerar como argumento en oposición a la aplicación de la prisión preventiva, que si en la práctica, el castigo que recibe quien está sometido a la medida cautelar es similar o igual al castigo que le es impuesto a quien se encuentra condenado a una pena de prisión, entonces la prisión preventiva actúa como pena anticipada y no como medida coercitiva. Entre otros, el Dr. Zaffaroni sostiene esta postura y aclara que de esta manera, el encarcelamiento preventivo es una pena y el juicio "es solo una suerte de revisión contra ella¹⁷".

Esto podría representar un problema para la Argentina, ya que en la realidad de las prisiones en nuestro país, este tratamiento diferenciado la mayor parte de las veces no ocurre. Por contrario, los procesados y condenados suelen convivir en los mismos espacios, prácticamente sin diferencia alguna, en condiciones poco higiénicas. Lejos está el sistema penitenciario argentino de alcanzar los estándares internacionales que normas como el tratado recién mencionado nos imponen.

En la letra del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también se puede destacar el artículo 9 inciso 5. Este sostiene que "Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.¹⁸" En base a esta disposición podemos entender que si una persona

¹⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 9.3.

¹⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 10.2a.

¹⁷ Domínguez, Federico. Virgolini, Julio. Annicchiarico, Ciro. Zaffaroni, Eugenio Raúl. (1984). *El derecho a la libertad en el proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Némesis.

¹⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 9.5.

ha sido detenida y se le aplicó la prisión preventiva, de manera arbitraria y sin respetar las condiciones mínimas exigidas por ley para poder dictar la medida cautelar, entonces la indemnización debería existir. Ahora bien, si se dieron todas las condiciones para que el magistrado pudiera determinar procedente la prisión preventiva y, luego, por insuficiencia probatoria que deriva en que el juez no pueda tener una certeza absoluta sobre la responsabilidad del imputado en la acción con apariencia delictiva, entonces no correspondería indemnizar al individuo. Esta última idea, en este caso, a nivel local, la sostienen los magistrados del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en el fallo Caldarella del año 2000¹⁹.

Otra norma internacional que nos interesa en este punto es la Declaración Universal de Derechos Humanos. También con jerarquía constitucional, en su artículo 11 inciso 1, y vinculado estrechamente al principio de inocencia, dice: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."²⁰ Más allá de lo estrictamente relacionado con el principio de inocencia que será profundizado en el apartado correspondiente, destaco el final del artículo pues se mencionan las garantías necesarias para la defensa. En este punto, acercándome quizás a una posición más crítica de la prisión preventiva, planteo que el encierro durante el transcurso del proceso puede vulnerar la plena defensa por parte del procesado. Se me ocurre que estando en libertad es menos complicado trabajar en una estrategia de defensa entre el abogado defensor y el acusado, que si éste se halla encarcelado. Pero por otra parte, en contraposición con esta idea, se podría decir que si el procesado está sometido a la medida de prisión preventiva, entonces existe un riesgo procesal que justifica que su defensa sea preparada en la condición de encierro. Es que carecería de sentido proteger la garantía de una plena defensa si el acusado, por ejemplo, se da a la fuga, haciendo imposible la aplicación de la ley.

Nuevamente se impone entonces encontrar los equilibrios que permitan conjugar el interés individual de la defensa con el social de castigo de los delitos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Anteriormente ya mencionada cuenta con disposiciones referidas a la prisión preventiva, al principio de inocencia y al plazo razonable. Rige en nuestro país desde el año 1984. Es relevante su artículo 7, inciso 5, que expone: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio."²¹ La primera parte de este artículo ya fue citada ya que habla, como se puede ver, del plazo razonable y de conservar la libertad durante el proceso -consecuencia derivada del principio de inocencia-. También se menciona la obligación que tienen los funcionarios del Estado de poner frente a un juez al detenido. Esto importa una gran relevancia porque es el magistrado quien debe resolver si hay motivos que justifiquen la detención (sino, sería considerada ilegal). A su vez, de considerar este que la privación de la libertad se ajusta a Derecho, también deberá expedirse acerca de si hay razones que avalen que el individuo continúe con su libertad restringida.

¹⁹ *Caldarella*, 2000.

²⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 11.1.

²¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 7.5.

En lo que respecta a la prisión preventiva, también es relevante la segunda parte. Lo que se contempla a través de esta norma es la posibilidad de cercenar la libertad individual del imputado a partir de medidas que eviten el peligro de fuga. Al mencionar la comparecencia en el juicio, este tratado da pie a que existan medidas de coerción personal como la prisión preventiva. Una vez más, podemos ver cómo se enmarca el peligro procesal como justificación lógica a la existencia de medidas cautelares que restrinjan la libertad personal.

4.3.2. Legislación a nivel nacional.

Siguiendo con la línea del Pacto de San José de Costa Rica, me parece correcto mencionar primero, en lo que respecta a la normativa vigente en el plano nacional, a la Ley 25.430. Esta norma regula los plazos de la prisión preventiva y se autodenomina reglamentaria del artículo 7 inciso 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (PSJCR). Así queda dispuesto por el artículo séptimo de esta ley. Además, la Ley 25.430 del año 2001, modificó a su antecesora en la materia, la Ley 24.390.

Sobre esta norma podemos destacar ciertos aspectos, en adición al ya mencionado respecto de su carácter reglamentario del artículo 7.5 de la CADH. En primer lugar, podemos decir que el artículo 1 de la norma establece los plazos máximos para la prisión preventiva. En principio dispone que: “La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia (...)”²². De igual manera, este plazo puede ser extendido por año más, bajo resolución fundada y con el control del tribunal superior correspondiente. Para que proceda esta prórroga de un año, debe darse uno de los siguientes dos supuestos: complejidad evidente de la causa o cantidad de delitos atribuidos al procesado.

Cabe aclarar que el artículo posterior de la norma dispone que estos plazos no serán computados a efectos de la ley cuando sean cumplidos por el condenado con sentencia no firme.

El artículo 6 de la Ley 25.430, obliga al tribunal interviniente a informar en el plazo de 48 horas al Consejo de la Magistratura por qué no se llegó a dictar sentencia cumplidos los dos años de prisión preventiva de un procesado. En este informe, se deberán detallar: datos pertinentes de la causa, fecha, identificación de el o los procesados, estado de la causa y las razones por las cuales no se alcanzó la sentencia.

Por último, otro cambio importante que produjo la aplicación de esta norma fue derogar el artículo de su antecesora que contemplaba la regla que coloquialmente se conoce como “2x1”. Aquello que derogó la Ley 25.430, más precisamente, fue una disposición de la Ley 24.390 que otorgaba el beneficio a los procesados con prisión preventiva, de que a futuro, de ser condenados a una pena de prisión, cada día de prisión preventiva se iba a computar como dos de prisión o uno de reclusión. Esto no ocurría en todos los casos, se daba cuando el procesado alcanzaba el plazo de dos años en prisión preventiva.

A continuación, la norma a tratar va a ser el Código Procesal Penal de la Nación. Dentro de este código podemos destacar algunos artículos que son relevantes a la hora de tratar el instituto de la prisión preventiva. En primer lugar, el artículo 2 del código, como fue mencionado anteriormente, nos dice que toda

²² Ley 25.430. Artículo 1.

disposición que coarte la libertad personal deberá ser interpretada de manera restrictiva, prohibiendo la aplicación analógica de la ley penal.

Luego, el artículo 280 afirma: “La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley (...)”²³ Es aquí donde se explicita normativamente cuáles son los fines del proceso a garantizar mediante la medida de coerción. D’Albora sostiene que el fin mediato es la aplicación de la ley penal mientras que el fin inmediato es, en lo posible, la averiguación de la verdad material, histórica o procesal²⁴.

Para adentrarnos un poco más en lo que es la legislación específica de la prisión preventiva, debemos hablar del artículo 312 del CPPN. Este, nos habla de la procedencia de la misma. Dice: “El juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el auto de procesamiento, salvo que confirmare en su caso la libertad provisional que antes se le hubiere concedido cuando: 1°) Al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, prima facie, que no procederá condena de ejecución condicional. 2°) Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria, según lo dispuesto en el artículo 319.”²⁵ En primer lugar, se puede destacar el momento en el cual corresponde al juez ordenar la prisión preventiva. Como indica la norma, al dictar el auto de procesamiento se puede en conjunto ordenar la medida cautelar. Muchas veces, lo que ocurre es que la detención evoluciona en una prisión preventiva. El plazo desde el que empieza a computarse esta medida coincide con el día de la detención, independientemente que esta haya sido predecesora de la prisión preventiva. Además, se puede agregar que tanto el auto de procesamiento como el dictamen de esta medida cautelar son recurribles por separado.

Luego, se mencionan los dos supuestos de procedencia. En primer lugar, debe complementarse que le corresponda al imputado una pena privativa de la libertad y que la eventual condena no sea de ejecución condicional. Por otra parte, no deben operar las restricciones del art. 319 para otorgar la libertad provisoria por más que pueda llegar a proceder una condena privativa de la libertad que permita la ejecución condicional.

Cabe agregar que las disposiciones de prisión preventiva no rigen para los menores de edad y que de acuerdo a las disposiciones del Código Penal puede ser compatible esta medida con la prisión domiciliaria.

El artículo 319, por su parte, contempla ciertos supuestos que permiten denegar la exención de prisión o la excarcelación. Estos, que van a ser mencionados a continuación, justifican la denegatoria del pedido de la parte acusada de transitar el proceso en libertad basándose en la existencia de riesgo procesal, que es lo que a fin de cuentas debe ponderar el juez para determinar la aplicación de una medida que limite el derecho a la libertad física. Este artículo, indica que se podrá denegar la exención o la excarcelación, respetando el principio de inocencia (es reiterativo como las normas que tratan sobre medidas coercitivas, siempre buscan el resguardo de este principio fundamental, reafirmando su

²³ Código Procesal Penal de la Nación. Artículo 280.

²⁴ D’Albora, F. J. (2005). *Código Procesal Penal de la Nación Comentado (7.a ed.)*. LexisNexis - Abeledo Perrot. Página 411.

²⁵ Código Procesal Penal de la Nación. Artículo 312.

importancia), cuando: “la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.”²⁶

Respecto de lo que se denomina como las condiciones personales del imputado, D’Albora sostiene que *“tienen que haber sido evaluadas, anteriormente, para pronosticar la condena de ejecución condicional o bien el monto concreto de la pena en cierne.”*²⁷ Lo mismo ocurre respecto de lo que el código define como la objetiva y provisional valoración de las características del hecho.

Por otra parte, en cuanto a los otros supuestos de improcedencia de la exención de prisión y la excarcelación, el autor los considera sensatos e imprescindibles a la hora de evaluar la eventual existencia de riesgo procesal.

Adentrándonos un poco más en la “contracara” de la prisión preventiva, tenemos que explicar los institutos de la exención de prisión y la excarcelación. La primera, contemplada en el artículo 316 del CPPN, supone la garantía del imputado de permanecer en libertad durante el transcurso del proceso. El código limita temporalmente el momento en que puede ser solicitada: “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, por sí o por terceros, solicitar al juez que entiende en aquélla, su exención de prisión.”²⁸ Esta herramienta supone para el imputado la tranquilidad de que va a poder preparar su defensa estando en libertad, sorteando así la posibilidad de que el juez le aplique la prisión preventiva.

La excarcelación, por su parte, ostenta una existencia temporal distinta a la exención de prisión. Esta tiene lugar cuando el imputado ya ha sido encarcelado, transitando el proceso privado de su libertad. En este caso, si se le concede la excarcelación, recuperaría su libertad hasta el fin del proceso. Este último concepto, de igual manera, es relativo. Ya que tanto la exención como la excarcelación pueden ser revocadas, ya sea de oficio o a pedido del fiscal, cuando el imputado no hubiere cumplido las obligaciones impuestas que condicionan la garantía de su libertad durante el proceso.

Para ambos casos, el código contempla los supuestos de procedencia. Como fue mencionado en el subtítulo referido a las disposiciones generales de la prisión preventiva, estos supuestos ya no son considerados porque a partir del fallo plenario “Díaz Bessone” se produjo un cambio respecto del alcance de la medida en cuestión. A partir de esta resolución, la Cámara Nacional de Casación Penal, en el año 2008, limitó la posibilidad de negar la excarcelación o la exención de acuerdo a los supuestos de procedencia de ambos institutos. De acuerdo al fallo, algunos de los supuestos de procedencia de la exención o la excarcelación, como por ejemplo, la imposibilidad de una futura condena de ejecución condicional, no son suficientes para negar la libertad durante el proceso. Lo que se debe evaluar es, en concreto, la existencia de riesgo procesal. Es que previo a esta resolución, cualquier delito con una expectativa de pena privativa

²⁶ Código Procesal Penal de la Nación. Artículo 319.

²⁷ D’Albora, F. J. (2005). *Código Procesal Penal de la Nación Comentado (7.a ed.)*. LexisNexis - Abeledo Perrot. Página 488.

²⁸ Código Procesal Penal de la Nación. Artículo 316.

de la libertad mayor a ocho años ya permitía que el juez deniegue la exención de prisión o la excarcelación, sin siquiera tener la necesidad de verificar el peligro de fuga o de entorpecimiento de la causa.

Como último punto de este subtítulo, procederé a mencionar algunos artículos del nuevo Código Procesal Penal Federal (CPPF), comparándolos con lo ya explicado del Código Procesal Penal de la Nación, actualmente vigente. El libro quinto del nuevo CPPF contempla las medidas de coerción y explícitamente las define como de carácter excepcional, prohibiendo su imposición de oficio por un juez, cambio radical respecto de nuestra normativa actual.

Además, contemplan que para la aplicación de las medidas coercitivas, estas podrán ser solicitadas “con el fin de asegurar la comparecencia del imputado o evitar el entorpecimiento de la investigación.” Así vemos cómo la existencia del riesgo procesal es el presupuesto necesario para todas ellas, incluida lógicamente la prisión preventiva. Sobre esta en específico, lo que dice el código es que podrá ser solicitada teniendo como antecedente necesario que las demás medidas cautelares no hayan prosperado. Aquí se puede ver de manera clara el carácter de indispensabilidad de la prisión preventiva. La letra del nuevo código parece ser un poco más clara respecto a los caracteres de las medidas coercitivas. Sobre esta medida, agrega en el artículo específico que la regula: “Corresponde el dictado de la prisión preventiva en función de la gravedad de las circunstancias y naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado, que sirvan para decidir los criterios de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso previstos en este Código. No procederá la prisión preventiva en los siguientes supuestos: a. Si por las características del hecho y las condiciones personales del imputado pudiere resultar de aplicación una condena condicional; b. En los delitos de acción privada; c. Cuando se trate de hechos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión o como consecuencia de la crítica en cuestiones públicas.”²⁹

Respecto de los límites de la prisión preventiva, se asemejan estos a los presupuestos de procedencia de la excarcelación del artículo 317 del código actual. Donde se menciona que el cese de la medida se dará cuando en prisión preventiva se hubiera cumplido la pena solicitada por el fiscal, la pena impuesta por la sentencia no firme o, por último, si el imputado de haber recibido una condena hubiera podido -por el tiempo transcurrido en prisión preventiva- solicitar la libertad condicional.

Además, es exigencia del nuevo código, que el querellante o el representante del Ministerio Público Fiscal cumplan con los siguientes requisitos a la hora de solicitar una medida de coerción. Primero, deberán *justificar la existencia de riesgo procesal*. Segundo, deberán *acreditar, prueba mediante, que hay elementos de convicción suficiente que induzcan la probabilidad de la existencia del delito y de la participación del imputado*. Tercero, tendrán que *indicar un plazo que estimen necesario para la duración de la medida de acuerdo al caso en concreto*.

Esta última condición se vincula con la razonabilidad del plazo. Más allá de que la ley delimite un plazo general para cada una de las medidas de coerción, imponiendo límites máximos, cada caso particular debe ser evaluado y revisado en concreto para que pueda definirse si el plazo es razonable o no. Esta indicación del nuevo código permite individualizar un poco más cada situación personal, respetando con mayor efectividad las garantías de cada imputado.

Por último, el CPPF puntualiza cuáles son las pautas para decidir sobre el peligro de fuga y qué situaciones son indicios de un eventual peligro de entorpecimiento. Esto es una novedad, ya que se están

²⁹ Código Procesal Penal Federal. Artículo 218.

contemplando los dos supuestos de riesgo procesal de manera explícita. Sobre el peligro de fuga, dispone: “Para decidir acerca del peligro de fuga se deberán tener en cuenta, entre otras, las siguientes pautas: a. Arraigo, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; b. Las circunstancias y naturaleza del hecho, la pena que se espera como resultado del procedimiento, la imposibilidad de condenación condicional, la constatación de detenciones previas, y la posibilidad de declaración de reincidencia por delitos dolosos; c. El comportamiento del imputado durante el procedimiento en cuestión, otro anterior o que se encuentre en trámite; en particular, si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio, en la medida en que cualquiera de estas circunstancias permitan presumir que no se someterá a la persecución penal.”³⁰

Respecto del peligro de entorpecimiento, los indicios son los siguientes. Se sospecha que el imputado: “a. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; b. Intentará asegurar el provecho del delito o la continuidad de su ejecución; c. Hostigará o amenazará a la víctima o a testigos; d. Influirá para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; e. Inducirá o determinará a otros a realizar tales comportamientos, aunque no los realizaren.”³¹

4.4. JURISPRUDENCIA

Ahora que ya se ha establecido un marco teórico en lo que concierne a la prisión preventiva, desarrollando cada uno de los aspectos más destacables a mi entender, para poder empezar a estudiar más en concreto esa conjugación entre esta medida coercitiva y el principio de inocencia, considero comenzar por mencionar algunos de los fallos más relevantes a nivel nacional e internacional. En estos, se podrá vislumbrar con claridad como resuelven los distintos jueces algunos de los problemas que existen por la convivencia en el mismo sistema jurídico de medidas cautelares que limiten la libertad individual con el principio de inocencia.

También, en estas resoluciones se van a poder evidenciar los caracteres de la prisión preventiva y cómo los magistrados se valen del cumplimiento estricto de ellos para que la medida no se torne una pena anticipada.

En el plano internacional, correspondientes a sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adición a los ya mencionados (López Álvarez vs. Honduras; Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador), se destacan:

- *Bayarri vs. Argentina* (2008): en este caso, la Corte entendió que debe existir riesgo procesal, como presupuesto mínimo, para, en adición a otros supuestos de procedencia, disponer la restricción de la libertad. Los jueces consideraron que es violatorio de nuestras garantías fundamentales omitir la contemplación de la existencia del peligro de fuga o de entorpecimiento de la causa a la hora de determinar -y sostener en el tiempo- el encarcelamiento preventivo. “*Para que sea compatible [la*

³⁰ Código Procesal Penal Federal. Artículo 221.

³¹ Código Procesal Penal Federal. Artículo 222.

restricción de la libertad] con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva.”³² Cabe agregar que la Corte sostiene que no se respetó el plazo razonable en este caso, ya que de acuerdo a nuestro ordenamiento vigente en ese momento, el máximo que podría haber pasado el acusado en prisión preventiva era un plazo de tres años. Hasta la resolución, donde finalmente fue absuelto, el Sr. Bayarri permaneció trece años privado de su libertad.

- *Usón Ramírez vs. Venezuela (2009): en este extracto podremos ver cómo la Corte destaca el carácter excepcional de la medida de coerción personal, recalcando que la prisión preventiva no puede ser una medida de índole punitivo sino que debe ser cautelar. A partir de la violación de uno o varios requisitos para aplicar el encarcelamiento preventivo ajustado a la normativa vigente, los jueces del Tribunal argumentan que esta medida sí pasaría a tener carácter punitivo, desvirtuando su naturaleza y transformándose así en un anticipo de pena. A su vez, entienden que de haber alguna medida menos gravosa que pudiera alcanzar el mismo fin (evitar el riesgo procesal), tampoco sería procedente dictaminar la prisión preventiva, ya que esta, como fue explicado anteriormente, debe ser estrictamente necesaria e indispensable. Por último, destacan el principio de inocencia entre los derechos y garantías que se verían vulnerados como consecuencia de una incorrecta aplicación de medidas que restrinjan la libertad personal. La Corte se expide de la siguiente manera: “El Tribunal ha indicado que, al ser la prisión preventiva una medida cautelar y no punitiva, existe una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludir la acción de la justicia. En este sentido, se podrá ordenar la prisión preventiva de un imputado sólo de manera excepcional y cuando, por ejemplo, no existan otras garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. De esta forma, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia.”³³*

- *Suárez Rosero vs. Ecuador (1997): “Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludir la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida.*

³² Bayarri vs. Argentina, 2008.

³³ Usón Ramírez vs. Venezuela, 2009.

*Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.*³⁴ En este extracto del fallo de la Corte, podemos ver cómo se destacan las condiciones para aplicar la prisión preventiva. Una vez más, se resalta la naturaleza cautelar y no punitiva de la medida. Al mismo tiempo, se destaca el carácter necesario de la medida, sin que haya algún otro medio más idóneo y menos gravoso para evitar el riesgo procesal, también mencionado en esta sentencia. Se habla de no impedir el desarrollo de las investigaciones y de no eludir la acción de la justicia. Por su parte, una aplicación no razonable en lo que respecta a la extensión temporal, según los jueces, transformaría a la prisión preventiva en una pena anticipada. Es posible hacer una asimilación a la idea del Dr. Zaffaroni que, como fue explicado, sostiene que la prisión preventiva puede tener ese carácter punitivo al ser mal aplicada. Por último, los magistrados hablan de esta medida como una excepcional, recalcando que no debe ser la regla general. Esta idea se ve reflejada prácticamente en todas las sentencias de la Corte que hacen alusión a las medidas de coerción personal.

En lo que respecta al plano nacional, además del fallo Díaz Bessone citado anteriormente, destaco otras decisiones judiciales que a mi entender ayudan a comprender esa conjugación entre la prisión preventiva y las garantías fundamentales.

- *Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/ p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión* - Corte Suprema de Justicia de la Nación (2017): en este fallo del máximo tribunal judicial de nuestra República, podemos encontrar más de una disposición destacada referida a la prisión preventiva en el caso concreto de la acusada, Milagro Sala. En contexto, la defensa alegó que la prisión preventiva impuesta por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy era infundada, calificando la decisión (que se justificaba afirmando la existencia de riesgo procesal) como arbitraria. En el recurso planteado, se mencionó que la aplicación arbitraria de la prisión cautelar tenía como consecuencia *“la violación del principio de inocencia, de la prohibición de detenciones arbitrarias y de la garantía del debido proceso”*³⁵. Independientemente de lo que resolvió la Corte, se puede apreciar como en el argumento de la parte acusada, se menciona a la prisión preventiva, caracterizada en este caso por ser infundada y arbitraria, como violatoria del principio de inocencia. El Superior Tribunal de Jujuy respaldó su decisión apoyándose en la posibilidad de entorpecimiento de la causa, ya que más de un testigo aseguró ser intimidado por la acusada, explicando que conviven en zonas cercanas y que existieron amenazas reiteradas contra sus vidas, su integridad física y la de sus familiares. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió confirmando la medida interpuesta por el Tribunal en la instancia previa. Entre los principales fundamentos, podemos destacar los siguientes: 1º) *“Que es jurisprudencia reiterada y firme de esta Corte que la comprobación de la satisfacción de los requisitos que debe reunir la medida de prisión preventiva corresponde al ámbito de los jueces de la causa. Los jueces de grado son quienes están en mejores condiciones para evaluar, en virtud de su mayor inmediatez, las circunstancias fácticas relevantes que pueden justificar la detención cautelar de una persona que todavía no ha sido condenada”*³⁶. La Corte aclaró que no es competencia de su tribunal determinar la existencia del riesgo procesal, pero sí aclaran que entienden la decisión como correctamente fundada, confirmando que la

³⁴ *Suárez Rosero vs. Ecuador*, 1997.

³⁵ *Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/ p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión*, 2017.

³⁶ *Ibidem*.

posibilidad de entorpecer la causa por parte de la acusada es real y, la prisión preventiva, actuaría como medio para preservar el desarrollo del proceso y la seguridad de los testigos. 2º) *“debe concluirse que la sentencia apelada (...) no resulta arbitraria ya que analizó fundadamente el riesgo que generaría al proceso la medida solicitada por la defensa, en tanto incrementaría objetivamente las posibilidades de su frustración por vía del entorpecimiento de la investigación. (...) Así, se plasmó de modo suficientemente fundado —para esta etapa del proceso— la valoración de los jueces sobre la presencia de una sospecha razonable de que la acusada obstaculizará el proceso intimidando a los testigos o induciéndolos a falsear su declaración, a la luz de su capacidad para obrar en tal sentido”*³⁷. De esta manera, los jueces integrantes de la Corte no hicieron lugar al pedido de la defensa de revocar la prisión preventiva, justificándose, como fue visto, en la existencia de riesgo procesal por posible entorpecimiento del proceso. 3º) *“esta Corte debe enfatizar que los jueces deben fundamentar la imposición de la prisión preventiva de modo claro, con expresas referencias a las constancias de la causa y no deberán basarse únicamente en las características personales del imputado o las del hecho atribuido. La prisión preventiva nunca puede ser la manera encubierta en que el Estado castigue a quien está sujeto a proceso. Castigar sin que se hubieran satisfecho los requisitos exigidos por la ley y por la Constitución implicaría la violación de los principios para cuya satisfacción, justamente, se ha concebido la existencia misma del Estado.”*³⁸ Este extracto nos permite entender que la postura de la Corte Suprema respecto de la justificación a la hora de aplicar medidas de coerción personal: *debe existir una valoración conjunta entre las características personales del acusado y las circunstancias de la causa*. Al mismo tiempo, los jueces defienden la idea de que una prisión preventiva mal aplicada puede transformarse en la forma encubierta que tiene el Estado de aplicar una pena anticipada. Con fundamentos similares a los expuestos en este trabajo, este último concepto, mencionado por los jueces, de la prisión preventiva aplicada de forma incorrecta, generaría una violación de las más importantes garantías del imputado. Por último, no se puede obviar que este caso llegó a la esfera de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta se pronunció afirmando que debía reemplazarse la prisión preventiva por una medida menos restrictiva, como el arresto domiciliario o cualquier otra que sea igual o menos lesiva que la recién mencionada. Sobre este aspecto la Corte Suprema sostuvo que los jueces que componen el tribunal solo pueden expedirse respecto de la procedencia de la prisión cautelar, no acerca de las condiciones de detención de la acusada. Esto se debe a que la Corte intervino en base a un recurso sobre, precisamente, la procedencia de la medida precautoria impuesta, no acerca de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello es el tribunal local quien deberá resolver sobre ese otro asunto.

- *González, Pedro Andrés* - Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III (2015): para poder entender el criterio de los jueces integrantes de la Cámara, hay que contextualizar el caso. Al individuo se la había imputado un delito cuyo mínimo en la escala penal era de un año y seis meses de prisión, pudiendo en su caso proceder la condena de ejecución condicional. Los jueces entienden totalmente desproporcional que el Sr. González esté privado de su libertad durante el proceso. Explican: *“Los cinco meses que ya lleva provisoriamente detenido el justiciable, contrariamente a lo afirmado por el tribunal de mérito, sí resultan desproporcionados, desde una perspectiva material, puesto que el costo que se paga para el aseguramiento cautelar es demasiado oneroso en miras al interés que*

³⁷ *Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/ p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión*, 2017.

³⁸ *Ibidem*.

se pretende tutelar. Que esto es así, no surge de comparar cinco meses frente a un año y seis meses de prisión, sino de confrontar encierro preventivo con condena de ejecución condicional, es decir, de la sinrazón que implica que alguien esté preso cuando inocente y en libertad cuando culpable, que es el peor escenario para González."³⁹ Los magistrados destacan que al no haber sido condenado, el procesado sigue gozando de su estado de inocencia. Si el riesgo procesal que se intenta evitar es con una medida más lesiva que la eventual pena que pueda percibir el autor del delito, la proporcionalidad de la prisión preventiva desaparece ya que se torna una medida totalmente punitiva.

- *Barbará, Rodrigo Ruy s/ exención de prisión* - Cámara Nacional Criminal y Correccional Capital Federal - Sala I (2003): luego de hacer expresa mención a la necesidad, provisionalidad y excepcionalidad de las medidas coercitivas que limitan la libre locomoción, el Dr. Donna se expresó acerca de la incorrecta procedencia para desestimar un pedido de exención de prisión. En este caso, la defensa del imputado había solicitado que este pueda transitar el proceso en libertad -como indica la regla general- y en primera instancia este pedido fue denegado, decretándose la prisión preventiva. A la luz de los hechos, los jueces de la Cámara revocaron esta decisión explicando que la denegatoria de la solicitud de la exención de prisión no está correctamente fundada. Donna sostiene: "*La prisión preventiva sólo se ha de imponer cuando exista peligro de la frustración del proceso. En base a lo expuesto no hay posibilidad de aceptar límites a la libertad del imputado que tengan que ver sólo con las escalas penales, tal como el codificador lo ha expresado de manera terminante en el art. 316 C.P.N., expresión sin duda del origen de este código procesal. Si se quiere entender este código de manera armónica con las Convenciones de Derechos humanos, debe aceptarse que este artículo es inconstitucional cuando sea interpretado iuris et de iure y por ende, sólo rige el art. 319 C.P.N., en cuanto el tiempo de detención sea racional.*"⁴⁰ De esta manera los jueces indican que la pena en expectativa no genera una motivación suficiente para poder dictar la prisión preventiva o bien, como contracara, denegar un pedido de exención de prisión o excarcelación. Similar es la situación que presenta el caso *Macchieraldo*. En primera instancia, la imputada había sido procesada con prisión preventiva por un delito con pena de entre tres años y seis meses y nueve años de prisión. Simplemente por el monto de pena en expectativa el Juzgado Nacional en lo Penal Tributario N°1 rechazó el pedido de exención de prisión solicitado por la defensa. Esta argumentó que ese criterio era violatorio del derecho a la libertad ambulatoria durante el proceso. La Cámara resolvió que la gravedad del delito por sí misma no constituye una justificación para vulnerar el derecho a transitar el proceso en libertad, ya sea por el dictado de la prisión preventiva o, como contracara, por el rechazo de un pedido de exención de prisión o excarcelación. Además agrega el tribunal que "*la existencia de riesgo procesal no se presume*"⁴¹ y que si hay dudas sobre esto, entonces la regla general deberá ser la libertad del procesado.

³⁹ *González, Pedro Andrés, 2015.*

⁴⁰ *Barbará, Rodrigo Ruy s/ exención de prisión, 2003*

⁴¹ *Macchieraldo, Ana María Luisa s/ recurso de casación e inconstitucionalidad, 2004.*

4.5. DATOS ESTADÍSTICOS

Hasta el momento, lo expuesto en lo que respecta a la prisión preventiva tuvo un enfoque principalmente teórico. Es decir, han sido mencionadas leyes, tratados, opiniones doctrinarias y fallos de jueces que sustentan sus ideas en, justamente, otras normas. Esto es de suma importancia ya que es precisamente la norma la que fija los límites de aplicación de la medida y a la que siempre debemos remitirnos para poder corroborar si luego, su aplicación práctica, se ajusta a ella o no.

Si la situación fuera contraria, y los alcances -no solo de la prisión preventiva, sino de cualquier instituto en general- fueran delimitados arbitrariamente y a gusto de una persona o un grupo de individuos, entonces el sistema no sería democrático y constitucional como el actual de nuestro país. Por eso es que primero fue analizada la prisión preventiva como medida cautelar desde un punto de vista teórico para luego poder compararlo con su materialización en la realidad.

A partir de los extractos de fallos analizados en el subtítulo anterior, pudimos concluir que los jueces determinan que la prisión preventiva posee ciertas características (excepcional, necesaria, indispensable, etc.) que de ser alteradas modificarían la esencia de la medida en sí, pudiendo mutar su naturaleza cautelar en algo más cercano a una medida con carácter sancionatorio.

En esta sección del trabajo, el objetivo consistirá en exponer estadísticas recientes que reflejen cómo se aplica la prisión preventiva en el día a día de las cárceles de la Argentina.

Para fines del año 2019, la Procuración Penitenciaria de la Nación publicó una noticia en la cual resaltaba que Argentina por primera vez en su historia superaba los 100.000 presos⁴². Este dato es el punto de partida para poder entender y traducir en números reales la cantidad de personas que se ven afectadas por la prisión preventiva. No solo preocupa la cantidad total, sino el incremento en la tasa de aumento de personas encarceladas en el país. Desde el comienzo del presente siglo hasta el año 2017, la población carcelaria se incrementaba a un ritmo de alrededor del 3% anual. En los últimos tres años se estima que esa tasa creció a aproximadamente un 10% por año.

Este aumento de la cantidad de sujetos en prisión, de acuerdo a una nota periodística con la autoría de Sol Amaya para el diario La Nación, en el año 2016, está generando una sobrepoblación de las cárceles, lo que lleva a los procesados y a los condenados a convivir en condiciones de hacinamiento y con un tratamiento lejano al que debería corresponderles acorde a nuestra Constitución Nacional.

De acuerdo al recuento efectuado por el Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), en el año 2018, en todo el territorio de la nación, *el 46,6% de las personas privadas de su libertad no tenían condena*⁴³. Esto significa que, siendo este uno de los datos más recientes, prácticamente la mitad de los individuos encarcelados están en situación de prisión preventiva. Sin ir más lejos, esta misma fuente destaca que por tercer año consecutivo se ve una evolución al respecto en este punto. Es que de 2016 en adelante, y cambiando la dirección de una tendencia muy sostenida en el tiempo, los presos condenados superaron a los presos sin condena.

⁴² Procuración Penitenciaria de la Nación, 2019.

⁴³ Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena, 2018.

A mi parecer, es llamativo como históricamente en nuestro país los encarcelados han sido más procesados que condenados. Evidentemente, algo en nuestro sistema judicial o penitenciario ha fallado. Continuando con los números, la evolución que se puede ver desde el año 2002 al año 2015 inclusive, es que paulatinamente la diferencia entre procesados y condenados iba decreciendo, siendo cada vez más similar la cantidad entre unos y otros para finalmente revertirse en 2016. Se puede apreciar, de acuerdo a la información aportada por el SNEEP, que en ese período de tiempo, aproximadamente el 60% de los presos no tenían condena y luego ese número fue disminuyendo progresivamente.

Incluso si nos remontamos más atrás en el tiempo, para la década de 1970, más precisamente al año 1972, la cantidad de individuos privados de su libertad en condición de prisión preventiva, era de aproximadamente el 69% de la población carcelaria.

Traducido en números, más allá de su representación porcentual, acorde al informe del SNEEP de 2018, las personas privadas de su libertad en prisión ascendían a casi 95.000 en todo el país. De los cuales un poco más de 43.000 no estaban sujetos a una sentencia condenatoria. Sobre estos datos hay que tener cierto recaudo porque probablemente tengan algún margen de error, ya que censar a toda la población carcelaria a lo largo del territorio de la nación puede ser un trabajo muy arduo que lleve a una posible imprecisión. Dejando esta aclaración de lado, cuando realizo el planteo de por qué vale la pena volver a analizar el instituto de la prisión preventiva y su correcta o incorrecta aplicación, esta idea se relaciona muy de cerca con la cantidad de individuos que están sujetos a esta medida. Es decir, alrededor de 43.000 personas están siendo afectadas por la aplicación de la prisión preventiva. No lo menciono haciendo referencia a que todos esos individuos son particularmente víctimas de un sistema fallido ya que, analizado desde otro punto de vista, tiene que haber un alto grado de verosimilitud en la imputación para que se les imponga esta medida. Pero sí creo con mucho convencimiento que cuando el número, a nivel porcentual, es tan alto, algunas de las personas afectadas sí están sufriendo un perjuicio que no les corresponde. Como fue visto en el análisis jurisprudencial, muchas veces la prisión preventiva se dicta sin estar suficientemente motivada, generando así que la cantidad de procesados privados de su libertad sea mayor.

Además, sobre este aspecto también se puede hablar de una justicia lenta en general. Al actuar con poca celeridad y quizás también sin tanta eficacia, lo que se genera es la dilación de los procesos, produciendo prisiones preventivas demasiado extensas. Más allá de la lógica vulneración del plazo razonable, en lo que respecta a la parte estadística, si fuese más veloz la llegada de la sentencia, sea condenatoria o no, el porcentaje de condenados será cada vez mayor y el de procesados en prisión cada vez menor. En este punto, hay que recordar que uno de los límites que tiene la aplicación de la prisión preventiva radica en su extensión temporal. Para que el plazo razonable no se vea vulnerado, la medida de coerción deberá durar lo menos posible, a fin de preservar la correcta consecución del proceso. Si este es lento, su conclusión se demorará, alargando así la duración de la prisión preventiva, muchas veces incluso por sobre los plazos máximos determinados por la norma.

Dejando de lado estas opiniones y volviendo a los números en concreto, para comparar con las estadísticas a nivel nacional, podemos traer a colación a la Provincia de Buenos Aires que es la que mayor población carcelaria tiene. Hacia el año 2010, el número de presos preventivos era de casi tres cuartas partes del total de presos. Este dato lo provee un informe del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), valiéndose de la información del Servicio Penitenciario Bonaerense. Destacan que en ese entonces, hace poco más de una década, el 73% de los aproximadamente 30.000 presos, lo hacían en condición de presos preventivos.

En comparación con las demás provincias, Buenos Aires presenta un índice de procesados con prisión preventiva superior a la mayoría y considerablemente más alto que el de algunas provincias con baja población. Por último, en Buenos Aires, el porcentaje de presos sujetos a prisión preventiva que están alojados en comisarías o dependencias policiales es del 19%. Esto supone que el 81% restante lo hace en condiciones y establecimientos similares a los de los presos condenados.

En base a la información recopilada de los citados informes y centros de estadísticas, se pueden rescatar ciertas conclusiones primarias acerca del uso de la prisión preventiva en Argentina. En primer lugar, la tendencia que se analiza es que a medida que pasan los años, cada vez son más las personas privadas de su libertad en el país, y lo que se aproxima temporalmente, lejos de ser favorable, prevé un aumento constante. En segundo lugar, sí se puede destacar un cambio para bien en lo que respecta a la cantidad de presos preventivos, es que la cantidad de procesados sin condena parece ir disminuyendo con el pasar de los años. Que haya una evolución en este punto no necesariamente significa que las cifras sean buenas o que prometan serlo en un futuro cercano. En la actualidad, la mitad -prácticamente- de los detenidos no han recibido una sentencia condenatoria. En correlación con lo mencionado previamente, si cada vez son más las personas privadas de su libertad y la justicia de nuestro país no actúa de manera particularmente eficaz y veloz, lo que se puede estimar a futuro es que la cantidad de presos preventivos incremente año a año. Independientemente de su representación porcentual, el número total de presos preventivos muy probablemente continúe aumentando. En base a las tendencias mencionadas, el crecimiento en la cantidad de presos totales del país es más rápido que el decrecimiento en la tasa de presos sin condena.

A partir de las estadísticas estudiadas y de los pronósticos que se pueden realizar, a priori, lo que se puede destacar es que el uso de la prisión preventiva arrasa de forma contundente con la doctrina y la jurisprudencia. No es necesario inmiscuirse en cada caso en particular para poder concluir que si el 47% de los presos no tienen condena firme, la prisión preventiva no es excepcional. Y es en este punto donde creo que recae la parte más rica de este trabajo porque, como fue mencionado, son muy estrictas la norma y la jurisprudencia con la aplicación de las medidas coercitivas personales, especialmente con la prisión preventiva. Exigen estándares altos y precisos para que la medida se ajuste a Derecho. Tanto a nivel nacional como internacional los mínimos para que procedan este tipo de medidas son considerablemente estrictos. Es que para que pueda proceder una medida que en principio aparenta ser contraria a las más importantes garantías, tiene que tener, primero, una justificación: *el riesgo procesal*. En adición, también deberá ser contemplado cómo, una vez justificada, poder trasladar la medida a la realidad. Ahí es donde aparecen los caracteres de las medidas de coerción.

Una primera conclusión provisoria: la prisión preventiva debe ser excepcional, indispensable, proporcional (entre la misma medida, los elementos de convicción para dictarla y los hechos investigados), necesaria, provisional y limitada temporalmente. En principio, lejos de ser excepcional, por la cantidad de presos preventivos que hay, se asemeja la medida a la regla general. Esto va de la mano con la indispensabilidad. Naturalmente si uno de cada dos presos están en prisión preventiva, la medida en muchos casos no es indispensable. Es sumamente extraño que no haya una medida menos lesiva que la más gravosa para ser aplicada. Al mismo tiempo, como fue mencionado, apenas un mínimo de los presos preventivos tienen un tratamiento diferenciado respecto de los condenados. Esto se contradice con las exigencias del artículo 10 inc. 2a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La proporcionalidad deja de estar presente cuando el tratamiento es el mismo que el de un condenado. Si un individuo al que ya se le comprobó la comisión de un delito más allá de cualquier duda razonable tiene como pena estar privado de su libertad en las mismas condiciones que otro sujeto que todavía no ha sido

condenado, aparece entonces una situación desproporcional. Esta falta de armonía entre la medida dictada y el perjuicio sufrido por el procesado atenta contra el carácter no punitivo de la prisión preventiva. Por último, como se pudo analizar mediante algunos de los fallos mencionados, muchas veces los presos preventivos pasan una excesiva cantidad de tiempo sin llegar a su sentencia, excediendo lo que consideramos el plazo razonable. Cuando la medida cautelar no respeta de manera estricta ese plazo, empieza a perder su carácter cautelar para comenzar a transformarse en un anticipo de pena.

Segunda conclusión provisoria: la aplicación práctica de la prisión preventiva desnaturaliza en líneas generales la esencia de la medida transformándola muchas veces en violatoria de las normas que la regulan. A partir de lo expuesto en el párrafo anterior, por diferentes motivos, el uso de la prisión preventiva, analizado en general (cada caso puntual de los mas de 40.000 de la actualidad podrá presentar su propio análisis), no se corresponde estrictamente con lo exigido por las normas nacionales y los estándares internacionales. De esta manera, afirmando que el uso de este instituto no es el correcto, estimo adecuado proceder a analizar con mayor profundidad si el principio de inocencia -a partir del reflejo en la práctica de la prisión preventiva- se ve vulnerado o no, a efectos de resolver los problemas de investigación planteados.

5. PRINCIPIO DE INOCENCIA

5.1. CONCEPTO

Habiendo ya desarrollado el concepto, la naturaleza jurídica, el marco normativo y las estadísticas que vislumbran la aplicación práctica de la prisión preventiva, podemos adentrarnos de lleno en el principio de inocencia como garantía fundamental que nos otorga nuestro sistema jurídico.

Para algunos autores, este principio constituye una presunción inocencia, para otros, esa presunción lo que realmente consagra es un estado de inocencia. Antes de desglosar algunos conceptos de importantes doctrinarios de la República Argentina, considero prioritario destacar qué normas contemplan esta garantía en nuestro ordenamiento.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 11 inciso 1, contempla el principio de inocencia y lo define de la siguiente manera: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”⁴⁴ Similares son los conceptos acuñados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2). Estos tratados, como fue mencionado en apartados anteriores, tienen igual jerarquía que nuestra Constitución Nacional. A su vez, el artículo 18 de la Carta Magna, contempla que hasta tanto no se haya desarrollado el juicio previo nadie podrá ser penado, destacando implícitamente la presunción de inocencia.

Por su parte, decreciendo en la jerarquía normativa, el Código Procesal Penal Nacional prescribe en su artículo primero de manera explícita el principio de inocencia, enmarcándolo dentro de lo que los legisladores llamaron garantías fundamentales. Este dice que nadie podrá ser “considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de inocencia de que todo imputado goza”⁴⁵.

Haciendo un retroceso temporal, también puede ser citado un precedente del año 1871 de nuestra Corte Suprema, donde esta se expidió afirmando que “*es también un principio de derecho que todo hombre se reputa bueno, mientras no se pruebe lo contrario*”⁴⁶. Incluso, yendo más hacia atrás en el tiempo, podemos mencionar el artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Este documento, que data del año 1789, fue un precursor en lo que respecta a derechos humanos. Vinculado con el principio de inocencia, los integrantes de la Asamblea Nacional francesa dispusieron que “Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley”⁴⁷. Así contemplaban en el Siglo XVIII la presunción de inocencia, considerándola un derecho fundamental que nos acompaña hasta el día de hoy.

⁴⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 11.1.

⁴⁵ Código Procesal Penal de la Nación. Artículo 1.

⁴⁶ *Criminal c/ Brocate Tristán*, 1871.

⁴⁷ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Artículo 9.

Según Clariá Olmedo, el principio de inocencia en la Declaración recién mencionada, está contemplado como una presunción. Para este autor, es más apropiado hablar de este principio como un *estado*, es decir, un concepto más amplio que el de la presunción. Su justificación para esta afirmación se basa en que la inocencia se conserva y se mantiene invariable hasta que la sentencia firme, que concluye con el proceso regular, declare la culpabilidad⁴⁸. No es un instante, o un hecho que nos acompaña solo durante el proceso a fines de poder esclarecer los sucesos, *es un estado que convive con nosotros todo el tiempo y solo puede ser revocado por la sentencia condenatoria firme*. Por su parte, el autor agrega que llamar al principio de inocencia un estado permite la convivencia de este con las medidas de coerción. Si consideramos la inocencia un estado, entonces se tornan compatibles las medidas que restrinjan la libertad durante el proceso. No desvirtúan el estado pero sí lo hacen con la presunción. En adición, Cafferata Nores, mencionado múltiples veces en este trabajo, también se refiere en sus textos a la inocencia como un estado.

Como se puede ver, tanto la Constitución Nacional, como diversos tratados con igual jerarquía y el código de forma a nivel nacional, resguardan este principio, considerándolo de las más importantes medidas de seguridad jurídica de las cuales gozamos todos los individuos.

De esta manera, podemos afirmar que aun estando procesados por una acción aparentemente delictiva, sin importar el grado de verosimilitud en la imputación, seguimos conservando nuestra inocencia. Aquello que desvirtúa esta presunción es la sentencia condenatoria firme emanada por un tribunal competente. Como explica Maier, la sentencia penal no constituye per se la culpabilidad del autor, simplemente la declara (no es menor ya que es el único medio legal capaz de desvirtuar la presunción de inocencia), abriendo así las puertas para que se pueda aplicar la pena al sujeto⁴⁹. En base a esta cadena de consecuencias que explica el autor, entendemos que ninguna sanción penal puede ser aplicada hasta tanto no haya sentencia condenatoria, por consiguiente, nadie puede ser penado durante el transcurso del juicio.

Agrega Cafferata Nores que *“la condena solo será legítima cuando las pruebas la hagan inevitable. En otras palabras, cuando no haya más remedio.”*⁵⁰ En esta frase, el autor se refiere a que siempre que haya un mínimo de dudas respecto de la culpabilidad del imputado, regirá la presunción de inocencia. Solo será posible condenar cuando esta se vea *completamente* desvirtuada por los indicios de las pruebas.

Haciendo un escueto paralelismo con lo estudiado respecto de la prisión preventiva, a priori, su naturaleza cautelar (y no punitiva) aparenta ser compatible con lo estipulado de acuerdo al principio de inocencia. En la medida que no adopte un carácter sancionatorio, podría ser aplicada sin vulnerar el concepto previo respecto del principio en cuestión. El conflicto, a mi entender, radica en que, como fue visto a partir de las estadísticas del sistema penitenciario argentino, la aplicación práctica de la medida no se condice con los conceptos teóricos estudiados.

⁴⁸ Clariá Olmedo, J. A., Actualizado por: Vázquez Rossi, J. E. (1998). *Derecho Procesal Penal: Tomo I*. Rubinzal - Culzoni Editores. Página 68.

⁴⁹ Maier, J. B. J. (2004). *Derecho Procesal Penal: Fundamentos. Tomo I. (2.a ed.)*. Buenos Aires: Editores del Puerto. Página 492.

⁵⁰ Cafferata Nores, José Ignacio. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Editorial Intellectus. Página 132.

Por otra parte, el principio de inocencia, para poder tener plena vigencia en su aplicación práctica, acarrea tres consecuencias jurídicas que se traducen en garantías procesales. Estas son: 1º) *el derecho a que en caso de duda, se resuelva en favor del imputado*, 2º) *el derecho a que la carga de la prueba recaiga en el acusador y 3º) el derecho a transitar el proceso en libertad*. Esta última consecuencia es probablemente la que más se oponga a la coerción personal del imputado. A continuación, procederé a desarrollar estos derechos que componen naturalmente el principio de inocencia con el fin de, luego, poder hacer un análisis comparativo con lo expuesto sobre la prisión preventiva y, de esa manera, responder a los interrogantes que componen el problema de investigación.

5.2. IN DUBIO PRO REO

Esta consecuencia derivada del principio de inocencia supone que en caso de duda, se deberá resolver en favor del imputado. Es una garantía primordial del proceso penal ya que genera que el magistrado pueda condenar *solo con la plena certeza* de que el imputado cometió el delito que se le atribuye. Esto supone que la aplicación de la pena queda sujeta a la revocación de la presunción de inocencia que tiene el imputado durante todo el debate. Aun el alto grado de probabilidad de comisión del delito que lleva al individuo a ser sometido al juicio, es insuficiente a la hora de dictar sentencia.

En nuestra legislación nacional, esta garantía queda regulada en el artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación. Este se refiere específicamente al in dubio pro reo y expresa: “En caso de duda deberá estarse a lo que sea más favorable al imputado.”⁵¹

Como lo más favorable para el imputado es, lógicamente, su absolución, en caso de que el juez no haya construido un estado de certeza absoluta sobre la ejecución de una acción típicamente antijurídica y culpable durante el proceso, deberá absolver al sujeto.

Cafferata Nores sostiene, respecto del beneficio de la duda, que “*Para ser beneficiosa, la duda debe recaer sobre aspectos fácticos (físicos o psíquicos) relacionados a la imputación. Se referirá especialmente a la materialidad del delito, a sus circunstancias jurídicamente relevantes, a la participación culpable del imputado y a la existencia de causas de justificación, inculpabilidad, inimputabilidad o excusas absolutorias que pudieran haberse planteado.*”⁵² Entendemos de esta manera que la duda no puede ser arbitraria. Debe el juez valorar las pruebas y las circunstancias del hecho de acuerdo a los parámetros que establece el autor. Al mismo tiempo, lo que entra en consideración son los hechos, no la aplicación del Derecho.

Un ejemplo jurisprudencial de esta garantía es el voto del juez Huarte Petite, de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. En el siguiente extracto deja en claro que no puede existir duda alguna al momento de condenar. “[C]orresponde al magistrado una adecuada ponderación y vinculación de las pruebas reunidas en el proceso, capaces de formar un grado de convicción tal que le

⁵¹ Código Procesal Penal de la Nación. Artículo 3.

⁵² Cafferata Nores, José Ignacio. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Editorial Intellectus. Página 133.

*permita fallar con certeza. Esa convicción debe ser objetiva y coherente. Sin perjuicio de todo ello, rige la garantía constitucional, derivada del principio de inocencia, de que sólo la certeza sobre la existencia del hecho criminal, objetiva y coherente con la prueba incorporada, posibilita fundar una sentencia condenatoria [...], manteniendo su vigencia en toda su extensión el principio del 'favor rei' en caso de no arribarse a tal juicio de convicción. Por lo expuesto, el juez tiene la responsabilidad de evacuar toda duda razonable para arribar al dictado de una sentencia condenatoria, pues de lo contrario, prima el citado principio, también conocido como 'in dubio pro reo' establecido legislativamente en el artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación.*⁵³

El principio de in dubio pro reo, entonces, configura una garantía fundamental para el imputado que, de no estar presente, imposible sería la aplicación del principio de inocencia.

5.3. ONUS PROBANDI

Dejando de lado el concepto de que en caso de duda razonable, se deberá resolver en favor del imputado, otra de las consecuencias que resultan del principio de inocencia es aquella que afecta el deber probatorio. En el proceso penal, es una garantía que la carga de la prueba deberá recaer en el acusador. Es una cuestión ni más ni menos que de lógica: si todos somos inocentes porque la ley prescribe tal presunción, entonces *corresponde a quien quiere desvirtuar dicho estado la responsabilidad de aportar las pruebas necesarias para transformar a esa inocencia en culpabilidad.*

En los delitos de acción penal pública, la carga probatoria corresponderá al Ministerio Público Fiscal. Es el representante del Estado quien deberá aportar todas las pruebas necesarias para intentar convencer al juez de la responsabilidad criminal de la persona acusada. Es importante entender que esto no significa que la defensa del imputado no podrá hacer su aporte probatorio, todo aquello que sirva para corroborar su inocencia (independientemente de la presunción legal) tendrá la posibilidad de ser aportado en el proceso. Cafferata Nores explica que el imputado, *“como goza de un estado jurídico de inocencia reconocido por la Constitución (art. 18, CN), ninguna obligación tiene de probar su inculpabilidad aunque tiene todo el derecho de hacerlo, si así lo cree conveniente.”*

Maier entiende que hablar de “carga” de la prueba en el proceso penal puede ser incorrecto, teniendo en cuenta el concepto de carga utilizado en el fuero civil. Interpreta que ambos procesos tienen estructuras que difieren entre sí y es más adecuado, para él, hablar del funcionamiento de la regla in dubio pro reo en la sentencia: si no se verifican de manera cierta los elementos que afirman la existencia de un hecho punible, el resultado no podrá ser otro que la absolución. Así se puede ver cómo el principio de inocencia y sus consecuencias lógicamente se van relacionando unas con otras, constituyendo en conjunto algunas de las medidas de seguridad jurídica más importantes.

Por último, el autor sostiene, coincidiendo con lo expuesto anteriormente sobre esta regla, que *“el imputado no tiene necesidad de construir su inocencia, ya construida de antemano por la presunción que lo*

⁵³ “SPP”, 2017

*ampara, sino que, antes bien, quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible*⁵⁴.

Complementando esta idea, Clariá Olmedo afirma que si la carga de la prueba no recayera en la parte acusadora, lo que se estaría generando, contrario al principio de inocencia, sería una presunción de culpabilidad. Así, el imputado tendría la responsabilidad de destruir dicha construcción legal. Para este autor, esto no ocurre porque jurídicamente no se presenta este tipo de presunción. Lo que sí existe, son “*simples méritos objetivos de posibilidad que en definitiva solo pueden concretarse afirmativamente en la sentencia firme, si la sospecha se confirma por la obra de la acusación y de la jurisdicción*”⁵⁵. La consecuencia natural de este concepto es que no podrá imponérsele al imputado la prueba de la inocencia.

5.4. DERECHO A LA LIBERTAD DURANTE EL PROCESO

El estado natural de cualquier individuo es el de la libertad ambulatoria. Nacemos con este derecho y gozamos de él a lo largo de nuestras vidas. En base a lo expuesto, solo una sentencia condenatoria firme podría privarnos de este derecho. Hasta el último instante previo a que se dicte esa sentencia que limita nuestra libertad, nosotros seguimos conservándola. Este plazo incluye todo el proceso hasta el momento de, precisamente, la sentencia. Como consecuencia del principio de inocencia, el estado del imputado hasta que esta no se revoque, es el de la libertad. La pena solo podrá ser aplicada *luego* de la sentencia, que a su vez esta se da al concluir el debate. Siguiendo la lógica de lo analizado respecto del principio de inocencia, entendemos que esta indica que toda persona imputada de un delito, deberá conservar con su libertad personal a lo largo del proceso.

Esto tiene como contraposición la aplicación de medidas de coerción personal, destacándose entre ellas la prisión preventiva. Como fue explicado, estas medidas deberán tener una justificación para ser impuestas, basada en la existencia de riesgo procesal. La restricción a la libertad, por esta razón, es excepcional, reafirmando a la *libertad durante el proceso como regla general*.

⁵⁴ Maier, J. B. J. (2004). *Derecho Procesal Penal: Fundamentos. Tomo I. (2.a ed.)*. Buenos Aires: Editores del Puerto. Página 507.

⁵⁵ Clariá Olmedo, J. A., Actualizado por: Vázquez Rossi, J. E. (1998). *Derecho Procesal Penal: Tomo I*. Rubinzal - Culzoni Editores. Página 69.

6. ¿LA PRISIÓN PREVENTIVA, VULNERA EL PRINCIPIO DE INOCENCIA?

Luego de hacer un estudio profundizado sobre la prisión preventiva como instituto de naturaleza cautelar del proceso penal, observando su contemplación actual y su representación fáctica, a la luz de lo expuesto acerca del principio de inocencia, me percibo en calidad de afirmar que formulé una respuesta para el problema de investigación planteado. A modo de aclaración, el siguiente análisis nace de un estudio imparcial y objetivo de todos los temas tratados hasta el momento, sin inmiscuirme dentro de una ideología particular que pudiera sesgar mi opinión.

En concreto, el planteo principal de este trabajo buscaba la contestación al interrogante respecto de la eventual vulneración que puede generarle la prisión preventiva como medida de coerción al principio de presunción de inocencia. Estudiar el marco teórico de la prisión preventiva, con caracteres precisos, definidos, con un objetivo claro y con el reconocimiento de la presunción de inocencia, en todo momento, como garantía fundamental, llevó a que mi opinión personal respecto de la pregunta de investigación varíe levemente. Previo a realizar este trabajo, me enmarcaba en una postura un tanto detractora del uso de la prisión preventiva. La entendía, aun conociendo sus características principales, violatoria de más de una garantía, incluyendo por supuesto el principio de inocencia.

Actualmente, esta idea mutó y, por lo que procederé a explicar a continuación, percibo que la prisión preventiva, analizada estrictamente desde un punto de vista teórico como un instituto más del proceso penal, no vulnera el principio de inocencia. Podría decirse que mute de una tesis abolicionista a una tesis compatibilista. En primer lugar, lo que me lleva a hacer esta afirmación, es la naturaleza que le otorga a la prisión preventiva la ley y la doctrina. Cuando, en el comienzo del desarrollo, fue analizado cómo esta medida se enmarcaba dentro de aquellas que son consideradas cautelares y no punitivas, se reconoce que la prisión preventiva no tiene un fin en sí mismo, es simplemente un medio para cumplir un objetivo ulterior. Al ser un medio, que de por sí busca garantizar el buen desarrollo del proceso, revestirlo de carácter sancionatorio me parece incorrecto. Esto lo vinculo estrechamente con los caracteres que definen a la prisión preventiva. La justificación para menoscabar el derecho a la libertad durante el proceso queda definida por la excepcionalidad y la necesidad de la medida. Si esta, como regla general, no es aplicada y solo se torna efectiva cuando el juez encuentre un peligro procesal que no puede ser evitado de otra manera, incluso con una medida menos dañosa frente al principio de inocencia, entonces considero justa su aplicación. Recordemos que, como fue desarrollado, además de excepcional y necesaria, la prisión preventiva también es indispensable, provisional y proporcional. Con todos estos límites, derivados de las distintas normas nacionales e internacionales que la regulan, la prisión preventiva, en la teoría, no puede tener un alcance de grado alto y como consecuencia directa, no puede vulnerar garantías fundamentales, ya que su aplicación queda subordinada al respeto de estas mismas. Así, al menos, lo entendió la Corte Interamericana en los fallos analizados. Siempre y cuando se cumplan estas características y, la resolución que la impone, sea debidamente fundada y motivada, la restricción a la libertad personal va a estar amparada por la norma, exhibiendo un correcto accionar por parte del juez, que procura que el proceso pueda desarrollarse de forma eficaz.

Esto no significa que no haya divergencias en este aspecto. Zaffaroni, por su parte, no está de acuerdo con esta idea y es él quien sostiene que “toda la coacción procesal tiene carácter penal y que la misma, y el principio de inocencia son, en definitiva, incompatibles”⁵⁶.

En adición, otro de los motivos que me lleva a sostener que la prisión preventiva y el principio de inocencia pueden coincidir en el mismo sistema jurídico, es el objetivo final de la medida de coerción. La medida, como medio, busca evitar el riesgo procesal, traducido en la práctica como el peligro de fuga o el peligro de entorpecimiento de la causa. A su vez, el buscar eludir que se materialicen estos dos supuestos, tiene una razón de ser, que es el correcto desarrollo del proceso de principio a fin. Tener como meta que este pueda transitarse de acuerdo a lo que entendemos como debido proceso, tiene, a su vez, otro fin, el objetivo final de toda la cuestión. Este, se compone por la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley penal. Recapitulando, si no se pudiera, mediante una medida de coerción, proteger el proceso, este no podría ejecutarse como debe y no tendríamos la posibilidad de alcanzar lo que D’Albora entiende como fin mediato, la aplicación de la ley penal e inmediato, la averiguación de la verdad.

Por último, otra razón que a mi parecer justifica la aplicación de la prisión preventiva sin vulnerar el principio de inocencia se basa en un componente social. Como sociedad, afectada por la posible comisión de un delito por parte del imputado, no solo deseamos sino que exigimos que se pueda llevar a cabo el proceso correctamente. Si pudiera, el individuo, eludir el accionar de la justicia, la sociedad en su totalidad se vería afectada. Por eso, como lo que entra en juego en este caso es el bien común, al realizar una ponderación entre este y coartar (excepcionalmente y de acuerdo a todos los límites impuestos por la normativa vigente) la libertad de un individuo con un alto grado de probabilidad de comisión de un delito con pena privativa de la libertad, entiendo que es más valioso proteger el interés común de la sociedad permitiendo que se desarrolle el proceso sin obstáculos.

Siguiendo esta misma línea, considero que, hoy en día, el Derecho Penal está reconociéndole más derechos a las víctimas de los delitos que en años anteriores. Esta evolución, en mi opinión, lleva a que el concepto de “victimario vs. Estado” pueda mutar hacia un concepto de “victimario vs. Estado y víctima”. Esta idea es simplemente una apreciación personal. Lo vínculo con los temas tratados hasta el momento porque, muchas veces, otorgarle beneficios al imputado puede significar cercenar algunos derechos de la víctima. En el caso puntual de la prisión preventiva, no contemplarla o no aplicarla cuando fuere necesario, derivando en una ejecución defectuosa del proceso, podría permitir que no se aplique una pena a alguien que cometió un delito y, consecuentemente, merecía esa pena. Esa ventaja que percibiría el acusado, a mi entender, se traduce directamente en una desventaja para la víctima cuyo sufrimiento quedó impune. El fallo *Gelman vs. Uruguay*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, avala esta idea, donde los magistrados reconocen esta especie de ponderación entre derechos de la víctima y del posible victimario. La sentencia, emitida en el año 2011, expone en los considerandos 187, 188, 191 y 192 el derecho de las víctimas y sus familiares a ser oídos y a participar, en conjunto con los funcionarios estatales, del proceso penal. También, destacan los jueces que si la violación a los derechos de la víctima queda impune, el Estado ha fallado en su deber de *garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos* a las personas sujetas a su jurisdicción⁵⁷.

⁵⁶ Domínguez, Federico. Virgolini, Julio. Annicchiarico, Ciro. Zaffaroni, Eugenio Raúl. (1984). *El derecho a la libertad en el proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Némesis.

⁵⁷ *Gelman vs. Uruguay*, 2011.

En base a los argumentos explicados *ut supra*, reafirmo que mi postura respecto del problema de investigación planteado, es que la prisión preventiva, en un plano teórico, no vulnera el principio de inocencia. Ahora bien, independientemente de la opinión que cada uno pueda formular sobre este interrogante, creo que se debe ser objetivo y analizar esta medida de coerción desde todas sus perspectivas. En la teoría, en los libros, en la norma, la prisión preventiva es una medida cuyo alcance es limitado y, una vez aplicada, se somete a un control periódico a fin de verificar cómo se está implementando en cada caso particular. Esto último se relaciona con lo que se ha explicado como “provisionalidad” de la prisión preventiva.

Lamentablemente, la realidad de este instituto se encuentra, en algunos casos, sumamente alejado de las disposiciones de las normas y de lo explicado por la doctrina. Como fue analizado anteriormente, la prisión preventiva aplicada en la práctica se desliga de los caracteres que la definen y excede sistemáticamente los límites impuestos. Para rebobinar sobre lo explicado en el subtítulo pertinente, a partir de las estadísticas nacionales, se pudo vislumbrar cómo la excepcionalidad de la prisión preventiva, probablemente su carácter más relevante, no se trasladaba a la práctica. Similar era la situación con la provisionalidad y las extensiones temporales a fin de respetar la garantía del plazo razonable. Esta aplicación, que no respeta los límites, que no está sujeta a un control permanente por parte del Estado, que no se condice con los estándares internacionales de acuerdo a lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se torna totalmente injusta y excesiva, sobrepasando la naturaleza cautelar de la medida de coerción. El problema, a mi entender, radica en que cuando la medida aplicada se aleja de lo que la define como cautelar, consecuentemente se torna en una medida punitiva.

Habiendo ya tratado la presunción de inocencia, reafirmando la seguridad que nos otorga nuestro Derecho de no poder ser penados hasta tanto no se desvirtúe nuestro estado de inocencia mediante una sentencia firme, puedo sostener que la prisión preventiva, de la manera que se aplica, en algunos casos, en la Argentina, sí vulnera el principio de inocencia. Sin querer caer en la contradicción, creo que los argumentos que defienden a la prisión preventiva se desmoronan a la hora de ver el uso que se le da a este instituto en la práctica. Por eso, cuando afirmé que la prisión preventiva no vulnera el principio de inocencia, lo hice analizándola desde una perspectiva netamente teórica. En mi opinión, si se pudiera aplicar esta medida de coerción personal respetando los parámetros legales, sería una gran herramienta a fin de alcanzar la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley penal. En el momento en que el análisis se traslada al uso fáctico de la medida, es muy difícil sustentar que se están respetando las garantías del imputado. Como fue explicado, la prisión preventiva queda tan desvirtuada que, a mi parecer, se transforma en una medida punitiva y, como consecuencia, por ser aplicada durante (y no después de) el juicio, la presunción de inocencia se estaría cayendo, vulnerando así esa garantía.

En correlación con lo detallado al momento de comparar las estadísticas con el marco teórico, se pudo vislumbrar que la prisión preventiva perdía varios de los caracteres que la definen en el momento de su aplicación práctica. Como fue explicado, a partir de los números, se concluyó que la medida perdía su excepcionalidad, provisionalidad, proporcionalidad, indispensabilidad y no respetaba los límites temporales.

Sobre este último aspecto, uno de los mayores problemas que tenemos en nuestro país en lo que respecta a la aplicación de la prisión preventiva, es que además del uso que se le da (que, como fue explicado, muchas veces no se ajusta a Derecho), la extensión temporal que tiene la medida es totalmente desproporcional. Cuando el proceso penal se estira por demás en cuanto a su duración, el tiempo que el procesado con prisión preventiva transcurre privado de su libertad también lo hace. Cuando se alcanza el

límite máximo que impone la ley que regula los plazos de prisión preventiva, puede ocurrir una de dos variantes, perjudiciales para el proceso, para el procesado, para la víctima o para la sociedad en general. La primer situación posible es que al cumplirse el plazo máximo, quien estaba encarcelado recupera su libertad. En este caso, si el proceso no finalizó, el riesgo procesal que justificó, en su momento, la aplicación de la medida, vuelve a estar presente. Caso contrario, si no existe riesgo procesal, entonces la prisión preventiva tuvo que haber sido revocada antes, transformando la medida cautelar en una detención arbitraria. Ambas situaciones generan un problema, porque el acusado va a tener la posibilidad de afectar el proceso por recobrar su libertad o bien va a haber sufrido una pena anticipada. La segunda situación posible, es que el procesado, una vez cumplido el plazo máximo, no recupere su libertad. En este caso, al excederse el límite máximo, se podría argumentar que también se estaría configurando un anticipo de pena. Como conclusión, afectar el tiempo de la prisión preventiva, vulnerando la garantía del plazo razonable, de alguna manera va a terminar afectando la correcta consecución del proceso, las garantías del acusado o los derechos de la víctima y de la sociedad en su totalidad.

En adición, si el análisis se hace más específico, las consecuencias derivadas del principio de inocencia también se verían infringidas por una medida coercitiva que no se ajusta plenamente a Derecho. Primero, al estar todavía en el juicio, no tenemos una certeza absoluta de que el individuo cometió el delito. Así, todavía subsiste una duda razonable que inclinaría la balanza en favor de la absolución del imputado. Imponer una prisión preventiva desproporcionada (y en consecuencia punitiva), implicaría aplicar una pena cuando no hay certeza absoluta más allá de cualquier duda razonable acerca de la participación del procesado en la acción con apariencia delictiva, contrariando la garantía del *in dubio pro reo*. Segundo, si tenemos derecho a transitar el proceso en libertad, una medida que la restringe, puede, de acuerdo a su motivación y sus fundamentos, estar justificada. Lo que es seguro, es que si la medida restrictiva de la libertad personal, no está bien fundada y motivada, no respeta sus límites o no es impuesta en general de acuerdo a la norma, el derecho a la libertad no está siendo privado de una manera legítima. Así se vería vulnerada la consecuencia del principio de inocencia de transitar el proceso en libertad. Tercero, el encontrarse privado de su libertad, genera en el acusado la necesidad de probar su inocencia para recuperar su libertad. Este puede hacerlo o no, ya que la carga de probar su culpabilidad recae en el acusador, pero en el momento que el procesado pierde su libertad ambulatoria, cualquier aporte probatorio que puede eximirlo definitivamente del proceso va a generar una ventaja sustancial respecto del uso de esa misma prueba si estuviera transitando el proceso en libertad. Una prisión preventiva mal aplicada o injustamente extensa crea que la balanza, a la hora de probar, deje de estar inclinada en un cien por ciento hacia el lado del acusador y pase a otorgarle cierta carga al acusado.

7. CONCLUSIÓN

Habiendo ya finalizado el desarrollo del trabajo, indagando sobre la prisión preventiva y el principio de inocencia y profundizando el análisis en donde fueron comparados ambos tópicos, es prudente proceder a responder los problemas de investigación planteados en la introducción. En principio, fundamentando la respuesta con el subtítulo precedente, ante el interrogante principal, estoy en calidad de afirmar que, en ciertos casos, el uso de la prisión preventiva actual en la Argentina vulnera el principio de inocencia.

De la misma manera que fue analizado anteriormente, el instituto de la prisión preventiva es una herramienta del proceso para que este pueda alcanzar su fin. Utilizada de manera correcta, cumple su objetivo sin vulnerar los derechos del imputado. La coerción procesal en general, si no pierde su naturaleza cautelar, es sumamente necesaria para poder desarrollar el proceso de manera correcta, buscando alcanzar la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley penal. No solo sirve para el proceso en sí, sino que también el colectivo de la sociedad va a tener la posibilidad de ver que el Estado está desempeñándose según la normativa vigente. En contraposición, mal aplicada, no puede funcionar como medida cautelar y, en base a los argumentos expuestos, empieza a tener un carácter punitivo, lesionando garantías fundamentales como es el principio de inocencia. Al mismo tiempo, había sido mencionado también que otro de los problemas del uso actual de la prisión preventiva radicaba en su extensión temporal. Por eso es que el uso actual de la prisión preventiva vulnera, además del principio de inocencia, la garantía del plazo razonable, con las efectos indeseados que eso acarrea, tanto para el imputado, como para el Estado, la víctima y la sociedad en general.

Sobre esto, a partir del reflejo del mal uso de la prisión preventiva, han sido tratados en puntos específicos qué problemas trae esta situación. Como fue analizado, las consecuencias para el imputado son sumamente dañinas. Sufrir una prisión preventiva que no respeta límites temporales implica un tratamiento similar al de un condenado, cuando todavía la persona es considerada inocente. Desde otra perspectiva, que la prisión preventiva tenga que ser revocada por una dilación del proceso que excede los plazos máximos para la medida, implica un perjuicio para el correcto desarrollo del mismo proceso, vulnerando así intereses colectivos y de la víctima. Cabe agregar que el Estado se ve afectado por una incorrecta aplicación de la prisión preventiva. A raíz del mencionado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9 inc. 5), surge el deber de indemnizar al damnificado. Esta reparación no solo perjudica al Estado de manera económica por el hecho de compensar a quien sufrió el perjuicio, sino que además implica reconocer que no se han respetado estándares internacionales. Es decir, ante la existencia de normas internacionales que exigen límites que nuestro Estado se ha comprometido a cumplir, sobrepasar estos límites actúa como prueba de que no se han respetado precisamente los tratados suscriptos.

Otra idea que surge a partir de estas conclusiones, quizás para ser estudiada a futuro, es la influencia que tiene en los jueces el hecho de tener tantas personas procesadas con prisión preventiva. En mi opinión, creo que cuando un individuo sufre esta medida, excediendo el plazo razonable y sin tener un control adecuado, los magistrados, al revocar la prisión preventiva o absolver al procesado bajo esta medida, están reconociendo que el Estado ha fallado en su deber de averiguar la verdad respetando las garantías del imputado. Esta idea, podría tener como consecuencia directa que un juez, ante esta situación, pierda su total imparcialidad a la hora de resolver. Una sentencia condenatoria que confirme que la detención del imputado y luego su estadía en prisión previa a la resolución judicial estuvieron bien utilizadas, genera menos disgusto social (aun si no se han respetado todos los parámetros para que las medidas de coerción estén correctamente aplicadas) que la absolución de ese mismo individuo. Una

condena a destiempo se vería menos grave que una absolución tardía que implícitamente reconoce que un inocente, a causa de un mal funcionamiento del sistema judicial, sufrió una medida que lejos de ser cautelar termina invistiéndose de naturaleza punitiva.

Como cierre para este trabajo, luego de haber afirmado que el uso de la prisión preventiva en Argentina vulnera el principio de inocencia, considero que lo más adecuado es plantear alguna posible solución para este problema. En la introducción fue mencionado que la prisión como pena y la prisión preventiva como medida cautelar, de acuerdo al contexto de nuestra sociedad, van a tener que seguir estando en vigencia. Para poder cumplir con esto, entiendo que ambas medidas deben tener un funcionamiento acorde a la norma. Como vimos, la prisión preventiva no se implementa de acuerdo a los límites impuestos. Lejos de erradicar este instituto o pretender la creación de uno nuevo para poder reemplazarlo, creo que la mejor solución para el problema de la aplicación de la prisión preventiva, es un mayor control de la medida por parte de los funcionarios encargados de esta tarea, derivando así en un mejor funcionamiento de la prisión preventiva. En otras palabras, me parece más adecuado *emprolijar* lo que ya tenemos para que funcione bien en lugar de crear nuevas instituciones para reemplazar a las primeras por su mal desempeño. De esta manera, con una prisión preventiva sometida a un control más periódico, donde cada caso particular sea tratado con el interés que corresponde, la situación va a derivar en una mejor aplicación de la prisión como pena y no como pena anticipada.

Por otra parte, otro de los problemas que a mi entender tiene una solución más sencilla, es el tratamiento de los procesados con prisión preventiva respecto de los presos condenados. De acuerdo a las normas estudiadas, estos deben estar separados, resguardando la proporcionalidad de la medida cautelar. No es algo menor, ya que como fue explicado, en la Provincia de Buenos Aires (la que más población carcelaria tiene), el tratamiento no diferenciado afecta al 80% de las personas en prisión preventiva. Creo, en este caso, que el Estado debería disponer de departamentos especiales que sirvan como alojamiento de individuos procesados privados de su libertad. Estas instalaciones, podrían disponer de talleres o trabajos con el fin de que las personas que están aguardando su sentencia sin gozar de su derecho a la libertad, puedan reinsertarse en la sociedad, generando así una especie de contraprestación. Es decir, el Estado pone a disposición de estos individuos un lugar diferenciado de los condenados para preservar que no deban convivir con ellos. Para que esto no suponga simplemente un gasto público extra, se podría intentar aplicar actividades para que los individuos realicen con el fin de que puedan, una vez revocada la medida o cumplida su condena, volver a insertarse en la sociedad sin reincidir (en caso que se resuelva una condena). En el caso que la persona en prisión preventiva luego sea absuelta, entonces este tiene como beneficio haber estado privado de su libertad, sin que sus garantías hayan sido vulneradas y sin haber convivido en una prisión con presos condenados. Si siguiéramos una teoría de la pena de tipo instrumental, ante esta eventual solución, podríamos hablar de una *ganancia social neta* que justifica el castigo.

Aun si esta idea es difícil de plasmar debido a que necesariamente se deberían crear nuevos espacios físicos, primariamente se puede hacer una redistribución separando condenados de procesados.

Otra solución podría ser implementar una tobillera electrónica para que se pueda controlar constantemente el cumplimiento de una detención en el domicilio del imputado. Como vimos en el apartado pertinente, la prisión preventiva puede ser compatible con la prisión domiciliaria.

Lo que es seguro, es que varios deberían ser los cambios para que pueda, en la Argentina, ser aplicada la prisión preventiva de acuerdo a la norma, velando por el buen desarrollo del proceso evitando el

riesgo procesal, respetando las garantías del imputado, defendiendo los intereses de las víctimas y procurando por una sociedad satisfecha con el correcto y prudente funcionamiento de su sistema judicial y penitenciario.

BIBLIOGRAFÍA

- Amaya, S. (2016, 25 enero). *Una mirada al interior de las cárceles argentinas*. LA NACION. Recuperado de: <https://www.lanacion.com.ar/seguridad/radiografia-de-las-carceles-argentinas-nid1861899/>
- Barbará, Rodrigo Ruy s/ exención de prisión, (Cámara Nacional Criminal y Correccional Capital Federal - Sala I 2003)
- Bayarri vs. Argentina, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2008)
- Cafferata Nores, José Ignacio. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Editorial Intellectus.
- Caldarella, (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba 2000)
- Centro de Estudios Legales y Sociales. (2016). *Derechos Humanos en la Argentina: Las consecuencias del aumento sostenido del encarcelamiento*. Recuperado de: <http://www.cels.org.ar/especiales/informe-anual-2016/wp-content/uploads/sites/8/2016/06/IA2016-07-aumento-encarcelamiento.pdf>
- Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2007)
- Clariá Olmedo, J. A., Actualizado por: Vázquez Rossi, J. E. (1998). *Derecho Procesal Penal: Tomo I*. Rubinzal - Culzoni Editores.
- Código Procesal Penal de la Nación
- Código Procesal Penal Federal
- Constitución Nacional
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Criminal c/ Brocate Tristán, (Corte Suprema de Justicia de la Nación 1871)
- D'Albora, F. J. (2005). *Código Procesal Penal de la Nación Comentado (7.a ed.)*. LexisNexis - Abeledo Perrot.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Díaz Bessone, (Cámara Nacional de Casación Penal 2008)
- Domínguez, F., Virgolini, J., Annicchiarico, C. & Zaffaroni E. R. (1984). *El derecho a la libertad en el proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Némesis.
- Gelman vs. Uruguay, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2011)

- González, Pedro Andrés, (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional - Sala III 2015)
- Ley 25.430. Argentina, 2001.
- López Álvarez vs. Honduras, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2006)
- Lorenzo, L., Riego, C., Duce, M., & Centro de Estudios de Justicia de las Américas. (2011). *Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina*. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- Macchieraldo, Ana María Luisa s/ recurso de casación e inconstitucionalidad, (Cámara Nacional de Casación Penal - Sala III 2004)
- Maier, J. B. J. (2004). *Derecho Procesal Penal: Fundamentos. Tomo I. (2.a ed.)*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Procuración Penitenciaria de la Nación. (2019). *En la Argentina ya hay más de 100.000 personas presas*. Recuperado de: <https://www.ppn.gov.ar/institucional/noticias/2376-en-la-argentina-ya-hay-mas-de-100-000-personas-presas>
- Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/ p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión, (Corte Suprema de Justicia de la Nación 2017)
- Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena. (2018). Informe Ejecutivo SNEEP 2018. Recuperado de: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_ejecutivo_sneep_2018.pdf
- “SPP”, (Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional - Sala III 2017)
- Suárez Rosero vs. Ecuador, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1997)
- Usón Ramírez vs. Venezuela, (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2009)