



UNIVERSIDAD  
EMPRESARIAL  
SIGLO 21

## **TESIS DE INVESTIGACION APLICADA**

**Titulo:** Medidas alternativas a la prisión preventiva

**Carrera:** Abogacía

**Universidad Siglo 21**

**Alumno:** Emanuel Godoy

**Fecha de entrega:** 17/06/2014

## **Resumen**

En el presente trabajo se analizara la medida de prisión preventiva, y más específicamente las medidas alternativas que existen a su aplicación, mediante un análisis de los puntos más importantes, acompañados de fallos jurisprudenciales, opiniones doctrinarias, y legislaciones de derecho comparado que ayudan a comprender mejor los fundamentos a favor de la aplicación de las mismas. Por consiguiente, el tema del trabajo resulta relevante actualmente ya que las medidas alternativas son el mecanismo a disposición de las personas que se encuentran sometidas a un proceso para resguardar los derechos y garantías que consagran nuestra ley fundamental y los tratados Internacionales. Por ende, todas las apreciaciones sobre dichas medidas deben apuntar a su mayor utilidad, eficiencia y eficacia. En igual sentido, la investigación es de utilidad tanto práctica como teórica ya que como se verá a lo largo de la presente, la prisión preventiva ha dejado de responder a la función jurisdiccional que ha tenido en miras el legislador al momento de su sanción.

Por todo lo mencionado ut supra, se intenta a través del presente trabajo revalorizar la importancia de las medidas alternativas a la prisión preventiva como corolario de las garantías de los justiciables, buscando las mejores soluciones a la aplicación práctica de las mismas.

## **Abstract**

In this paper the measure of preventive detention will be analyzed, and more specifically the alternatives that exist to its implementation, through an analysis of the most important points, accompanied by court rulings, scholarly opinions and laws of comparative law to help understand better fundamentals for the implementation thereof. Therefore, the issue of work is currently relevant since the alternative measures are the mechanism available to people who are subjected to a process to protect the rights and guarantees enshrined our fundamental law and international treaties. Consequently, all appreciations on these measures should target the most useful, efficient and effective. Likewise, research has both theoretical and practical value because as you will see throughout this, preventive detention has stopped responding to the judicial function that the legislature had in view at the time of sanction.

For all these supra, we try to work through this revalue the importance of alternatives to detention as a corollary of the guarantees of individuals, seeking the best solutions to the practical application thereof.

In this paper the measure of preventive detention will be analyzed, and more specifically the alternatives that exist to its implementation, through an analysis of the most important points, accompanied by court rulings, scholarly opinions and laws of comparative law to help understand better fundamentals for the implementation thereof. Therefore, the issue of work is currently relevant since the alternative measures are the mechanism available to people who are subjected to a process to protect the rights and guarantees enshrined our fundamental law and international treaties. Consequently, all appreciations on these measures should target the most useful, efficient and effective. Likewise, research has both theoretical and practical value because as you will see throughout this, preventive detention has stopped responding to the judicial function that the legislature had in view at the time of sanction.

For all these supra, we try to work through this revalue the importance of alternatives to detention as a corollary of the guarantees of individuals, seeking the best solutions to the practical application thereof.

## INTRODUCCION

La existencia de medidas de coerción en el proceso penal tiene su justificativo, por un lado respecto al aspecto procesal, a los fines que se lleve a cabo un procedimiento con las debidas garantías y así no se vea afectada ninguna de las partes intervinientes, y por otro lado que, como forma de respuesta a la presión social que en la mayoría de los casos influye de manera negativa como se verá más adelante a lo largo del presente trabajo. Es por estas causales que la ley faculta al órgano jurisdiccional a que adopte determinadas precauciones para asegurar que se lleve a cabo el proceso de manera adecuada.

En base a lo antes expuesto y como una medida aproximación, se pueden definir a las medidas preventivas como aquel conjunto de actuaciones encaminadas al aseguramiento del juicio, en pos de lograr un juicio justo y una sentencia ulterior. Los problemas surgen, en primer medida, cuando las causales se aplican “en respuesta” a la presión social y no al caso concreto, y asimismo, cuando se utiliza la prisión preventiva (la medida de coerción personal más gravosa) como regla general, no como excepción y ultimo ratio como tendría que ser, para así no vulnerar derechos y garantías de los supuestos culpables (los presos sin condena).

Aquí es donde comienza la búsqueda de las soluciones a este inconveniente, y donde aparecen “en escena” las medidas alternativas a la prisión preventiva. Como se desarrollara posteriormente en este trabajo, en varios países de América Latina ya se han implementado procesos de reforma de los códigos procesales respectivos. Respecto a nuestro país, se han presentado propuestas, pero ninguna se ha llegado a concretar, y si bien se han producido avances, en la práctica, la mala utilización, la distinta finalidad para los cuales son utilizadas y la no excepcionalidad de estas medidas han provocado muchas situaciones con consecuencias desfavorables para las personas intervinientes.

La búsqueda de medidas alternativas a la prisión preventiva va a permitir cambiar muchos aspectos de la realidad jurídica, sociales, entre ellos, cárceles que están superpobladas, intentar disminuir el número de presos sin condena, que se respeten los derechos de las personas, cambiar el escenario que se presenta al ver que los condenados están en las mismas o mejores situaciones que aquellos que están privados de su libertad por la prisión preventiva.

La propuesta de estas medidas va a intentar modificar la realidad jurídica que hoy se vive, encaminar todo para una importante reforma procesal y que así definitivamente desaparezcan los problemas mencionados supra.

Es dable mencionar, que la prisión preventiva es la medida cautelar de carácter personal que más afecta el derecho de libertad del imputado durante un lapso determinado, y que debe presentar las características de excepcionalidad, proporcionalidad y aplicación de último ratio. Los problemas se presentan en la actualidad y desde ya hace mucho tiempo debido a su mala utilización (la aplicación de la prisión preventiva es la regla y no la excepción) y su uso en forma indiscriminada han causado importantes afectaciones. Entre ellas podemos mencionar como las más importantes, la del derecho a la libertad y el principio de inocencia entre otros.

Estas causas antes mencionadas provocan efectos que se plasman en un gran número de presos sin condena, hacinamiento de cárceles y muchos otros más se trataran a lo largo del presente proyecto.

El derecho en respuesta a esta situación comenzó a buscar soluciones con el principal propósito de reducir el uso excesivo de la prisión preventiva que se ha venido dando.

La implementación de medidas cautelares distintas fue surgiendo como una innovación de las legislaciones modernas cuya tendencia es reducir la aplicación de la prisión preventiva y reemplazarla por otras menos gravosas y que permitan que se cumplan las mismas finalidades que esta persigue.

A lo largo de este trabajo de investigación se analizara como influye en nuestro derecho la aplicación de estas medidas alternativas y para esto se interpretara doctrina comparada y nacional.

Para la realización del trabajo se comenzara planteando en el capítulo I la situación de los presos sin condena (para ir tomando conciencia de cómo impacta este uso desmedido de la prisión preventiva, sobre todo en la faz social, atentando sobre todo, en el objetivo de la resocialización de las personas y acrecentando su estigmatización social) que son aquellas personas que sin tener una condena judicial firme se encuentran privados de su libertad a causa de la aplicación de esta medida. Posteriormente se analizara en el capítulo II esta medida de coerción con sus principios, requisitos de

aplicación, se explicara jurisprudencia referida a este tema (entre ella la más destacada el fallo Diaz-Bessone).

Una vez que ya se hayan analizado los principales lineamientos de la prisión preventiva se relacionara en el capítulo III la vinculación de esta con los Derechos Humanos, describiendo la situación a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Una vez que se hay avanzado sobre la situación actual de la prisión preventiva, de qué forma los derechos son vulnerados por ella, se comenzara a analizar cada una de las medidas alternativas posibles a la prisión preventiva en el capítulo IV, el tratamiento que el CPP de la Nación le da en comparación con las legislaciones provinciales y el ultimo fallo de gran importancia como es el caso Loyo Fraire.

Los objetivos del presente trabajo van a ser analizar en qué casos es posible la aplicación y cuales serian las medidas alternativas a la prisión preventiva en nuestro ordenamiento jurídico, luego de la realización de un análisis del Código Modelo de Iberoamérica. Por último se postularan las posibles soluciones a la temática elegida.

## **INDICE:**

### **Introducción**

#### **Capítulo I: Situación actual de los presos sin condena**

- 1) Presos sin condena.
  - 1.1) Conceptualización..... pág. 9
  - 1.2) Efectos producidos por el encarcelamiento.....pág. 10
- 2) Estadísticas
  - 2.1) Situación actual..... pág. 12

#### **Capítulo II: La Prisión Preventiva en la Argentina**

- 1) Prisión Preventiva
  - 1.1) Concepto..... pág. 16
  - 1.2) Justificación..... pág. 18
  - 1.3) Regulación Legal.....pág. 21
  - 1.4) Plazos..... pág. 21
- 2) Principios y requisitos que gobiernan este instituto..... pág. 22
- 3) Finalización
  - 3.1) Cesación..... pág. 23
  - 3.2) Revocación..... pág. 25
  - 3.3) Indemnización..... pág. 26
- 4) Fallo Díaz- Bessone..... pág. 28
  - 4.1) Opinión Personal..... pág. 34

#### **Capítulo III: La prisión preventiva y los Derechos Humanos**

- 1) Análisis constitucional de la prisión preventiva
  - 1.1) Principio de Inocencia..... pág. 36
- 2) Convención Americana de Derechos Humanos..... pág. 43
- 3) Pacto Derechos Civiles y Políticos..... pág. 45

4) Fallo “Loyo Fraire” ..... pág. 48

**Capítulo IV: Medidas alternativas a la prisión preventiva**

1) La situación en el Código Procesal Penal de la Nación..... pág. 55

2) ¿Qué tipo de medidas alternativas existen, análisis del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

2.1) Medidas alternativas en el derecho comparado. (Caso Paraguay)..... pág. 59

2.2) Medidas alternativas en las legislaciones provinciales..... pág. 62

Conclusiones Finales..... pág. 63

Bibliografía.....pág. 67



## **Capítulo I:**

### **Situación actual de los presos sin condena**

En este primer capítulo se analizarán los lineamientos básicos para posteriormente adentrarse en la figura de la prisión preventiva propiamente dicha. Para ello se analizará la figura de los presos sin condena, su situación particular, teniendo en cuenta los efectos disvaliosos en su persona, tanto sea a nivel personal, familiar como social, para finalizar aportando datos estadísticos actuales de este flagelo, que apoyan la importancia de esta temática por su afectación de derechos esenciales de las personas.

#### **1) Presos sin condena**

##### **1.1) Conceptualización**

Los presos sin condena son aquellas personas que se encuentran privadas de su libertad por aplicación de la prisión preventiva, en espera de que su situación jurídica se esclarezca. Lo más preocupante es en muchos casos posteriormente son absueltos o no sufren sentencia condenatoria, por lo que sufrieron un encierro temporal injustificado.

Es muy importante mencionar que de este encierro preventivo surgen muchos efectos que inciden negativamente en la vida de estos, entre ellos se puede mencionar el deterioro que ejerce la prisión sobre quienes son objeto de ella, la de traslación de la pena a familiares y allegados del preso, y los resultados negativos que revierten sobre la comunidad, además de su alto costo, son razones válidas para procurar reducir su uso tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo.

En lo referido a los efectos que se producen en la familia, dice Foucault en su libro "Vigilar y castigar", que la prisión fabrica indirectamente delincuentes, al hacer caer en la miseria a la familia del detenido. En este aspecto, la pena privativa de la libertad padece de las mismas perniciosas características que las penas capitales. Charles Lucas nos manifiesta lo siguiente, vale decir que "la misma sentencia que envía a la prisión al

jefe de familia, reduce cada día que pasa a la madre a la indigencia, a los hijos al abandono, a la familia entera a la vagancia y a la mendicidad. En este aspecto, es en que el crimen amenaza a perpetuarse. (2002, pág. 248)

Como se puede ver, estos severos trastornos, afectan en forma irreparable al núcleo social básico: **la familia**. Estos temas serán tratados con más profundidad en el siguiente punto de este capítulo.

Esto y otras causas que se irán analizando a lo largo de este trabajo de investigación van obligando a las autoridades gubernamentales a replantearse la pena privativa de libertad como pena casi unánime propuesta por las agencias de criminalización primaria, no con fines abolicionistas de la pena de prisión, aunque sí replanteando su modo de ejecución en forma casi total, para tratar ya no de acabar, pero sí de reducir la problemática planteada a través de políticas de contención asistencial de estas familias amputadas, conjuntamente con un cambio hacia la aplicación de penas que posean igual contenido de castigo, que en definitiva es lo que se busca en todas y cada una de las sentencias condenatorias en que manda a una persona a la cárcel, aunque reparando en una forma menos perjudicial para el entorno del criminalizado en forma directa, y aquí es donde aparecen como una posible solución las medidas alternativas a la prisión preventiva.

## 1.2) Efectos producidos por el encarcelamiento a nivel personal y familiar.

La privación de libertad desde el punto de vista para los condenados como para los presos sin condena como se mencionó en el punto anterior conlleva otros elementos traumatizantes que, interactuando con la personalidad que trae el sujeto detenido y la agresión vivida en la prevención policial y el proceso judicial, conducen al pasar aquél a la categoría de penado, a un deterioro de su personalidad con frecuencia irreversible con graves repercusiones que interfieren en su retorno a la vida familiar y social.

En lo que más se hace hincapié es en los presos sin condena, que como ya se pudo observar sin tener una condena firme están privados de su libertad vulnerando derechos y garantías reconocidos constitucionalmente como el principio de inocencia y el derecho a la libertad:

Si bien se dedicara un capítulo a estos principios, derechos y garantías en el presente trabajo de investigación, se presenta la siguiente definición del principio de inocencia, brindado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

*Este Tribunal ha señalado que este principio constituye un fundamento de las garantías judiciales que implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa y que exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Asimismo, la Corte ha establecido que este principio es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme.*

*En este sentido, la presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable.*<sup>1</sup>

Como es posible observar, se trata de un principio muy importante tanto a nivel nacional, como a nivel Internacional, por medio del reconocimiento de los Instrumentos Internacionales y que en la mayoría de los casos se ve avasallado por la mala utilización de la prisión preventiva.

Siguiendo a Curcio (2012) los efectos personales que causa la mala utilización de esta medida no solo afectan antes del ingreso a prisión a principios, derechos y garantías si no que las consecuencias se sufren durante y luego de que esta finaliza, desde la estigmatización que produce el encierro, pérdida de empleo, y el impacto económico en su familia logrando en muchos casos que los hijos de estas personas terminen abandonando sus estudios y por ende generando una mayor tasa de criminalidad, sin dejar de remarcar que luego de largos periodos de encierro preventivo vuelven a quedar libres con todos los efectos ya sufridos, un comienzo desde cero, cuando en definitiva en muchos casos no han sido autores ni partícipes del delito del cual han sido acusados.

Como se ve, el estigma de la prisión y el prontuario del familiar convicto con el que deben cargar sus seres queridos, son las principales causales de los efectos que deben sufrir estos presos sin condena. La existencia de elementos que permitan suponer la

---

<sup>1</sup> Corte interamericana de derechos humanos, en autos “Rosendo Cantú y otra vs. México”, 15/05/2011

estadía de un sujeto en una prisión o muchas veces la sola apertura de un prontuario, deja huellas en el causante y su familia de por vida, tales como la privación de nuevas oportunidades laborales, discriminaciones sociales, empobrecimiento económico, de progreso y mejoramiento de las condiciones de vida, de realización, sumados a la sistemática y arbitraria persecución de las agencias de seguridad.

En virtud de lo expuesto, parece que hoy no existe un equilibrio entre el ejercicio del poder estatal y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Sucede que solo puede hablarse de una prisión preventiva legítima, si se la aplica en forma restrictiva, limitada, y teniendo en cuenta su diferencia primordial respecto de la pena.

Todos los puntos tratados en este capítulo permiten plantear lo siguiente:

¿Realmente se trata al procesado de forma tal que se minimicen todos los efectos propios del encierro y en consonancia con el principio de inocencia? En realidad no, ningún cuerpo normativo determina el trato del preso preventivo, por lo que resulta necesaria una reforma, además de la implementación en la práctica de un trato diferenciado respecto a los condenados, menos riguroso y más garantista.

Lo mencionado anteriormente da pie a preguntarse cuáles son las condiciones en que estos se encuentran comparado con los condenados, ¿Se encuentran mejor, peor, en iguales condiciones? un tema que será debatido pero que deja abierta las puertas para un sinnúmero de cuestionamientos.

## 1) **Estadísticas:**

### 2.1) **Situación actual**

Para poder tomar noción de este fenómeno es necesario recurrir a las estadísticas. Se ha realizado un análisis exhaustivo de la información, y aquí a los fines que se puedan ubicar se transmiten datos proporcionados por el Sistema Nacional de Estadísticas sobre la Ejecución de la Pena de aquí en adelante (SNEEP).

La población carcelaria ya supera los 60 mil presos en todo el país con un crecimiento sostenido, la cantidad total de personas detenidas asciende a 60.789, cifra récord en la Argentina, según (SNEEP).

Agrava esta situación la cantidad de presos sin condena, informando unas 30.795 personas encarceladas que de acuerdo con nuestra Constitución Nacional son inocentes

hasta que una sentencia judicial los declare culpables como ya bien se mencionó con anterioridad.

A su vez existe una tendencia preocupante en la provincia de Buenos Aires, provincia que concentra casi el 50% de la totalidad de presos del país donde se produce un aumento de casi 1000 personas detenidas por año.

Otro tema que preocupa es el estado de las cárceles definido como desastroso, existen serios problemas de infraestructura ya que muchos centros de detención no están preparados para cumplir su función de manera adecuada, y otros se encuentran en pésimas condiciones materiales debido a la antigüedad de sus instalaciones, esto surge de informes del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y de su presentación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) donde se sostiene que existen deficiencias estructurales en las construcciones con serias falencias edilicias, ausencia de garantías mínimas de seguridad, inexistencia de adecuada ventilación, luz natural, agua corriente, higiene .sin servicios básicos e indispensables como calefacción y agua potable que constituyen riesgo para la vida y salud de los detenidos

Finalmente agrava el cuadro de situación, la gran cantidad de personas alojadas en condiciones inhumanas en comisarías y otras dependencias de las fuerzas de seguridad.

Asimismo, dentro de las cárceles se dan situaciones de violencia y malos tratos, se cometen todo tipo de delitos y violaciones de derechos humanos. Existe una alta proporción de muertes violentas (homicidios, muertes en peleas y presuntos suicidios) y gran cantidad de muertes por sida.

Así, los problemas en las condiciones de detención impiden que los internos puedan recibir un tratamiento apropiado para su posterior reinserción en la sociedad ya que complica sus posibilidades de estudiar o trabajar intramuros tal como lo mencionamos en la primera parte de nuestro capítulo. En este sentido, los datos oficiales analizados (SNEEP) dan cuenta de que el 60 % de los reclusos no trabaja, que el 82 % nunca participó de ningún programa de capacitación laboral y que el 55 % tampoco estudia.

El resultado de todo esto, se puede observar en el hecho de que el 32 % de los detenidos condenados vuelve a la cárcel. Este dato surge de la suma de los reiterantes (11%), más los reincidentes (20%) y los reincidentes múltiples (1%). E incluso este

porcentaje, que ya de por sí suena alarmante, es muy probable que sea aún mayor ya que se debe tener en cuenta que al calcularlo sólo se toma a los condenados (no a los procesados), es decir, el cálculo se realiza sobre 29.094 de un total de 60.789 reclusos.

Esta tasa de reincidencia es un indicador clave para analizar el éxito del tratamiento y la recuperación de las personas detenidas ya que demuestra la ineficacia del sistema penal en lograr la resocialización de quienes pasan por el sistema penitenciario, demostrando que un alto porcentaje de ellos vuelve a ingresar a la cárcel.

Queda claro que el sistema penitenciario argentino no cumple con su objetivo principal de lograr la reinserción social del recluso y que, en consecuencia, un alto porcentaje de detenidos vuelve a cometer delitos agravando la situación de inseguridad que se vive en el país.

A modo de graficar la situación descripta se acompaña el siguiente cuadro donde se reflejan los datos obtenidos con las distintas situaciones legales de los presos:

Situación legal	Año 2002	Año 2003	Año 2004	Año 2005	Año 2006	Año 2007	Año 2008	Año 2009	Año 2010
Condenado	17.756	16803	21054	18906	20537	20196	21333	23590	27320
Procesado	26477	25117	31043	24232	29052	29972	31389	30409	30832
Contraventor	4	12	9	2	3	1	17	29	85
Inimputable	424	477	674	353	583	590	552	514	509
Otra	308	278	249	196	253	221	157	216	171
Total	44969	42687	53029	43689	50428	50980	53448	54758	58917 <sup>2</sup>

Es muy importante destacar el número de presos sin condena (deja claro el porqué del hacinamiento penitenciario que se viene dando en las cárceles de nuestro país).

Aquí es donde toma mayor relevancia el plantearnos medidas alternativas a la prisión preventiva para así poder solucionar estos problemas que se presentan y cumplir con los fines resocializadores planteados.

<sup>2</sup> Aporte del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP)

Como se analizó en el presente capítulo la prisión preventiva es un instituto que provoca muchísimas consecuencias disvaliosas tanto en la persona del preso sin condena como en su familia, y que a medida que pasa el tiempo el problema se va haciendo más y más común y masivo.

Algo a plantear es lo siguiente, ¿Nos preocupa o no nos preocupan qué van a hacer los presos cuando salgan? Si nos preocupa, tendríamos que trabajar para que esas prisiones sean lugares de cambio, la prisión preventiva es el encierro de un inocente, viola el principio de inocencia y quita importancia al proceso principal. Cabe destacar que el porcentaje de condenas es mayor cuando se sentencia a alguien que viene en prisión preventiva. Una explicación posible es que hay un prejuicio judicial contra un detenido, porque una absolución pondría en evidencia que hubo un proceso anómalo.

Todo lo planteado hasta aquí, deja abierta las puertas para comenzar a desarrollar en el capítulo siguiente a la prisión preventiva, marco regulatorio, principios que gobiernan a esta medida para sí tener una mejor comprensión del tema y poder llegar a plantear medidas alternativas que no provoquen todos los efectos ya desarrollados, tales como estigma social, familiar, pérdidas de empleos, y por sobre utilización de esta medida en contra de los fines por los cuales fue creada.

## **Capítulo II:**

### **La prisión preventiva en Argentina**

El presente capítulo se orienta al estudio de la problemática de la medida cautelar de prisión preventiva y su uso desmedido judicial para aniquilar el delito, para luego abordar lo referente a los caracteres propios de este tipo de medidas penales provisionales y su concepto. Ello permite un tratamiento profundo del marco limitativo al poder punitivo estatal, valladar éste que se encuentra conexo al irrestricto cumplimiento de los diversos pactos internacionales en relación a la materia, para luego indagar sobre la prisión preventiva como medida excepcional, en correlato al tratamiento constitucional del instituto cautelar restrictivo de libertad.

#### **1) La Prisión preventiva**

##### **1.1 Concepto:**

Como primer paso se dará el concepto de medida de coerción personal del imputado que luego de diferentes lecturas realizadas se puede esbozar el siguiente: esta es la restricción excepcional, que se impone al imputado a las libertades constitucionalmente garantizadas antes de la sentencia firme, dispuesta por el órgano judicial competente que la considera indispensable para asegurar la consecución de los fines del juicio previo, ante evidencias de peligro procesal y limitada tanto en su calidad y cantidad, por la pena del delito imputado, como temporalmente por la duración del proceso. Una vez afirmado esto se puede conceptualizar la prisión preventiva tal como lo afirma Maier como “la restricción o limitación que se impone a la libertad del procesado para asegurar la consecución de los fines del proceso” (1981, pag.476). Otra definición es la proporcionada por Balcarce en muchas de sus obras: “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 lo cual no proceda condenación condicional , o procediendo, existan vehementes indicios de que intentara eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación “(2002, pág. 386).

De los conceptos antes mencionados, se puede deducir que la prisión preventiva es indudablemente una medida de coerción procesal y personal. Es procesal porque ocurre durante el trámite del proceso y con anterioridad al juicio, y es personal porque supone un límite o restricción a una garantía constitucional del individuo cual es su libertad ambulatoria, de esta forma se concluye que la prisión preventiva es una medida que supone un límite al derecho constitucional de libertad ambulatoria, que se aplica a un individuo durante un proceso y en tutela de este y de la eventual aplicación de una condena si correspondiere.

Antes de concluir con esta parte del capítulo, parece oportuno mencionar que se pueden enunciar diversos criterios en referencia a la naturaleza jurídica de la prisión preventiva. Por un lado se puede entender como una anticipación cautelar sobre la condena, asimilando la prisión preventiva a la pena a modo de anticipo. Este criterio no puede ser sosteniendo, ya que esta última cumple funciones retributivas, de prevención general y prevención especial, mientras que la prisión preventiva no puede de ningún modo representar una retribución al desvalor de la acción del sujeto. Ello es así ya que solo se le puede aplicar una pena como medida retributiva como colorario de un juicio conforme a ley.

Por otro lado se puede asimilar a una medida de seguridad. De este modo muchas veces se confunde a la prisión preventiva con las medidas de seguridad que prevé la ley penal sustantiva, violentando el principio de reserva penal al disponer la aplicación de medidas de seguridad en hipótesis no legisladas en el Código Penal.

Por último es muy importante mencionar que la doctrina casi en forma unánime entiende que la prisión preventiva constituye la más gravosa de las medidas cautelares, autorizadas al juez competente a fin de tutelar la investigación, realización del juicio y la aplicación de la sanción

## 1.2Justificación:

Para poder justificar la procedencia de esta medida cautelar, se analizara a la prisión preventiva como una limitación de la libertad ambulatoria, como se menciona anteriormente, ya que si esto es así, la misma supone una limitación o restricción a una garantía constitucional.

En ese sentido, dentro de los derechos y garantías que gozan los individuos en nuestro país por expreso reconocimiento constitucional se encuentra el de la libertad ambulatoria, ya que el art 14 de la Carta Magna reconoce el derecho a entrar, permanecer, transitar y salir por el territorio nacional sin restricción alguna. Todos los ciudadanos gozan en principio de esa garantía constitucional.

Es muy importante mencionar, que como limitación al artículo 14 antes descripto, se encuentra el art 18 de la Carta Fundamental, que admite que se prive de dicha libertad a las personas, como retribución a la comisión de un hecho delictivo con la condición de la realización de un juicio previo, conforme a normas determinadas con anterioridad al hecho del proceso y llevado a cabo ante jueces naturales. Dicho juicio se deberá realizar respetando normas procesales que garanticen los derechos y la seguridad tanto de quien se halla sometido a proceso como de los otros individuos que constituyen a la sociedad.

La consecución del juicio, la realización de sus fines y la necesidad de que el mismo llegue a término y se lleven a cabo sus consecuencias se corresponde con uno de los objetivos fundamentales de la Constitución Nacional “afianzar la justicia”.

Justamente por los motivos que se mencionaron anteriormente y con la necesidad de que la Carta Magna no sea burlada y logre la realización de sus fines, el derecho procesal penal determina el camino a seguir de la ley penal sustantiva para lograr la punición de las conductas violatorias o infractoras de los deberes jurídicos.

Es dable transmitir el concepto que nos brinda en uno de sus textos de estudio Cafferata Nores de derecho procesal penal:”reglamenta las normas constitucionales que acuerdan un sistema de garantías a favor de quien, por sospechárselo autor de un ilícito, se intenta verificar si corresponde someterlo a una pena” (1994, pág. 59)

En consecuencia a lo antes mencionado y a pesar de que el art 18 de la Carta Fundamental consagra en contrapartida el estado de inocencia del individuo, al referir

que nadie puede ser penado sin que se declare su culpabilidad como colorario de un juicio previo, es importante mencionar que el mismo artículo autoriza al juez natural al arresto del imputado cuando sea posible que este ponga en peligro los fines del proceso y la realización efectiva del derecho.

La reglamentación de las medidas de coerción es tarea del legislador procesal penal y como dice Maier en uno de sus textos referidos a la materia “su disciplina no puede ir más allá de la mera tutela de los fines que el proceso penal persigue, es decir, regularla como simples medios cautelares en la medida de la más estricta necesidad” (1981, pág. 28)

Por todo lo expuesto, constitucionalmente se encuentra fundamentada la autorización de la restricción o limitación de la libertad locomotiva del individuo durante el proceso con una finalidad tutelar, que va a permitir por cierto la realización de juicio y el afianzamiento de la justicia que se ha mencionado ut supra.

El problema principal y que da motivos varios a este trabajo para plantear soluciones, es que si bien la prisión preventiva encuentra procedencia para lograr determinados fines planteados en la Carta Magna, se ha procedido a su mala utilización y al abuso a la hora de su aplicación. Se la utiliza con otras finalidades y es aquí donde las cosas tiene que comenzar a cambiar para que no se produzcan todas las consecuencias indeseables que esta provoca, efectos que por cierto se encuentran dimensionados por su utilización como regla general y no como excepción y de ultimo ratio al ser tan gravosa como se verá a lo largo del desarrollo de este capítulo.

### 1.3 Regulación legal:

El instituto que se analiza en el presente capítulo se encuentra regulado en los códigos de procedimiento penal tanto a nivel nacional como provincial. En el primero, se encuentra regulado en el capítulo VI a partir del artículo 312 y ss, donde comienza su desarrollo y en el segundo, dentro del capítulo 2 de medidas de coerción a partir del artículo 281 y ss. Por una cuestión de espacio y extensión del mismo no se transcribirán, remarcando únicamente los aspectos principales, a saber:

A nivel Nacional se encuentran artículos en los cuales se habla de los criterios que se deben tener en cuenta para que esta medida tenga procedencia, luego a lo largo de los siguientes se tiene una breve descripción de cómo debe ser el tratamiento de los presos sin condena, las medidas alternativas que pueden proceder en lugar de la prisión preventiva. Posteriormente se encuentran artículos relacionados en los casos que procede la excarcelación y en las cuales la prisión preventiva tiene mucho efecto sobre esa acción, por último un artículo, desde mi apreciación el más importante, ya que sienta las pautas a tener en cuenta para poder denegar la exención de prisión o excarcelación. Por consiguiente es vital saber interpretar este punto ya que es una especie de medida a la hora de la excarcelación o la procedencia de por ejemplo: “la prisión preventiva”.

A nivel provincial (Córdoba), se encuentra a mi apreciación un tratamiento un poco más exhaustivo del tema. Se ubica dentro del Título VII con el nombre de Coerción Personal, y su desarrollo comienza a partir del artículo 281 y ss.

Aquí se realiza la transcripción del artículo antes mencionado, ya que deja muy en claro cómo funciona la prisión preventiva y ante qué casos en la Provincia de Córdoba: “Artículo 281.- Prisión Preventiva. Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de que aquel tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de peligro procesal podrá inferirse, entre otros, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional -artículo 26 del Código Penal-, falta de residencia del imputado, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, abandono de tratamientos por adicción impuestos por órganos judiciales, del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley N° 10067. Cuando en razón de una interpretación de un tribunal superior más favorable para el

imputado se debieran analizar circunstancias imprescindibles para decidir sobre la aplicación de este artículo que no hayan sido valoradas con anterioridad, la averiguación de aquellas deberá realizarla, de modo sumarísimo, el órgano judicial ante el que se esté tramitando la causa. En todo caso deberán resguardarse los intereses tutelados por el artículo 96 de este Código.”

Se observa cómo se establecen pautas para la procedencia de la medida, ante que delitos y en qué condiciones, su forma, contenido y cesación que será tratada en los próximos párrafos del presente capítulo.

A modo de cierre parcial se observa cómo no está regulado en forma específica y tanto a nivel nacional como provincial sería de gran utilidad que se pueda contar con sustento normativo independiente con todas las características, presupuestos, requisitos de procedencia y así poder clarificar muchos aspectos que se encuentran en la realidad confusos y de interpretaciones erróneas provocando abusos en consecuencia de su mala utilización.

#### 1.4 Plazos:

No obstante lo mencionado ut supra, existe una ley que regula los plazos de este instituto, la ley 24390 y que se ve plasmado por ejemplo en el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba en el artículo 283 inciso 4 que hace mención al respecto. En ella se estipula un plazo de duración de la prisión preventiva que no podrá superar los dos años, dejando a salvo que el plazo indiciado anteriormente podrá prorrogarse por un año más cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas así lo manifiesten.

Otra parte importante de esta ley es cuando se refiere a las acciones que posee el Ministerio Público para oponerse a la libertad del imputado. Cabe destacar, que si no hay oposición o en su defecto esta ha sido denegada el imputado recupera la libertad bajo caución que el tribunal determine y bajo ciertas circunstancias que el imputado debe respetar, caso contrario se puede revocar el auto que dispuso la libertad del mismo.

Como se ve, esta ley establece límites temporales, que son de gran importancia, ya que si bien en la mayoría de los casos nunca se respetan, se observa que intentan poner un freno a este instituto que en la actualidad es uno de los actores principales en los actos de abusos de los derechos humanos.

Por último y como para concluir con esta parte del capítulo, habría que replantearse y con urgencia el plazo de 2 años al cual un inocente puede estar encerrado para luego ser sobreesido por ejemplo, sobre todo para disminuir los efectos que vimos en el capítulo 1. No obstante es importante remarcar que si bien los plazos deben cambiar, como primera medida para solucionar los problemas que genera esta medida de coerción personal tan gravosa, es empezar a utilizarla de acuerdo a la intención que tuvo en miras el legislador al momento de su creación y no como una pena anticipada, que como tal tantos perjuicios y avasallamientos sobre los derechos humanos provoca.

## **2) Principios y requisitos que gobiernan este instituto**

Antes de comenzar esta parte del capítulo es dable recordar que la prisión preventiva es una medida que pone límite a una garantía constitucional doblemente reconocida: libertad locomotora (art 14 CN) y el estado de inocencia y consecuente libertad procesal (art 18 CN.). Por consiguiente, la aplicación de la prisión preventiva al imputado durante el proceso debe ser proporcional a la gravedad del riesgo o peligro que existe de que este impida la consecución del proceso y la actuación efectiva de la ley penal sustantiva; del mismo modo a la hora de disponer la prisión preventiva del imputado, el juez competente debe valorar que la misma sea estrictamente necesaria para evitar que el sujeto entorpezca el proceso e impida la aplicación de la ley.

Como se puede observar de las condiciones antes mencionadas, la prisión debe ser excepcional y de aplicación restrictiva. Para valorar estas condiciones se debe tener como base dos presupuestos ineludibles:

a) En primer lugar, deben existir elementos de convicción suficientes para considerar posible la existencia del hecho delictuoso y la participación punible del imputado en la comisión del mismo. Si el juez no se encuentra en el caso concreto frente a estos elementos de convicción que le permitan estimar la probable existencia del delito y la

participación del imputado en el, este se queda sin uno de los presupuestos básicos para la aplicación de la prisión preventiva conocido como “*fumus boni iuris*”

b) En segundo lugar debe existir el “*periculum in mora*”, que para explicarlo se trae a colación el concepto expuesto por Cafferata Nores” el riesgo que puede derivarse para el derecho que se quiere proteger, de la no aplicación tempestiva de la medida cautelar” (1994, pág. 174).

Los dos presupuestos referidos: *fumus boni iuris* y *periculum in mora* deben concurrir simultáneamente para que sea aplicable una medida cautelar de coerción procesal personal al imputado. Por consiguiente, si uno de ellos no concurre, no es posible la aplicación de ninguna medida coercitiva cautelar procesal, mucho menos aun aquella que como se viene analizando es la más gravosa de todas y que requiere elementos de convicción suficientes para que pueda ser dispuesta. Como se ve, estos dos presupuestos antes mencionados son la vara por las cuales se regulan las medidas procesales coercitivas

No obstante, es muy importante remarcar, que a la hora de aplicar esta medida (prisión preventiva) se debe guardar una relación de proporcionalidad entre la gravedad del peligro a evitar y la medida cautelar procesal a aplicar. La valoración de la gravedad del peligro se realiza en base a la consulta de pautas objetivas, vinculadas a la gran variedad de la posible pena a imponer y a las modalidades de su ejecución, y subjetivas, relacionadas a la personalidad del imputado.

Para concluir con esta parte del capítulo es importante tener en cuenta que para la aplicación de la prisión preventiva existen condiciones que deben cumplirse, y que las mismas son medidas según pautas tanto objetivas como subjetivas de valoración.

### **3) Finalización:**

#### **3.1 Cesación:**

La Cesación puede ser de forma definitiva o provisoria:

a) La prisión preventiva termina en forma definitiva con el dictado el sobreseimiento o la sentencia absolutoria o condenatoria firme. En este caso, la privación de la libertad

cesara, si se impone una sanción no privativa de libertad, o si se agoto por aplicación del art 24 del C.Penal, o se ordena la ejecución condicional; o bien, se convertirá en pena.

b) Termina de modo provisional cuando se dispone su cesación en virtud de haberse diluido el presupuesto probatorio exigido, o de haber desaparecido (cambio por ejemplo de la calificación legal), los riesgos que la motivaron, o haberse extinguido el término máximo autorizado para su duración.

Dentro del Código se encuentran casos en los cuales se debe hacer cesar la prisión preventiva. Se observa que esta cesación se puede hacer en forma fundada, de oficio o a pedido del imputado, y que se ordenara la inmediata libertad de este, la cual va a ser ejecutada sin más trámite, en forma instantánea y desde el lugar que se lo notifique. Entre los casos se pueden mencionar los siguientes, a saber:

1) Cuando nuevos elementos de prueba demuestren que no concurren los motivos exigidos para su mantenimiento (probabilidad). Desvanecido el *fumus bonis iurius* desaparece el sustento probatorio de la restricción.

2) Cuando la privación de la libertad no sea absolutamente indispensable para salvaguardar los fines del proceso, según apreciación coincidente del fiscal, Juez de Instrucción y de la Cámara con funciones de Tribunal de Apelación, a quienes en su caso se elevaran de oficio las actuaciones (esta es la vía para escapar a la presunción de elusión a la acción de justicia que el artículo 281 del Código Procesal Penal de Córdoba establece para el supuesto de al imputado le vaya a corresponder una condena de ejecución efectiva). También se debe tener en cuenta que en el caso que se trata, el imputado será sometido al cuidado o vigilancia previstos como medidas sustitutivas en el art 268 del mencionado Código. Por consiguiente, y ante la posibilidad de asegurar los fines del proceso por medios alternativos o la falta de peligro procesal en el caso específico, desaparece también el requisito de la indispensabilidad.

3) Cuando se estime prima facie que al imputado no se lo privara de su libertad, en caso de condena por un tiempo mayor al de la prisión sufrida. (Regla que tiene su fundamento en el principio de proporcionalidad, ya que la medida precautoria no puede ser más gravosa que la propia pena que podría imponerse).

4) Por último y ya tema que se trato con anterioridad , la prisión preventiva debe cesar si su duración excede de dos años sin que se haya dictado sentencia, se encuentra



plasmada por ejemplo esta causal en el artículo 283, inc. 4 del Código Procesal Penal Córdoba) en concordancia con la ley ya mencionada 24390.

Tras desarrollar las causales de cesación de la prisión preventiva que se mencionan en el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, es muy importante mencionar que este cese puede ser revocable en determinadas circunstancias que son motivo de nuestra próxima parte del capítulo.

### 3.2 Revocación:

En este punto se desarrolla la revocación y para esto se analizara al igual que en el punto anterior, el código procesal penal de la Provincia de Córdoba que en su artículo 284 hace mención.

Esta disposición legal establece que el cese de la prisión preventiva que se halla acordado, es revocable cuando el imputado no cumpla las obligaciones impuestas por el artículo 268 que se detallan a continuación; prestar caución, fijar y mantener un domicilio, permanecer a disposición del órgano judicial y concurrir a todas las citaciones que se le formulen, abstenerse de realizar cualquier acto que pueda obstaculizar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, como así también se le podrá imponer al imputado la obligación de no ausentarse de la ciudad o población en la que este reside, la no concurrencia a determinados sitios, o el sometimiento al cuidado o vigilancia de la persona o institución que se le designe. Otra causal de revocación es que el imputado realice preparativos de fuga o nuevas circunstancias exijan su detención, y es muy importante mencionar que en los mismos casos va a proceder la revocación de la libertad dispuesta por las causales que dan lugar a la recuperación de la libertad del artículo 280, que entre ellas se encuentran para los casos de aprehensión en flagrancia o detención se va a disponer la libertad del imputado cuando por medio de la simple citación hubiese de corresponder, o que la privación de la libertad hubiese sido dispuesta fuera de los supuestos autorizados por el Código que se viene analizando o en su defecto no se encuentre merito para dictar la prisión

preventiva, si concurren los extremos previstos en el primero párrafo del artículo 281 ( extremos exigidos para dictar la prisión preventiva) .

Como se puede observar, se encuentran muy bien detalladas las causales de revocación del cese de la prisión preventiva y las condiciones que se deben dar para que opere la misma; ¿Pero qué debe hacer el sometido a la medida de coerción en caso de darse una causal de las enumeradas anteriormente? Este tiene la opción de solicitar su operativización ante el fiscal interviniente o presentar un control jurisdiccional directamente ante el juez de Instrucción solicitando la aplicación del artículo 283.

Luego el magistrado debe solicitar las actuaciones y debe resolver en el término de 24 horas. La resolución es apelable por el Fiscal de Instrucción o el imputado sin efecto suspensivo.

Si la resolución que concede o deniega el cese de prisión es dictada por el juez de Instrucción (auto), es apelable por el ministerio público o el imputado. El ministerio público puede hacerlo incluso a favor del imputado ya que se conduce con un criterio objetivo de justicia, es importante remarcar que la interposición de los recursos carece de efecto suspensivo.

En el caso de los inc. 1,3 y 4 del art. 283, la medida puede ser dispuesta, durante los actos preliminares del juicio por el Juez en lo Correccional o la Cámara en lo Criminal, en pleno o en sala unipersonales en juicio común.

### 3.3 Indemnización:

Para poder explicar este último punto se debe entender como primera medida el concepto de legalidad. Por consiguiente se puede definir este como el cumplimiento a rajatabla de las reglas constitucionales vinculadas al diseño legal, a la interpretación, a la aplicación judicial (presupuestos, formalidades), y a la ejecución como requisitos para que las medidas de coerción sean aplicables en forma legal. Es muy importante destacar que cuando se vulneran por error inexcusable o arbitrariedad manifiesta alguna de estas garantías establecidas a favor del imputado la restricción se transforma en ilegal.

Para este caso se prevé expresamente que toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tiene el derecho efectivo de obtener reparación (PIDDCP, art 9, inc. 5).

También se encuentran las situaciones en las que la lesión a los derechos individuales derivada de la privación de la libertad cautelar haya sido producto de una imputación que por insuficiencia de elementos probatorios de cargo o por la aparición de elementos de descargo no haya sido homologada por el órgano jurisdiccional encargado de dictar sentencia de sobreseimiento o absolución, según la etapa procesal, se establece la facultado del Estado de indemnizar el tiempo de privación de la libertad con arreglo a la ley ( Const., art 42, segundo párrafo ; art: 300).

En cuanto a la procedencia de la indemnización se encuentran dos posturas principales:

Por un lado se encuentra el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba<sup>3</sup> apoyándose en decisiones de la Corte Suprema de la Nación<sup>4</sup> , considera que para que el Estado resulte responsable, debe tratarse de una situación en que la privación de la libertad sufrida resulte evidentemente arbitraria, o sea consecuencia de un error palmario o inexcusable, es decir que debe tratarse de una resolución que disponga la coerción sin la existencia de elemento objetivo alguno, y en la cual la inocencia resulte manifiesta.

La segunda posición en cuanto a la casuística apoyada por Cafferata Nores (1994); postula que la indemnización de la privación cautelar de la libertad en el proceso penal de quien haya sido sobreseído o absuelto, no solo cuando se trate de privación ilegal, si no también cuando haya sido arbitraria, no solo cuando se haya acreditado la inocencia fáctica, si no también cuando la resolución favorable haya sido producto de la duda sobre la culpabilidad por aplicación de *indubio pro reo*.

Como se puede observar si hoy no se indemniza la prisión preventiva de quien resulta sobreseído o absuelto, es solo porque inconscientemente se la considera una justa contrapartida de la sospecha ( mayor o menor) que permitirá el avance del procedimiento, lo que es jurídicamente inadmisibles, porque el imputado era inocente antes de la sentencia y siguió siéndolo después de ella, ¿ Qué otra justificación que no

---

<sup>3</sup> TSJ En causa: “Allende Martínez, Pablo Felipe contra Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otros s/ordinario-Danos y Perjuicios –Recurso de Casación”, del 01/11/2012

<sup>4</sup> CSJN en autos :”Iacovone, Hernan Mariano contra poder Ejecutivo de la Nación del 14/12/2010

sea aquella podrá intentarse para negarle la reparación de tan grave daño que ha causado el Estado?

#### **4) Fallo Díaz Bessone:**

A continuación se transcribe una nota referida a uno de los leading case en la temática de la prisión preventiva, que permitió asentar nuevas directrices a la hora de tratar a la prisión preventiva.

El 30 de octubre de 2008 la Cámara Nacional de Casación Penal celebró el acuerdo Plenario N° 13 en la causa "Díaz Bessone".

El fallo resolvió dos puntos:

RESOLUCIÓN DEL PLENARIO:  
**I-DECLARAR** como doctrina plenaria que no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal.

**En este punto votaron a favor: 10**

1-RIGGI

2-LEDESMA

3-TRAGANT

4-HORNOS

5-MICHELLI

6-GONZÁLEZ

7-HERGOTT

8-DAVID

9- MITCHELL

10-FÉGOLI

- 1-CATUCCI
- 2-MADUEÑO
- 3-BASAVILBASO

Estos últimos tres, entendieron que BASTA en materia de excarcelación para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años.

**II.-RECHAZAR** el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Dr. Rafael Sarmiento en su carácter de defensor de Ramón Genaro Diaz Bessone (art. 11 de la ley 24.050).

**A FAVOR DE RECHAZAR: 8**

- 1-HERGOTT
- 2- GONZÁLEZ PALAZZO
- 3- DAVID
- 4- FÉGOLI
- 5- MADUEÑO
- 6- CATUCCI
- 7- MITCHELL
- 8- BASAVILBASO

**ACEPTARON EL RECURSO: 5**

- 1- RIGGI
- 2- LEDESMA
- 3- TRAGANT
- 4- HORNOS
- 5- MICHELLI

-- La sala II , conformada por DAVID, MITCHELL y FÉGOLI, había denegado la excarcelación, empero analizaron conjuntamente los parámetros del 316, 317 y el 319 C.P.P.N.

-----

## **Resumen**

No basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal".-

A continuación se transcribe un extracto del fallo "Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley" - CNCP -EN PLENO - 30/10/2008 Acuerdo N° 1/2008, en Plenario N° 13.

En la ciudad de Buenos Aires, a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil ocho, reunidos los señores Jueces de la Cámara Nacional de Casación Penal, en virtud de la convocatoria a Tribunal pleno ordenada a fs. 222 de la causa Nro. 7480 del registro de la Sala II del Cuerpo, caratulada "DÍAZ BESSONE, Ramón Genaro s/recurso de casación", para resolver sobre el siguiente temario: "No basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal".//-

### **El señor juez doctor Pedro R. David dijo:**

La cuestión a dilucidar, según quedara determinado en el temario, se centra en despejar la incógnita de "si en materia de excarcelación o eximición de prisión basta, para su denegación, la imposibilidad de futura condena condicional o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho (8) años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.); o si, pese a ello, pueden otorgarse ante la comprobada inexistencia de riesgo procesal: peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación (art. 319 del C.P.P.N.)".-

Lleva razón Cafferata Nores al afirmar que lo que realmente importa al imputado es estar en libertad y que los nombres, las cauciones y hasta las obligaciones que se le

imponen son asuntos accesorios, por cuanto, por más sujeciones o instrucciones que se deban acatar, la situación no es la de encarcelamiento -la más (caucionada) de las libertades será siempre libertad-. Así planteado, libertad y encarcelamiento se presentan como anverso y reverso de una sola moneda, las dos caras posibles de una misma realidad. El meollo del problema reside en resolver cuándo el sujeto sometido a proceso deberá esperar la sentencia encarcelado, en qué casos podrá hacerlo en libertad y cuáles son los criterios a tener en cuenta para resolver el asunto (confr.: "La excarcelación", 2° edición, Buenos Aires, Depalma, 1988, pág. 3 y 4).-

### **PRINCIPIOS RECTORES**

El fundamento constitucional básico que debe iluminar al intérprete en la materia que viene a estudio es que la ley fundamental impide que se trate como culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, mientras el Estado, por medio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar la voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y lo someta a una pena (confr.: Maier Julio B.J. "Derecho Procesal Penal", Bs. As. Ed. Editores del Puerto, 1999, T. I, 2° edición, 1° reimpresión, p. 490).-

Ello es así, por cuanto el art. 18 de la Constitución Nacional dice que "nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso". Esto de que nadie será penado sin juicio previo ha dado pie a que se le asigne a la llamada presunción de inocencia jerarquía constitucional. El argumento sería éste: puesto que sólo después de un juicio alguien puede ser declarado culpable, previo a ese momento toda persona debe recibir el trato de inocente (confr.: Carrió Alejandro, "La libertad durante el proceso penal y la Constitución Nacional -una relación cambiante y difícil", Editorial Abeledo Perrot, Bs. As., 1988, pág. 13).-

Así se ha pronunciado nuestro más Alto Tribunal, señalando "que cuando el art. 18 de la C.N. dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme. Así lo entendió

esta Corte en un viejo precedente de 1871, al decir que (...es también un principio de derecho que todo hombre se reputa bueno, mientras no se le prueba lo contrario"(Fallos: 10:338), axioma que tiempo después acuñó en la definición de "presunción de inculpabilidad" (Fallos: 102:219 -1905- ) ((confr.: C.S.J.N. causa N.284 XXXII (Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/infracción art. 139 bis del C.P., rta. el 22 de diciembre de 1998, considerando 5°).-

En esta línea de pensamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado que (la excarcelación procede como garantía constitucional y no como simple concesión de la ley de forma (Fallos: 7:368; 16:88; 54:264; 64:352; 102:219 y 312:185), y que las normas procesales dictadas por el Congreso de la Nación en esa materia son inmediatamente reglamentarias del derecho consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional (causa: R.324 XXIII, "Rodríguez Landívar, Blanca Sofía s/incidente de excarcelación", del 6 de agosto de 1991).-

Esta última afirmación equivale a señalar que como correlato de este estado de inocencia, surge el derecho de la persona a gozar de libertad durante el proceso, que tiene jerarquía constitucional (Fallos: 314:451, considerando 2°).-

Sin embargo, "los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática (art. 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica); y el derecho a la libertad durante el proceso está condicionado a las leyes que reglamentan su ejercicio" (Fallos: 304:319, 1524).-

En verdad, el condicionamiento viene dado por cuanto la afirmación de que el inculpado de un delito debe ser tratado como inocente hasta tanto no se demuestre lo contrario, (no se ha podido sostener al punto de eliminar toda posibilidad de utilizar la coerción estatal, incluso sobre la misma persona del imputado, durante el procedimiento de persecución penal ((confr.: Maier, ob. cit., pág. 510). Sucede que es propio ya del concepto de política criminal la tensión entre interés en la libertad y el interés en la persecución y para conseguir un equilibrio entre ambos se trata de llegar efectivamente a una síntesis dialéctica (confr.: Roxin C., "Política Criminal y Sistema del derecho penal", pág. 110).-



Resulta que, "si bien es cierto que existe un derecho constitucional a la libertad durante el trámite del proceso penal no lo es menos que ese derecho (como todos) no es absoluto; ello significa que los habitantes gozan de él, conforme las leyes que lo reglamentan; el Estado puede reglamentarlo en función de una legítima finalidad: la de evitar que el individuo sometido a proceso eluda la acción de la justicia, sea impidiendo u obstaculizando la investigación del hecho o no cumpliendo la eventual pena que se imponga (confr.: Pessoa, Nelson R. "Fundamentos Constitucionales de la exención de prisión y de la excarcelación", págs. 55/157)" (confr.: Sala II de esta Cámara in re: "Albarracín, Marcelo G.", causa n° 2783, reg. 3561, rta. el 26 de septiembre de 2000).-

En este entendimiento, "el derecho de gozar de libertad hasta el momento en que se dicte la sentencia de condena no constituye una salvaguardia contra el arresto, detención o prisión preventiva, medidas cautelares éstas que cuentan con respaldo constitucional" (Fallos: 305:1022).-

Entonces, específicamente la prisión preventiva "consiste en la restricción coactiva de la libertad ambulatoria de una persona, y esa restricción de naturaleza cautelar se aplica sobre una persona que, por imperio del art. 18 de la Constitución Nacional, goza del estado de inocencia hasta tanto una sentencia final y dictada con autoridad de cosa juzgada no lo destruya declarando su responsabilidad penal"(Fallos: 320:212).-

Conforme Fallos 316:1947, "el Tribunal ha reconocido también la raigambre constitucional de la prisión preventiva, necesario presupuesto del instituto de la excarcelación, desde que el art. 18 de la Carta Fundamental autoriza el arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente. El respeto debido a la libertad individual –ha dicho la Corte- no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad a adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias no sólo para asegurar el éxito de la investigación sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiendo y que no se frustre la ejecución de la eventual condena por la incomparecencia del reo.

Se trata, en definitiva de conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente (Fallos: 280:297), pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (Fallos: 272:188)".-

Ahora bien, en virtud de los Pactos Internacionales incorporados a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22), "la prisión preventiva solo puede tener carácter excepcional, como lo establece expresamente el art. 9.3 del PIDCyP al disponer que "la prisión preventiva no puede ser la regla general". En la CADH, en cambio, esta conclusión no está expresada de modo tan claro, aunque puede tomarse como indicio argumental en favor de ella el orden de los incisos del art. 7, que regula el derecho a la libertad personal, pues allí el derecho aparece mencionado antes que las restricciones" (confr.: Ottaviano, Santiago "La prisión preventiva: presupuestos para su dictado y limitación temporal", en "Los derechos humanos en el proceso penal", García, Luis M. coordinador, Biblioteca de estudios penales, Universidad Austral. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002, pág. 210/211).-

Asimismo, el art. 6.1 de las "Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)", establece que "en el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima".-

También el art. 280 del Código Procesal Penal de la Nación afirma el carácter excepcional de las medidas de restricción, señalando que "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"

#### 4.1 Opinión personal

Como se puede observar, el fallo conlleva cambios importantes, sobre todo por lo decidido en el punto 1 que declaro que no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años, sino que se debe valorar en forma conjunta con otros parámetros establecidos en el artículo 319.

Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y 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.

Es muy importante el cambio que genero ya que además de tener en cuenta a la hora de la valoración los artículos 316 y 317 del ordenamiento, se deben valorar en forma conjunta con el artículo 319, esto permite reducir en gran cantidad las denegaciones de excarcelación, y en consecuencia disminuir la cantidad de presos sin condena ya que a la hora de la decisión más parámetros se deben colocar en tela de juicio.

Como para finalizar es muy importante remarcar lo importante que fueron y como se tuvieron en cuenta a la hora del fallo los instrumentos internacionales, tema que ocupa el tercer capítulo de este trabajo. En el mismo se analizará la figura de la prisión preventiva a la luz de los Derechos Humanos estipulados en los principales Tratados Internacionales consagrados con jerarquía constitucional por nuestra Carta Magna.

## **Capítulo III:**

### **La prisión preventiva y los Derechos Humanos**

En este capítulo se analizará al instituto de la prisión preventiva desde la órbita de la Constitución Nacional, como así también la influencia que ejercen los Pactos Internacionales que en ella se encuentran ratificados, para así tener un panorama más claro de la situación y comprender los efectos de la aplicación indebida de esta medida coercitiva. Se mencionarán los artículos que se encuentran en algunos de estos Instrumentos Internacionales, entre ellos de la Convención Americana de Derechos Humanos, Derechos Civiles y Políticos, concluyendo con el artículo 18 y el artículo 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna.

#### **1) Análisis constitucional de la prisión preventiva**

El acogimiento de los tratados internacionales en la Constitución Nacional tiene su raíz histórica a través del pensamiento de Juan Bautista Alberdi en sus Bases, cuando aún las convenciones foráneas al derecho internacional equiparándolos con el requisito necesario de la aprobación del Congreso Nacional (art. 75 inc. 22 Constitución Nacional) por cuanto requieren ser armónicos con el conjunto de normas vigentes, dentro de la esfera de los principios de derecho público que caracterizan a nuestra forma republicana de gobierno (art. 27 Constitución Nacional); así, la incorporación a la carta magna nacional de los diversos pactos internacionales referidos a los derechos humanos no hacen variar los esquemas que indican que el ejercicio de los derechos consagrados en los mismos se encuentran sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 28 Constitución Nacional), como es el Código Procesal Penal (art. 31 Constitución Nacional).

##### **1.1) Principio de Inocencia**

En el esquema antes mencionado se encuentra inserta la garantía por excelencia del ciudadano: su libertad durante el proceso (será tratada en profundidad a la hora del análisis del artículo 7 de la Convención Americana), el cual constituye un principio

rector que posee basamento constitucional (art. 14, 75 inc. 22 Constitución Nacional y 8.2, C.A.D.H) el cual se vincula con la prohibición de aplicar una pena antes de obtener una sentencia condenatoria pasada por cosa juzgada —Principio de Inocencia—, del que deriva lógicamente el carácter excepcional de la privación de libertad durante el proceso penal y su sustancial distinción con la pena o cualquier otro instituto sancionatorio.

Ese principio de inocencia es el elemento esencial del sistema penal de un estado democrático, por lo que la aplicación de la medida coercitiva de la prisión preventiva requiere condiciones de forma y de fondo que deben ser apreciadas prudencialmente por el juzgador para su concreción a la luz de las normas supremas imperantes, evitando que la medida coercitiva se torne irrazonable, así lo estableció la Corte Interamericana<sup>5</sup>, tomando en consideración el art. 7° de la Convención Americana de los Derechos Humanos en consonancia con el segundo principio para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de Naciones Unidas (Resol. 43/173, del 9 de Diciembre de 1988), que indica: "el arresto, la detención sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas a ese fin".

Respecto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se puede mencionar que forjó pautas a considerar para el dictado de la cautelar coercitiva en consonancia con los preceptos constitucionales a través de sus fallos<sup>6</sup>; entre ellos la gravedad del delito, la eventual severidad de la pena, la posibilidad de que el imputado intente fugarse, frustración del fin del proceso penal, la reacción del público por las características del delito; a su vez éstos deben cohesionar con tres elementos fundamentales: complejidad de la causa, actividad procesal desarrollada por el defensor o el imputado y desarrollo de la conducta desplegada por los órganos jurisdiccionales.

Entonces, frente a los tratados internacionales asimilados a las normas de la Constitución Nacional, la excepcionalidad de la prisión preventiva encuentra su justificación cuando haya condiciones particulares que permitan inferir la frustración del proceso y la hipotética pena a aplicarse, así lo indicó la Comisión Interamericana de

---

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos in re: "Caso Tibi vs Ecuador", 07/09/2004

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: "Napoli, Erika Elizabeth y otro s/infracción art. 139 bis C.P. fallos: nro. 284, XXXII, 22/12/1998

Derechos Humanos en su informe 12/96 referido al caso "Jiménez"<sup>7</sup>, donde tomó en cuenta el comportamiento dolosamente dilatorio del imputado impidiendo la conclusión del proceso, el sometimiento a las reglas de enjuiciamiento y a la autoridad.

Son esos tratados, convenciones y demás instrumentos internacionales que constituyen el bloque de constitucionalidad, y poseen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN). Por ende, son esas normas internacionales las que actúan integralmente con la Constitución Nacional, precisan y enriquecen los derechos y garantías consagrados en nuestra Carta Magna. De tal magnitud es el carácter operativo de las citadas normas y en tanto rigen derechos atinentes a los individuos imponiendo obligaciones a los Estados de tal manera que la inobservancia a los mismos compromete la responsabilidad internacional de estos.

El análisis que se viene realizando de las relaciones entre el principio de inocencia y la prisión preventiva permite concluir que nos encontramos con distintas teorías:

Cimentada nuestra vida en sociedad sobre el derecho a la libertad personal (reconocida por la Constitución Nacional en su art. 14, y en los Pactos de Derechos Humanos con jerarquía constitucional), al enfocar el proceso penal aparece como verdad inexorable la existencia de un conflicto entre principio de inocencia y prisión preventiva, que a lo largo de la historia intentó ser resuelto mediante posiciones radicales, o tan sólo superado a través de tesis armonizantes, tal como informa Pastor (2006, págs. 116/128).

Entre ellas se pueden mencionar las teorías compatibilistas -que rechazan las ideas extremas del "todo o nada"- y toleran la coexistencia entre principio de inocencia y prisión preventiva, fijando las reglas de convivencia entre ambos institutos.

En cambio, las posiciones extremas sostienen la imposibilidad de armonizarlos, y asumen dos vertientes antitéticas:

a) Una posición opta por la abolición de la presunción de inocencia;

---

<sup>7</sup> Jorge A. Giménez v. Argentina, Caso 11.245 Informe No. 12/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.91 Doc. 7 at 33 (1996).

b) Otra, en cambio, proclama la directa abolición de la prisión preventiva, por violar el principio de inocencia, considerándola un instituto incompatible con las constituciones modernas.

En esta instancia del trabajo, se desarrollara la tesis compatibilista debido a la importancia que esta tiene para este capítulo donde el foco de la atención versa sobre los Pactos Internacionales:

Dicha tesis es la que se ha escogido desde el plano supra legal, pues los Pactos Internacionales sobre DD.HH. enarbolan la misma, proclaman la vigencia del principio de inocencia (art. 11.1 DUDH; art. 14.2 PIDCP; art. XXVI DADDH; art. 8.2 CADH y el art. 40.2.b.I. Convención de los Derechos del Niño, entre otras normas), y a la par, admiten en forma expresa -bajo determinadas condiciones- la prisión preventiva: en este sentido, surge en ellos “tolerada” en la medida en que no resulte “irrazonable” en su duración (art. 7.5 CADH y art. 9.3 PIDCP, y principio 38 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención). También surge de las normas que disponen la separación entre condenados y procesados (arts. 5.4 CADH y 10.2 PIDCP); apareciendo igualmente legitimada con disposiciones que le dan cierta apoyatura -como la del art. 32.2. CADH, la cual dispone: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática; interpretada en el sentido que la Corte Interamericana le asignara, cuando tras remarcar la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de “orden público” y “bien común”, concluyó que deben ponderarse ceñidos “a las ‘justas exigencias’ de ‘una sociedad democrática’ que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Constitución”<sup>8</sup>.

Ahora bien, es dable tener en cuenta que nuestra Constitución Nacional jerarquizó a su mismo nivel a varios de los Pactos Internacionales de DD.HH. que admiten y toleran la prisión preventiva (art. 75, inc. 22 C.N.); sin dudas se ha dado un paso significativo en la materia para resolver el entuerto: hoy tenemos una respuesta de corte normativo al más alto nivel -que si bien es negada por parte de la doctrina- en mi criterio -y en

---

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, 13/11/85

coincidencia con las opiniones de Cafferata Nores (1997, pág. 101), Morín (1999, pág. 229), y Schiavo (2010, pág. 06), permite dar por cerrada la discusión desde el plano positivista.

Con ello, la presunción de inocencia ha quedado en cierto modo degradada, pues no ha resultado idónea para abolir la prisión preventiva y su virtualidad reducida a constituir un filtro para limitar y encausar racionalmente su uso, actuando como regla de interpretación o como regla de tratamiento del imputado.

De allí pueden derivarse una serie de sub-principios que condicionan y reglamentan la aplicación de las medidas de coerción.

- a) El primero refiere a la excepcionalidad de la prisión preventiva, según el cual, su aplicación no resulta la regla (art. 9.3 PIDCP).
- b) Aparece también la fórmula necesidad – provisionalidad, que afirma que la prisión preventiva sólo debe ser aplicada cuando sea estrictamente necesaria y mientras subsista tal necesidad.

Como corolario de este enunciado, hay regímenes en donde normativamente se exigen controles periódicos sobre la necesidad de mantener la vigencia de la medida de coerción, tal como se aconseja a través del Principio 39 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, de Naciones Unidas, y el Principio VI de los “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”, aprobados por la Comisión Interamericana de DD.HH., el 13/3/08.

- c) Otro principio rector muy importante es el de subsidiariedad, mínima intervención o ultima ratio. Supone la imposición de la medida coercitiva menos grave entre todas aquellas idóneas para lograr el fin buscado e implica un mandato para el legislador -obligado a diseñar un menú de medidas de coerción, de diferente intensidad-; así como para el juez -quien debe seleccionar, para el caso, la menos gravosa entre todas las idóneas-.

- d) En el campo de la interpretación es derivación del principio de inocencia, la pauta de interpretación restrictiva como regla general; complementada con la admisión excepcional de la interpretación extensiva y aún analógica, cuando es a favor del imputado y su libertad. El CCPN sólo alude a la interpretación restrictiva (art. 2). El



Código Modelo para Iberoamérica, por ejemplo, cuenta en forma expresa con la fórmula completa

e) Asimismo, toma partida el principio favor libertatis, que determina que las situaciones de duda deben despejarse a favor de la libertad del imputado.

f) Igualmente rige el principio del onus probandi, que coloca la carga de la prueba en cabeza de los órganos de la acusación -liberando de ella al imputado y su defensa. Este principio fue considerado por la Corte Interamericana<sup>9</sup> como derivación del principio de inocencia.

g) Asimismo, como pauta selectiva opera el principio de prioridad de juzgamiento de las causas con preso, que asiste a quienes sufren prisión preventiva, por sobre aquellas causas en las que los imputados permanecen en libertad.

h) Por último, cabe remarcar, que como garantía se impone el límite temporal de la prisión preventiva y demás medidas de coerción, pues no pueden prolongarse indefinidamente. Mientras en un primer momento el límite temporal sólo comprendía la duración de la prisión preventiva; una proyección de tal idea abarca también a las restantes medidas de coerción.

Respecto a la limitación de la prisión preventiva, aparecen diferentes formulaciones:

1) Su duración limitada a un “plazo razonable”, cuya justipreciación queda librada a la autoridad judicial, en base a pautas tasadas por los organismos internacionales de DD.HH., tales como complejidad del caso, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales. Este es el modelo expresado en los Pactos: art. 7.5 CADH y 9.3 PIDCP.

2) A un límite temporal máximo pautado por ley, en un tiempo calendario determinado. Se trata de avances realizados por las legislaciones internas. Por ejemplo, en Argentina, la Ley 24.390 estipuló el plazo general de 2 años, con la posibilidad de una prórroga. Por su parte, La Comisión Interamericana, en el Informe 86/09 “Peirano Basso”, del 6/8/09, señaló: “en aquellos Estados en los que se ha establecido un límite objetivo a la actividad procesal, si la legislación interna concede un mayor goce de los derechos que la Convención, se debe aplicar aquella en virtud del principio pro homine.”

---

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos in re: “Canese”, 31/08/04

- i) Frente al dictado del fallo que resuelve la causa y decide en punto de la responsabilidad penal del imputado, surge la idea de compensación y reparación de la prisión preventiva sufrida. Al respecto, cuando se impone condena de efectivo cumplimiento, ella se traducirá en su cómputo a los fines de la pena; en tanto que en los supuestos en donde el estado de inocencia se confirma con una resolución liberatoria (sobreseimiento o absolución), se impondrá una indemnización económica.
- j) Por otra parte, del principio de inocencia deriva la necesidad de brindar un trato como inocente del preso preventivo. Por ello -con más razón que en el caso de los condenados-, la restricción de derechos debe aplicarse estrictamente a aquéllos que resulten inherentes a la pérdida de libertad.
- k) En este ámbito cobran protagonismo aquéllos que procuran facilitar el ejercicio del derecho de defensa del detenido. Se trata de asegurar tiempo y medios adecuados para preparar la defensa, extremos que suponen garantizar el derecho a visitas y entrevistas con su abogado, en condiciones de confidencialidad.
- l) Finalmente, la normativa internacional sobre DD.HH. receta esta diferencia, señalando que corresponde la separación entre procesados y condenados (arts. 5.4 CADH y 10.2 PIDCP).

Expuestas estas consecuencias y derivaciones del principio de inocencia como regla de interpretación o de tratamiento para el imputado, previo cerrar el tema, cabe señalar que como nueva estrategia para reducir el uso de esta medida coercitiva, Binder, en su trabajo ‘La intolerabilidad de la prisión preventiva’ nos propone una noción diferente a la de “compatibilidad”. Así, toma los conceptos carrarianos de “inmoralidad” y “tolerabilidad” de la prisión preventiva y señala “que se deben construir estándares de intolerabilidad, es decir casos en los que aquí y ahora debe cesar ya el uso de la prisión preventiva y casos de tolerabilidad, es decir, los casos extremos en los que hoy -y se trata sin duda de una consideración temporalizada, circunstanciada, no absoluta- admitimos el uso de una herramienta inmoral e inconstitucional porque todavía no hallamos el modo de dejar de hacerlo”, postulando como buena práctica que “todo sistema de justicia penal debe trabajar día a día para aumentar los estándares de intolerabilidad, mientras justifica realmente como último recurso los casos que restan de prisión preventiva”.

En síntesis y como conclusión, a esta altura, cabe afirmar la idea de que prisión preventiva y principio de inocencia coexisten, se toleran. Así, no se sostiene el “abolicionismo”, sino el “reduccionismo” de la prisión preventiva, concepción que supone suscribir el método del balanceo o balancín test, que tal como lo expresa Roxin es “fórmula para lograr el punto de equilibrio entre eficiencia en la represión del delito y garantías, objetivos que en un Estado Constitucional de Derecho lejos de excluirse, deben ser procurados simultáneamente” (2000, pág. 2589) .

Obvio es que las propias reglas de tal categoría de Estado -hasta ahora incapaces de abolir la prisión preventiva-, pautan y marcan límites rigurosos para su uso, admitiendo en el marco teórico su imposición sólo de la forma más reducida, acotada y excepcional posible; con pleno respeto de los DD.HH. En términos de la Corte Interamericana de DD.HH<sup>10</sup>, la prisión preventiva debe tener “carácter excepcional... limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad”.

Claro que desde el plano empírico, el reduccionismo teórico y normativo tiende a desaparecer; llevando la práctica hacia el uso abusivo y patológico de la prisión preventiva, en cuya ejecución se violan sistemáticamente los DD.HH. de las personas privadas de libertad.

Opino que debe ser en tal ámbito en el que vale concentrar todos los esfuerzos para neutralizar dichas consecuencias negativas y no en postular la abolición de la prisión preventiva, que hoy resulta una utopía.

Una vez desarrollado el principio de inocencia con su concepto, elementos, justificación y teorías en relación a los Pactos Internacionales, se analizarán de estos: la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos debido a su importancia y relación con el tema en cuestión.

## **2) Convención Americana de Derechos Humanos**

Como puntapié inicial es muy importante citar una pequeña frase del preámbulo de esta convención, que nos define en pocas palabras la importancia de los derechos y

---

<sup>10</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos in re: “Palamará Iribarne”, 22/11/05; y “López Álvarez”, 01/02/06, entre otras

garantías protegidas por los instrumentos Internaciones. Se puede mencionar como una especie de fundamento de su procedencia:

“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”

Se ve de este modo la gran importancia que se le aplica a los atributos de la persona humana, los cuales son el foco de atención de estos instrumentos y la función complementaria de los mismos al derecho interno de los Estados partes.

A continuación se transcribirá el artículo 7 de esta Convención en la cual se detallan importantes puntos que son importantes para el presente trabajo de investigación:

#### Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. 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.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de

que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

### **3) Pacto Derechos Civiles y Políticos**

Otro de los puntos a tratar y que se eligió debido a su importancia es el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos. Luego de realizar un análisis del mismo se transcriben tres artículos que son de suma importancia para el desarrollo del trabajo:

#### **Artículo 9**

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será 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. 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 momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

#### **Artículo 10**

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
2. a) 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 condenadas;  
b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.
3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

#### **Artículo 14**

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Como se puede observar, de los artículos transcritos ut supra, se desprende que los tratados internacionales dejan bien en claro cómo debe tratarse y por sobre todo

respetarse el derecho a la libertad, procedimientos para su interrupción y como deber ser tratada la persona, destacándose que hasta que no se dicte una sentencia firme es inocente, tal como se enunció en el presente trabajo en el punto al que se ha referido al principio de inocencia.

#### **4) Análisis del Fallo Loyo Fraire:**

Para comprender el tema se transcribe una nota del Dr. José Fernando Teseyra en la cual se trata este importante fallo:

#### **NUEVOS CRITERIOS CONSTITUCIONALES DE LA CSJN SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA Y EXCARCELACIÓN.**

##### **1. INTRODUCCIÓN:**

Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha emitido una sentencia de gran trascendencia en lo que respecta a la fijación de criterios para la procedencia de la prisión preventiva como medida cautelar en el proceso penal, como así también para la procedencia de la libertad durante el proceso y de medidas sustitutivas del encarcelamiento cautelar.

Con motivo de un recurso dirigido en contra de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, la Corte Federal analizó los requisitos constitucionales de procedencia de la prisión preventiva. Es decir, estableció por primera vez de un modo concreto y claro cuáles son los requisitos que deben analizarse en todos los casos penales para dictar la prisión preventiva de una persona sometida a proceso penal.-

##### **2. LOS ANTECEDENTES DEL CASO:**

El fallo que comentamos fue dictado el 06 de marzo de 2014, en la causa caratulada "Loyo Fraire, Gabriel Eduardo", Expediente L.193.XLIX.-

En la ocasión llegó a la Corte Suprema un recurso de queja por recurso extraordinario federal denegado presentado por la Defensa de un imputado que fuera condenado por el Tribunal de Juicio a una pena de cumplimiento efectivo, superior a los cuatro años de



prisión, ordenándose por el propio Tribunal de Juicio al emitir sentencia condenatoria su inmediata detención y sometimiento a prisión preventiva.-

La defensa solicitó inmediatamente la recuperación de la libertad del imputado, puesto que el fallo condenatorio no se encontraba firme, y el encausado había transitado todo el proceso en libertad. Se cuestionó en la ocasión la inexistencia de riesgo procesal de fuga de parte del imputado y se ofrecieron garantías de su comparecencia en el proceso.-

El Tribunal de Juicio rechazó el planteo excarcelatorio y la defensa recurrió la decisión en casación, alegando arbitrariedad en la sentencia denegatoria de la recuperación de la libertad provisoria.

Oportunamente, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba rechazó el recurso de casación, sentando como regla que el pronóstico de una pena de cumplimiento efectivo impide por vía de principio la libertad del imputado durante el proceso, siendo suficiente para fundamentar la prisión preventiva por constituir una presunción legal iuris tantum de peligro procesal de fuga. Como presunción iuris tantum admite prueba en contrario, pero para que en tales casos proceda la liberación del imputado deben acreditarse circunstancias extraordinarias, fuera de lo común, que permitan considerar que el caso concreto del imputado es diferente a la generalidad de los casos que se presentan.

Esta decisión del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba fue impugnada mediante la articulación del recurso extraordinario federal, alegando la defensa nuevamente arbitrariedad de la sentencia e infracción al Artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma que prohíbe la privación arbitraria de la libertad de las personas.

### 3. LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA Y SUS FUNDAMENTOS:

Los jueces Petracchi y Argibay, declaran inadmisibile el recurso (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

La Corte -por mayoría- remite a los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación, el cual a su vez remite a lo dictaminado en su dictamen del 12 de agosto de 2013 en la causa M. 960. XLVIII "Merlini, Ariel Osvaldo s/ p.s.a. estafa procesal".

Allí sostuvo que el a quo omitió analizar la incidencia del conjunto de circunstancias- condiciones personales y comportamiento que tuvo en el marco del proceso- en relación con la situación particular del imputado, y subordinó la posibilidad de controvertir la presunción de fuga que resulta de la gravedad de la sanción a partir de condiciones fuera del orden común, que excederían las del caso. Agregó que el acusado se vió privado de la posibilidad de exponer razones a favor de su libertad y que se atribuyó carácter irrevocable a aquélla presunción legal, no conformándose la decisión a los criterios sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia.

En consecuencia para comprender cabalmente los alcances del fallo de la Corte Suprema, es necesario analizar ambos dictámenes de la Procuración General de la Nación a saber:

- (a) Dictamen en la Causa "Loyo Fraire, Gabriel".-
- (b) Dictamen en la Causa "Merlini, Ariel Osvaldo".-

#### 4. LAS NUEVAS REGLAS CONSTITUCIONALES PARA LA PROCEDENCIA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA:

Más allá de la descalificación del criterio adoptado por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, el estudio de las remisiones entre el fallo de la Corte Suprema y los Dictámenes de la Procuración General de la Nación, permiten entender que nuestra Corte Federal ha aplicado en el caso concreto los lineamientos sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez vs. Ecuador", sentencia del 21 de noviembre de 2007.-

El criterio que surge de dicha sentencia y que a partir de "Loyo Fraire" hace suyo la Corte Federal, es que, para la conformidad de la prisión preventiva con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con la Constitución Nacional, deben reunirse todos los extremos que se analizan a continuación:

#### COMPATIBILIDAD DE LA FINALIDAD DE LA MEDIDA CON LA CONVENCIÓN:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos solamente admite la posibilidad de privar cautelarmente de la libertad a una persona teniendo como fin de dicha privación

de libertad la neutralización de un peligro procesal, es decir, solamente se admite la prisión preventiva para asegurar que el acusado no impida el desarrollo del procedimiento (Peligro de obstaculización de la investigación); o para asegurar que el acusado no eluda la acción de la justicia (Peligro de fuga).-

Al respecto, al descalificar el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, la Corte Suprema ha dejado en claro que ni el peligro de obstaculización ni el peligro de fuga pueden construirse partiendo de presunciones legales ni absolutas (que no admiten prueba en contrario), ni relativas (que permiten prueba en contrario, pero desplazan la carga probatoria al imputado). En lenguaje coloquial, ya no existirán más los "delitos no excarcelables", puesto que la gravedad del hecho o de la pena prevista en abstracto ya no podrá utilizarse como único fundamento para el encarcelamiento cautelar del imputado.

En todos los casos, para no resultar carente de fundamentos, la resolución que impone la prisión preventiva debe estar fundada en la procedencia de un peligro procesal de fuga o de obstaculización del proceso, establecido para el caso concreto y conforme las constancias de cada caso concreto.-

#### IDONEIDAD DE LA MEDIDA ADOPTADA:

Es decir que la privación cautelar de la libertad sea idónea para los fines tenidos en miras por el instituto, según las constancias del caso concreto.-

#### NECESIDAD DE LA MEDIDA ADOPTADA:

Este recaudo se describe muy gráficamente como que las medidas restrictivas de la libertad, para ser conformes con la Convención y con la Constitución Nacional, deben ser "absolutamente indispensables para cumplir con el fin perseguido".-

De este enunciado se desprende que será arbitraria toda resolución que ordene la prisión preventiva o su mantenimiento cuando existan medidas alternativas posibles que aseguren que el imputado no va a eludir la acción de la justicia ni va a presentar obstáculos para el proceso.-

Adquieren así cierto significado constitucional las medidas sustitutivas o morigeradoras de la prisión preventiva, previstas expresamente en los Códigos Procesales Penales de las Provincias, y aún en aquellas jurisdicciones que no las prevean expresamente será posible para el imputado o su defensa, ofrecerlas en reemplazo de la más gravosa de las medidas que puede adoptarse en un proceso penal, como lo es la prisión preventiva del imputado.-

#### PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA:

Este recaudo se refiere tanto a la procedencia de la prisión preventiva, como a su duración.-

No es proporcional la prisión preventiva cuando se espera en el peor de los casos la aplicación de una pena que no será de cumplimiento efectivo, o que no conllevará el encarcelamiento del condenado.-

Tampoco será proporcional una prisión preventiva prolongada en el tiempo, que resulte desmedida frente a la pena en expectativa, constituyéndose así en un verdadero adelanto de castigo.-

Toda resolución judicial que no contemple cabalmente estos cuatro requisitos con un análisis de los antecedentes fácticos de cada caso concreto, resultará una sentencia carente de motivación, y, por ende, arbitraria.-

En los próximos tiempos, seguramente estas pautas serán explicitadas con mayor claridad por la propia Corte Suprema y por la jurisprudencia que se irá elaborando por los Tribunales Inferiores.-

Cabe recordar que, tratándose la Corte Suprema de Justicia de la Nación del más alto Tribunal del país, y habiéndose expedido sobre una cuestión constitucional, su doctrina resultará aplicable en forma prácticamente obligatoria para todos los tribunales del país, sean de la jurisdicción federal, o de cualquiera de las jurisdicciones provinciales.

Luego de la lectura de este análisis del fallo dictado el 6 de Marzo del año 2014, se observa como la Corte Suprema de Justicia ha dado una vuelta de timón en cuanto al tratamiento de la prisión preventiva, estableciendo nuevas reglas constitucionales para la procedencia de la misma, inspirándose en los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se ve como en el fallo en análisis, la Corte Suprema de Justicia de la Nación falla en contra del criterio del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Córdoba en cuanto a la prisión preventiva y considera que debe revisar su habitual negativa a conceder la libertad hasta que las sentencias queden firmes (el cambio más radical y que comienza a delinear el camino que tanto se intento describir a lo largo de este trabajo de investigación y así lograr un mayor respeto por los derechos y garantías de las personas).

Como se puede observar el máximo tribunal argentino falla en el marco del recurso extraordinario planteado por el jurista cordobés José Ignacio Cafferata Nores, abogado de Gabriel Loyo Fraire, uno de los condenados por la Cámara 10ª del Crimen a cuatro años y tres meses de prisión en uno de los juicios de la mega causa del Registro de la General de la Provincia.

Una vez que se condeno a su cliente, a Cafferata Nores le habían rechazado la libertad a pesar de que la sentencia no estaba firme. Como se sabe en Córdoba, con abundante jurisprudencia del TSJ, no se otorga la libertad y se mantiene la prisión preventiva, salvo que medien circunstancias extraordinarias, lo que en la práctica se reduce a muy reducidos casos.

Varias semanas antes del fallo en cuestión, se había producido un dictamen favorable al recurso extraordinario por parte de la procuradora general de la Nación. Se conoció posteriormente que la resolución a favor del recurso fue de cinco ministros que votaron por la afirmativa, más dos que formularon objeciones a la cuestión federal.

En la Justicia federal, salvo raras excepciones, el imputado permanece libre hasta el final del proceso cuando la sentencia queda firme, aún con condenas y apelaciones en su contra. El caso más concreto y conocido es el del cura Julio César Grassi, hallado culpable (en primera instancia) por abusos sexuales a niños.

Lo que se acogió favorablemente en el recurso es que, para conceder la exención de prisión, deben contemplarse circunstancias personales (hasta ahora desechadas) como la falta de antecedentes penales, residencia estable, familia en esta jurisdicción, trabajo fijo, fianza prestada y haber estado permanentemente a disposición de la justicia, como sucedió con Loyo y muchos otros condenados que están con preventiva. El nuevo criterio establece que con esto no existe peligro de fuga.

Lo más significativo de esta decisión son las implicancias que puede tener en la Justicia provincial. Por lo pronto, el mantenimiento de la prisión preventiva debe ser revisado.

Pero, más trascendente aún, sería la situación de numerosos condenados que están cumpliendo prisión preventiva con una condena que aún no está firme. Por citar un caso, el del empresario desarrollista Jorge Petrone, quien en enero pasado fue condenado a cinco años y medio de prisión.<sup>11</sup>

En conclusión, resulta de vital importancia destacar que la privación de la libertad es una pena y no puede preceder a una sentencia definitiva, sino cuando la necesidad de llegar a la verdad lo exija, pues la cárcel es una custodia del ciudadano hasta que sea juzgado, debiendo durar esa custodia el menor tiempo posible, y siendo la prisión preventiva la medida más severa que se le puede aplicar a un sujeto acusado de un delito, su aplicación debe ser excepcional, porque se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, todos ellos al cobijo de las normas constitucionales (art. 18 Constitución Nacional) y las convenciones internacionales a las cuales nuestra Nación se encuentra adherida.

---

<sup>11</sup> Recuperado 03/2014 de <http://josefernandoteseyra.blogspot.com.ar/2014/03/nuevos-criterios-constitucionales-de-la.html>

## **Capítulo IV:**

### **Medidas alternativas a la prisión preventiva**

En el presente capítulo se desarrollara como primer medida lo dispuesto por el Código Procesal Penal de la Nación, en lo que respecta a la medida de la prisión preventiva y sus medidas alternativas, para posteriormente enunciar y analizar cómo se trata la temática en el derecho comparado, poniendo como ejemplo la legislación de Paraguay. Por último, se expondrán las medidas alternativas existentes en las legislaciones provinciales.

#### **1) La situación en el Código Procesal Penal de la Nación**

Como primera medida se va a realizar un análisis de los arts. del Código Procesal Penal referidas a la prisión preventiva. Ellos se encuentran regulados desde el artículo 310 al 319. Por una cuestión de brevedad se analizaran los aspectos principales de cada uno.

El artículo 310 estipula que cuando no se le aplique prisión preventiva al imputado, ya sea porque el juez no lo estime conveniente o no se den las condiciones del artículo 319 (las cuales serán analizadas posteriormente), se dejara o pondrá en libertad provisional al imputado, teniendo la facultad el juez de disponer determinadas exigencias extras, tales como no ausentarse en determinado lugar o concurrir a determinados sitios entre otras.

En el artículo 311 bis nos encontramos con una inhabilitación asimilable a una medida alternativa en la cual en caso de lesiones o muerte que sean consecuencia del uso de automotores el Juez podrá inhabilitar de forma provisoria al procesado para conducir reteniéndole la licencia por un periodo no mayor a tres meses. -

En el artículo 312 se encuentra el juez como principal protagonista ya que este 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:

1º) 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.

2º) 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.

Luego se encuentra el artículo 313 que viene a describir las condiciones en las cuales se deben encontrar los que fueren sometidos a prisión preventiva, deberán ser alojados en establecimientos diferentes a los de los penados. Se deberán encontrar separados por razones de sexo, edad, educación, antecedentes y naturaleza del delito que se les atribuye.

Podrán procurarse, a sus expensas, las comodidades que no afecten al régimen carcelario y la asistencia médica que necesiten, sin perjuicio de la gratuita que deberá prestarles al establecimiento donde se alojen, por medio de sus médicos oficiales, recibir visitas íntimas periódicas sin distinción de sexo, en las condiciones que establezca el reglamento respectivo y usar los medios de correspondencia, salvo las restricciones impuestas por la ley.

También este artículo describe que los jueces van a poder permitir a los presos sin condena a salir del establecimiento y ser trasladados bajo debida custodia, para cumplir sus deberes morales en caso de muerte o de grave enfermedad de algún pariente próximo, por el tiempo que prudencialmente se determine.

El artículo 314 es importante ya que plantea una de las medidas alternativas a la prisión preventiva que contempla el código en análisis ya que el juez ordenará la detención domiciliaria de las personas que correspondan de acuerdo al Código Penal el cumplimiento de la pena de prisión en el domicilio.

El artículo 316 cuenta el procedimiento que debe seguir toda persona que se considere imputada de un delito en causa penal, 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 la exención de prisión.

El juez va a calificar el o los hechos de que se trate, y cuando pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los ocho (8) años de pena privativa de la libertad, va



a poder eximir de prisión al imputado. También va a poder hacerlo si estimare prima facie que va a proceder condena de ejecución condicional, salvo que se le impute alguno de los delitos previstos por los arts. 139, 139 bis y 146 del Código Penal.

Si el juez es desconocido, el pedido se podrá hacer al juez de turno, quien va a determinar el juez interviniente y va a remitir la solicitud.

El artículo 317 es muy importante ya que enumera los casos en los cuales procederá la excarcelación:

- 1º) En los supuestos que correspondiere la exención de prisión.
- 2º) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva el máximo de la pena prevista por el Código Penal para el o los delitos que se le atribuyan.
- 3º) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva la pena solicitada por el fiscal, que a primera vista resultare adecuada.
- 4º) Cuando el imputado hubiere cumplido la pena impuesta por la sentencia no firme.
- 5º) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido obtener la libertad condicional, siempre que se hubieran observado los reglamentos carcelarios.

Y aquí nos encontramos con el artículo 319 el cual es uno de los más importantes del articulado referido al tema que estamos tratando en el presente trabajo de investigación, el cual expresa en qué casos podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, siempre respetando 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, hagan presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.

El artículo 320 nos cuenta el modo en la cual se va a conceder la exención o excarcelación de la prisión, las formas serán bajo caución juratoria, personal o real.

La caución va a tener por objetivo asegurar que el imputado va a cumplir las obligaciones que se le impongan y las órdenes del tribunal, o en su defecto, que se va a someter a la ejecución de la sentencia condenatoria.

El juez es quien va a determinar la caución de modo que constituya un motivo para que el imputado se abstenga de infringir sus obligaciones.

Por último se menciona todo lo referido a la cuantía de la caución, esta no debe ser imposible y se debe tener en cuenta su situación personal, las características del hecho atribuido y su personalidad moral.

Como se puede observar en la transcripción, en el sistema del CPP de la Nación se parte de que la persona estará detenida en prisión preventiva y la libertad se le concederá, solo y solo si así la ley lo permite, mediante la excarcelación. Este sistema da muy pocas posibilidades para recurrir a las medidas alternativas, y en el caso de lograrse estas mismas, como por ejemplo en el caso del Art 312, solo podrá obtenerse la excarcelación bajo caución juratoria personal o real.

Es muy importante destacar el artículo 319, que tal como se expreso en el fallo Diaz-Bessone (citado y analizado en el capítulo 2 del presente trabajo), genero un cambio a la hora de la valoración de la aceptación o denegación de la excarcelación; en virtud que los artículos 316 y 317 del citado ordenamiento deben valorarse en forma conjunta con el artículo en cuestión, lo que lleva a la reducción de las denegaciones de excarcelación, y por ende la cantidad de presos sin condena. Todo ello, ya que a la hora de la decisión se deben tener en cuenta muchos más parámetros como por ejemplo 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. Cabe destacar, asimismo, que tal como lo expresa el artículo y el presente trabajo, todos estos criterios deben ser analizados en forma restrictiva, en virtud del respeto al principio de inocencia, libertad ambulatoria y principio pro homine.

Con respecto a las medidas alternativas propiamente dichas, las mismas no se encuentran expresamente estipuladas en el código ritual, pero de su lectura se infiere que existen las figuras de: libertad provisional (artículo 310); la cual se encuentra sujeta a determinados requisitos como por ejemplo que no concurra a determinado sitio, o que no se ausente a determinado lugar etc., y el arresto domiciliario. Como se puede observar no existe legislación expresa en la materia, si no que son los jueces que a través de sus fallos intentan limitar los efectos negativos de la prisión preventiva en las

personas, principalmente a través del corolario del principio de inocencia: nadie puede ser encerrado hasta que no haya una sentencia condenatoria firme en su contra.

Por último, es dable mencionar que existen otros códigos, como por ejemplo el de la provincia de Córdoba, donde si bien no es tan reguladas las medidas alternativas a la prisión preventiva, existe regulación sobre las medidas cautelares en general que permiten un mayor grado de argumentación para ser utilizado en este sentido. Esto será analizado en el punto 2.2 del presente capítulo.

## **2) ¿Que tipos de medidas alternativas existen?**

### **2.1) Medidas alternativas en el Derecho Comparado, caso Paraguay y en Código Modelo de Iberoamérica.**

En el derecho comparado existen diversos países que han implementado en sus legislaciones medidas alternativas en forma expresa. Por una cuestión de extensión se desarrollaran las medidas alternativas que se encuentran en el Código Modelo de Iberoamérica del año 1989, y uno de los casos que es de importancia mencionar es Paraguay por su practicidad y sencillez a la hora de encarar el tema de las medidas alternativas.

Se comenzara por el Código Modelo de Iberoamérica, el cual en su artículo 209 resulta clave para el capítulo el cual se está desarrollando. Se titula sustitución y se comienza mencionando que siempre que no se den los requisitos de la prisión preventiva (peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad) y de una manera razonable puedan evitarse por la aplicación de una medida menos gravosa para el imputado el juez o el tribunal de oficio, en lugar de la prisión deberán imponerle alguna de las medidas alternativas que a continuación se mencionan:

Como primera medida se menciona al arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia o con según se determine. En nuestro país la encontramos reglamentada a esta medida tanto la Ley de Ejecución 24.660 como el Código Penal, pudiéndose observar los supuestos en los que se puede sustituir el encierro en prisión por arresto domiciliario, con el objeto de evitar el encierro carcelario de los colectivos más vulnerables y de aquellos grupos que merecen una especial

protección, como son las mujeres embarazadas o con hijos menores a cargo y las personas mayores, enfermas o con alguna discapacidad. La redacción del art. 33 de la Ley 24.660 establece lo siguiente:

El Juez de ejecución o juez competente podrá disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria:

- a) Al interno enfermo cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario.
- b) Al interno que padezca una enfermedad incurable en período terminal.
- c) Al interno discapacitado cuando la privación de la libertad en el establecimiento carcelario es inadecuada por su condición implicándole un trato indigno, inhumano o cruel.
- d) Al interno mayor de setenta (70) años.
- e) A la mujer embarazada.
- f) A la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo.

Es dable mencionar, que sería de vital importancia, que los supuestos establecidos por la ley no sean taxativos, sino interpretados de manera enunciativa, a los fines de extender la aplicación de dicha normativa a otros casos.

Como otras medidas alternativas, el Código Modelo menciona la obligación de someter al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada quien debe informar periódicamente al tribunal. También se encuentran otras como la obligación de presentación por parte del imputado ante la autoridad que se designe, prohibición de salir del país, de la localidad, en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal sin autorización, la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o visitar determinados lugares, la prohibición de comunicarse con determinadas personas sin que se afecte el derecho de defensa, y por último la prestación de una caución económica por el propio imputado o por medio de otra persona mediante diferentes medios entre ellos ( depósito de dinero, valores, constitución de prenda, hipotecas, prendas, embargo o entrega de bienes.

El artículo que se describe también menciona como puede ser la imposición de estas medidas, estas pueden ser impuestas como una única alternativa o en forma conjunta según al caso concreto, y se menciona como deben ser impuestas las mismas (sin desnaturalizar la finalidad de las mismas e imponiéndose medidas cuyo cumplimiento sean imposible, más específicamente refiriéndose a la caución antes ya desarrollada).

Como se puede observar el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica presentado en 1988 por Jaime Bernal Cuellar, Fernando de la Rúa, Ada Pellegrini, y Julio Maier en análisis ya desde larga data planteo medidas alternativas al a prisión preventiva que a lo largo de los años fueron disipándose por las diferentes legislaciones con éxitos en algunos lugares más que otros, pero es muy importante destacar que fue el puntapié inicial de todos los procesos de reforma de América Latina.

Luego de haber realizado el análisis de las medidas alternativas que nos brinda el Código Modelo de Iberoamérica, continuación se comentara la ley 4431/11 que es la de nuestro país vecino Paraguay. (Se puede observar como la legislación paraguaya hace una transcripción del artículo 209 del Código Modelo de Iberoamérica).

Es muy importante esta ley del país vecino ya que, como pudimos observar es una copia fiel del Código de Iberoamérica demostrando así la influencia que tuvo este sobre algunas legislaciones y por sobre todo y lo más importante que se viene remarcando a lo largo del trabajo el pedido de que se utilice a la prisión preventiva como excepción y no como regla, como si fuese el último eslabón de una cadena, por consiguiente brinda mayor protección de los derechos y garantías que la Constitución de cada uno de los países reconoce a sus habitantes. Se puede comprobar cómo se establecen distintas medidas alternativas a la prisión preventiva que proceden en caso de que el peligro de fuga o la obstrucción a la investigación puedan ser evitados por estas. Es dable destacar, que en la Ley de Paraguay, se puede verificar cómo se colocan medidas alternativas en forma previa a la prisión preventiva y que en caso que no se pueda asegurar determinados parámetros ya mencionados anteriormente si procede la prisión preventiva, es decir procede en forma excepcional, de última ratio brindando así mayor resguardo de derechos y garantías.

Para finalizar el presente capítulo se analizara como es el tratamiento de la prisión preventiva dentro de las legislaciones provinciales.

## 2.2 Medidas alternativas en las legislaciones provinciales

Tal como se adelantó anteriormente, muchas legislaciones provinciales difieren del CPP de la Nación, en cuanto al tratamiento de la prisión preventiva ya que se parte del criterio que solo ante la imposibilidad de aplicar una medida menos gravosa se recurre al encierro en prisión, esto opera así en todos los casos y para cualquier delito que se trate, (esta aclaración viene a cuento ya que varios códigos procesales provinciales se advierten alternativas a la prisión preventiva solo cuando se trate de persona mayores de edad o mujeres con hijos menores como por ejemplo la provincia de Buenos Aires , o el artículo 286 del CPP de Córdoba). En provincias como Santa Fe, Chubut, Entre Ríos, Chaco, Mendoza se encuentran tratadas distintas alternativas a la prisión preventiva entre ellas, arresto domiciliario, presentación ante la autoridad, arraigo, prohibición de concurrir a determinados lugares, fianza, exclusiones al hogar, inhabilitación legal para conducir, sometimiento al cuidado de una persona o institución, una simple promesa jurada, residencia obligatoria en determinada ciudad, en los delitos con pena de inhabilitación especial disponer que se abstenga de cumplir determinada actividad , exclusión del hogar del victimario en delitos de violencia familiar, etc.

Para finalizar es necesario regular la temática mediante legislaciones más amplias y permeables hacia los derechos de los presos sin condena, mediante sistemas claros y expresos de medidas alternativas, los requisitos necesarios a los fines de su habilitación y los argumentos que fundamenten que tipo de medida satisface de la mejor forma y al menor costo en términos de derechos las exigencias procesales en el caso en concreto. Todo esto en virtud que la legislación vigente en general no es clara ni abundante por lo que, tal como se viene anunciando a lo largo de este trabajo tanto la figura de la prisión preventiva como su uso se encuentran desnaturalizados.

Así mismo y a los fines del uso de las medidas alternativas se requiere tanto las normas habilitantes, tal como se mencionó *ut supra*, como así también, las instituciones y recursos propicias para llevarlas a la práctica.



## **Conclusión:**

### **Opinión Personal**

Muchos son los afectados por la mala utilización de la prisión preventiva, encontramos al Estado que sufre una disminución de respuesta ante los hechos delictivos al tener sus cárceles repletas y sin contar los gastos tal como se vio en el capítulo 1 se generan por cada preso sin condena que tenga a su cargo. También se observaron los efectos a nivel personal y familiar que provoca el encierro preventivo sobre estas personas, desde pérdidas de trabajo, hasta la estigmatización que provoca el haber pasado por las cárceles, cuestión que como se ha observado en la mayoría de los casos genera la figura de la reincidencia y así se va generando un gran círculo sin salida que hace que la situación se encuentre como esta hoy en día.

El capítulo 2 permitió conocer con mayor profundidad el instituto de la prisión preventiva, el cual presenta sus principios y requisitos de procedencia, que fueron receptados y analizados de acuerdo a diferentes perspectivas según el correr de los años. Se desarrollaron dos fallos de notable importancia que fueron “Diaz-Besone”<sup>12</sup> por un lado; que como ya se analizó hizo énfasis en el análisis del artículo 319 del CPP de la Nación, lo que marco un cambio radical; y luego el reciente fallo “Loyo Fraire”<sup>13</sup> que se analizó con anterioridad pero que es de suma importancia, ya que mediante su dictado la Corte Suprema de Justicia determinó que para la conformidad de la prisión preventiva en concordancia con la Convención sobre Derechos Humanos y con la Constitución Nacional deben reunirse cuatro extremos:

- 1) Compatibilidad de la medida con la Convención
- 2) Idoneidad de la medida adoptada
- 3) Necesidad de la medida adoptada
- 4) Proporcionalidad de la medida adoptada

---

<sup>12</sup> Camara Nacional de Casación Penal, en Pleno, Acuerdo 01/08, Plenario N 13 in re: “Diaz Bessone, Ramon Genero s/recurso de inaplicabilidad de Ley”, 30/10/2008

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Guillermo Daniel Piñeiro en la causa Layo Fraire, Gabriel Eduardo si p.s.a. estafa reiterada -causa n° 161.070-”, 06/03/2014



Dicho fallo marca un antes y un después en el tratamiento de la prisión preventiva y va delineando el camino para el verdadero cambio que se requiere. Apoyo profundamente la protección de los derechos y garantías de las personas, y, comenzar con un cambio de paradigma, como asienta este precedente, es de suma importancia ya que el más alto Tribunal fue quien tomo la decisión.

El capítulo 3 es de suma importancia y tiene mucha relación con el fallo antes mencionado debido a que se tratan los instrumentos Internacionales y se pudo observar el enfoque que el Código Procesal Penal de la Nación le da a la relación principio de inocencia-Prisión preventiva, se observa claramente que se recepta a la prisión preventiva y a su vez acoge el principio de inocencia, el problema es a la hora de su aplicación. Se observó cómo se fue a lo largo de los años desvirtuando y provocando el avasallamiento sobre los derechos y garantías. También es muy importante destacar la presencia de las medidas alternativas a la prisión preventiva; no obstante lo cual, el tratamiento que se les dio no fue el correcto ya que funcionan en caso de que la prisión preventiva no proceda, cuando en realidad tendría que ser esta de ultima ratio (siempre y cuando no exista peligro de fuga y entorpecimiento del proceso) ya que es la más gravosa y la que provoca la pérdida de la libertad en su máxima expresión.

En mi opinión personal, tendrían que ocasionarse cambios a nivel legal e institucional, plantearse medidas originales y adecuadas a las necesidades de la sociedad actual, evitar la estigmatización del privado de la libertad y por sobre todo cumplir con los fines de una medida cautelar y no como medida de pena anticipada. Considero que el sistema vigente hoy por hoy está muy lejos de ser el ideal ya que en muchos aspectos ha quedado bizantino, por lo que resulta utópico llegar al ideal. Igualmente es un importante avance, como se menciono anteriormente, lo enunciado respecto a los criterios judiciales definidos por nuestro más alto Tribunal que establece que hasta que no haya sentencia condenatoria firme (caso Loyo Frayre) la persona será parte del proceso en libertad, salvo expreso excepciones como el peligro de fuga, las cuales reafirmamos, deben ser interpretadas con criterio restrictivo y en armonía con los Pactos Internacionales con jerarquía constitucional reconocidos por nuestra Carta Magna.

No obstante esta luz en el camino que se visualiza, es necesario un cambio transversal al Estado, e interdisciplinario, para implementar medidas alternativas a la prisión preventiva, poder desarrollar cada una de ellas y que estén legisladas de tal forma que los jueces a la hora de su denegatoria obligadamente tengan que dar fundamentos, para así luego como ultima ratio aplicar la prisión preventiva.

Si bien se está avanzando en la materia tratada a lo largo de este trabajo de investigación, falta mucho camino por recorrer para así poder tratar a la prisión preventiva como una medida cautelar y no como pena anticipada. Espero que este proceso de cambio siga y no se detenga.

Por ultimo cito una frase de gran importancia en apoyo a esta idea de cambio del doctor Alfredo Orgaz :

*“No me preocupaba en absoluto la posibilidad de equivocarme técnicamente en beneficio de los derechos constitucionales, si no, al contrario de acertar si esto fuera posible en contra de ellos.”* (1961, pág. 19)

## **Bibliografía:**

### **Doctrina**

- 1) Binder, A (2013), *Derecho Procesal Penal* (1 Edición), Buenos Aires, Ad-Hoc
- 2) Julio M, *Derecho Procesal Penal*. (Tomo 2), Editores del Puerto
- 3) Vásquez, J, Rossi, *Derecho Procesal Penal* (2 Edición), Rubinzal –Calzoni.
- 4) Levene, R, *Manual de Derecho Procesal* (2 Edición - Tomo 1), Depalma.
- 5) Carrio, A, *Garantías Constitucionales en el proceso Penal*, (4 Edición), Hammurabi.
- 6) Ohannessian, V, *La prisión preventiva como medio excepcional de coerción personal o como forma encubierta de castigo anticipado?* (2011), Infojus<sup>14</sup>
- 7) Rivera, B, *Los jueces no saben a donde mandan a los presos*, (2012), Pensamiento Penal<sup>15</sup>
- 8) Curcio, A, *La estigmatización de la prisión preventiva*, (2012)<sup>16</sup>
- 9) Foglia, S, *La insostenible situación de la prisión preventiva*, (2011)<sup>17</sup>
- 10) Bautista, M.E. *Manual de Metodología de la Investigación* (2 Edición), Caracas, Talipip.
- 12) Foucault (1989), *"Vigilar y castigar"* (17º edición), Argentina, Siglo Veintiuno Editores
- 13) Vélez Mariconde, Alfredo (1981), *Derecho Procesal Penal*, (Tomo 2), Lerner.

---

<sup>14</sup> Disponible en [http://www.infojus.gov.ar/doctrina/dacf110027-ohannessian-prision\\_preventiva\\_como\\_medio.htm?11](http://www.infojus.gov.ar/doctrina/dacf110027-ohannessian-prision_preventiva_como_medio.htm?11)

<sup>15</sup> Disponible en <http://www.pensamientopenal.org.ar/rivera-beiras-los-jueces-no-saben-donde-mandan-a-los-presos/>

<sup>16</sup> Disponible en <http://www.slideshare.net/CEEPENAL/la-estigmatizacion-de-la-prision-preventiva-ensayo-de-agostina-curcio-15142425>

<sup>17</sup> Disponible en <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,778,0,0,1,0>

- 14) Balcarce Fabián I (2002), *Medidas limitativas de la libertad individual en el proceso penal*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales
- 15) Balcarce Fabián I. (1996), *Presunción de Inocencia*, Córdoba, Lerner.
- 16) Cafferata Nores José (1994), *Introducción al nuevo Código Procesal Penal de Córdoba*, Lerner.
- 17) Maier Julio (1981), *Cuestiones Fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el proceso penal*, Lerner.
- 18) Cafferata Nores Julio (1994), *Introducción al Derecho Procesal Penal de Córdoba*, Córdoba, Lerner.
- 19) Orgaz, Alfredo (1961), *El recurso de amparo* Depalma, Bs As.

### **Jurisprudencia**

- 1) Cámara Nacional de Apelación en pleno, Acuerdo 1/08. Plenario N° 13 – “Diaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley”, 30/10/2008
- 2) Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Guillermo Daniel Piñeiro en la causa Layo Fraire, Gabriel Eduardo si p.s.a. estafa reiterada -causa n° 161.070-”, 06/03/2014.
- 3) Cámara de Apelación en lo Penal. Santa Fe en autos “s/ Recurso de apelación – Sustitución del la prisión preventiva” (EXPTE N 105- 04, RESOLUCION N 17, TOMO 8, FOLIO 258)
- 4) Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en autos:” prisión preventiva - cese de la prisión - medidas de coerción personal sustitutivas - presunción “iuris tantum” de peligrosidad procesal. - 30/03/2005.

### **Legislación**

- 1) Código Procesal Penal de la Nación artículos 281, 310 a 313 y 319.
- 2) Ley 24660 Ejecución de la pena privativa de la libertad desde artículo 32 al 44.
- 3) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 4) Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- 5) Código Procesal Penal de Córdoba, capítulo II desde artículo 271 a 285.
- 6) Ley Nacional 24390 de plazos de prisión preventiva.
- 7) Código Penal.
- 8) Código Modelo de Iberoamérica.

# AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO

A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

<b>Autor-tesista</b>	Godoy Emanuel Antonio
<b>DNI</b>	33083173
<b>Título y subtítulo</b>	Medidas Alternativas a la Prisión Preventiva
<b>Correo electrónico</b>	Emanuelgodoyhotmail.com.ar
<b>Unidad Académica</b>	Universidad Siglo 21

<b>Datos de edición:</b> <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	Córdoba, Emanuel Godoy, 17/06/2014.

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

<b>Texto completo de toda la Tesis</b>	SI
<b>Publicación parcial</b>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

**Lugar y fecha:**

\_\_\_\_\_  
Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta  
dependencia.



---

Firma

---

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado