



TRABAJO FINAL DE GRADUACION.

“El instituto de la prisión preventiva en nuestro ordenamiento jurídico en relación a la carga probatoria”

Proyecto de investigación aplicada (PIA)

Carrera: Abogacía

Alumna: María Paula Monte

Legajo: ABG04541

Año: 2016

Breve resumen:

El presente trabajo investigativo tratará de manera exhaustiva el instituto de la prisión preventiva en nuestro ordenamiento jurídico, en relación a la carga probatoria. El problema de investigación del que se parte radica en demostrar si resulta o no violatorio al principio constitucional de inocencia la inversión de la carga probatoria sobre las circunstancias que conforman el peligro procesal en virtud de lo establecido por el Código Procesal Penal de nuestra provincia, partiendo de la hipótesis de que dicha inversión resulta violatoria.

El mismo se llevara a cabo mediante el desarrollo de cuatro capítulos referidos a distintos aspectos de la temática elegida, en el cual se podrán apreciar la utilización de palabras claves como coerción procesal, prisión preventiva, imputado, carga probatoria, inversión de la carga probatoria, peligro procesal, indicios de peligrosidad procesal, principio constitucional de inocencia, y a su vez ofreciendo una conclusión fundada acerca de lo arribado mediante el presente trabajo de investigación.

Abstract:

The present research work will deal thoroughly with the institute of the pre-trial detention in our legal system in relation to the burden of proof. Starting from the research issue which tries to demonstrate if the reversal of the burden of proof violates or not the constitutional principle of innocence according to the circumstances that form the procedural risk in virtue of what is established by the Code of Criminal Procedure of our province, based on the hypothesis that such reversal is a violation. This work will be carried out through the development of four chapters that refer to different aspects of the chosen theme. It will be valued the use of key words such as procedural coercion, pre trial detention, burden of proof, reversal of the burden of proof, procedural risk, signs of procedural risk, constitutional principle of innocence as well as a founded conclusion to which we arrived through this research work.

INDICE

Introducción:.....	5
Capítulo 1: La coerción procesal.....	7
Noción:.....	7
Clases:	7
La coerción personal del imputado:	7
Su manifestación según los paradigmas procesales	8
Marco Constitucional	8
Naturaleza.....	9
Caracteres	9
Justificación frente al principio de inocencia.....	9
Fines.....	10
Limites.....	11
Presupuestos	11
Capítulo 2: Prisión preventiva en general.....	13
Concepto.....	13
Excepcionalidad.....	13
Finalidad.....	14
Criterios.....	14
Condiciones de procedencia	14
DELITOS DE ACCION PÚBLICA:.....	14
DELITOS DE ACCION PRIVADA:	15
Ejecución.....	16
Cesación	16
Revocación	17
Vías impugnativas:.....	17
Recursos ordinarios	18
Recursos extraordinarios:	19
Indemnización:.....	19
Capítulo 3: La carga probatoria/ responsabilidad probatoria en relación a la prisión preventiva.....	21

Actividad probatoria.....	21
Exclusión de la carga de la prueba.....	22
Peligro procesal como factor determinante en el dictado de la prisión preventiva.	23
Generalidades	23
Criterios generales en cuanto a la peligrosidad procesal	26
Forma de valorar los indicios.....	27
Indicios de peligrosidad procesal, criterios específicos.....	29
Circunstancias que no pueden valorarse como indicios de peligro procesal	36
Circunstancias que si pueden valorarse como indicadores de peligro procesal	36
Prueba, acreditación, demostración y convicción de peligrosidad procesal.....	37
Demostración.....	37
Capítulo 4: Principio constitucional de inocencia	39
Estado Constitucional de inocencia:	39
Regulación.....	40
Prueba de la culpabilidad: responsabilidad del acusador	41
Condiciones y limites	41
Principio de inocencia en relación a las medidas de coerción procesal	42
Principio de inocencia en relación a la carga de la prueba en la prisión preventiva	43
Conclusión:	45
Bibliografía:	47

Introducción:

El presente trabajo tendrá como objeto de investigación la Prisión Preventiva en nuestro ordenamiento jurídico, en relación a la carga probatoria. La Prisión Preventiva es una medida excepcionalísima, teniendo como fin evitar que el sujeto al estar en libertad, entorpezca la investigación o se fugue. Nuestra Constitución Nacional regula el principio de inocencia por el cual ningún sujeto puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, por lo cual no recae sobre él la obligación de demostrar su no culpabilidad, si no que compete a los órganos del estado.

Con respecto a la prisión preventiva, en la práctica esto parecería estar desvirtuado, a simple vista habría una inversión de la carga probatoria, ya que sería el imputado el encargado de demostrar que no existe riesgo procesal estando el mismo en libertad, lo cual implicaría una violación al estado constitucional de inocencia. Así pues, quedaría planteada la cuestión a desarrollar a lo largo del trabajo de investigación.

El presente tendrá como objetivo general analizar si resulta violatorio al principio de inocencia la inversión de la carga de la prueba sobre las circunstancias que conforman el peligro procesal en virtud de nuestro CPPC. Y como objetivos específicos analizar el instituto de la prisión preventiva y su regulación en nuestro ordenamiento, definir al peligro procesal y a las circunstancias desactivadoras de las presunciones legales, describir el principio de inocencia como así también la inversión de la carga de la prueba.

En cuanto a la metodología empleada a lo largo del trabajo investigativo, se ha desarrollado un tipo de investigación de carácter exploratorio, descriptivo y explicativo, valiéndonos tanto de un método cualitativo de investigación, como así también de diferentes tipos de fuentes como el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, la Constitución Nacional, jurisprudencia y doctrina relativa a la temática elegida.

En base a todo lo anteriormente expuesto, la tesis estará compuesta de cuatro capítulos. El capítulo I hará referencia a la coerción procesal en general, su noción, clases, su manifestación según los paradigmas procesales, fines, límites, etc. El capítulo II versará sobre el instituto de la prisión preventiva en general, su conceptualización, características generales, naturaleza jurídica, su regulación. El

capítulo III tratara la carga probatoria en relación a la prisión preventiva, el peligro procesal como factor determinante del dictado de esta medida de coerción excepcionalísima. Y por último el capítulo III constara de dos partes, la primera referida al estado constitucional de inocencia, su conceptualización, su regulación , y su relación con la prisión preventiva, y por último la segunda parte, en la cual estará plasmada la conclusión final a la que se ha arribado mediante este trabajo de investigación.

Con lo expuesto anteriormente, se pretende humildemente brindar a todos aquellos sujetos que se encuentren interesados por este tema de tan relevancia social, un trabajo de sencilla interpretación, que permita conocer este instituto en todos sus aspectos.

Capítulo 1: La coerción procesal

Por medio del presente capítulo se dará una noción general a cerca de la coerción procesal, pero centrándonos principalmente en la coerción personal del imputado. Haciendo hincapié en su naturaleza, marco constitucional, manifestación en virtud de los paradigmas procesales, sus fines y límites, presupuestos y su justificación frente al principio de inocencia.

Noción: se entiende en general a la coerción procesal como:

Toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestas durante el curso de un proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto (Cafferata Nores, Monteros, Vélez, Ferrer, Novillo Corvalán, Balcarce, Hairabedian, Frascaroli, Arocena, 2012, pag.351).

Clases: La coerción procesal tiene dos clases bien distinguidas, ellas son, la coerción real y la coerción personal. La primera importa una restricción a la libre disposición de una parte del patrimonio; la segunda es una limitación a la libertad ambulatoria de la persona (Balcarce, 2006).

La coerción personal del imputado: la misma hace referencia a la excepcional limitación que puede imponerse a la libertad del imputado, solo cuando fuere sumamente necesario para lograr que el proceso pueda desenvolverse correctamente hasta su finalización, que la sentencia a la cual se arribe no haya carecido de considerar ninguna prueba por obra del imputado y que el mismo cumpla con la pena que se le imponga a través de ella (Cafferata Nores, et al., 2012).

Por afectar un derecho constitucional como es la libertad ambulatoria consagrada en el art.14 de nuestra Constitución Nacional, las medidas en que se traduce deben encontrar apoyo en las leyes fundamentales y estar expresamente previstas en las leyes procesales, reglamentarias de aquellas (art.31, CN) (Cafferata Nores, et al., 2012).

Su manifestación según los paradigmas procesales: el tratamiento de la coerción procesal en la legislación y en la práctica judicial, se encuentra relacionado con el modelo de proceso penal al que se adscribe: si está influido por el paradigma inquisitivo, el proceso y la coerción procesal serán utilizados como penas anticipadas respecto del imputado, el que se presupone culpable, castigando así la mera sospecha de culpabilidad. Si el modelo es influido por el paradigma acusatorio, por el contrario, no se usará al proceso ni a la privación de la libertad con fines meramente punitivos, ya que hasta que se pruebe la culpabilidad del imputado, este goza del principio de inocencia (Cafferata Nores, et al., 2012).

Marco Constitucional: La Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a su mismo nivel (art.75 inc.22, CN), y la Constitución de la Provincia de Córdoba contienen normas reguladoras de la situación jurídica y de la coerción personal del imputado.

-Constitución Nacional: el imputado tiene, en principio, el derecho a permanecer en libertad durante el proceso, pues la Constitución Nacional en su art. 14 le garantiza el derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino, aun mientras se desarrolla el juicio previo.

A su vez la Constitución también reconoce que, como retribución por un delito, se le restrinja al individuo la libertad por ella garantizada, pero con la condición de que la decisión que así lo disponga sea precedida por un juicio: nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (art.18, CN).

Por lo tanto esto nos permite inferir que el estado normal de una persona que está siendo sometida a proceso, antes de haber sido condenada, es el de libre locomoción (art.14, CN) (Cafferata Nores, et al., 2012).

-Las normas supranacionales de jerarquía constitucional (art.75, inc. 22, CN): De las explícitas disposiciones de la CADH (art.7), la DUDH (art.9), la DADDH (art. XXV) y el PIDCP (art.9) se desprende el reconocimiento al derecho a la libertad ambulatoria, que este solo podrá ser restringido excepcionalmente por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones o por las leyes dictadas en su consecuencia, y en los casos y bajo las formas o procedimientos prescriptos en ellas. Fuera de estos casos la detención o encarcelamiento serán arbitrarios (Cafferata Nores, et al., 2012, pag.356).

-La Constitución Provincial: la Constitución de la Provincia de Córdoba en sus art. 42, 43, 44 y 47 trata la coerción personal del imputado, pero no de manera exhaustiva.

Naturaleza: Las medidas de coerción personal hacen referencia a medidas cautelares, porque no tienen un fin en sí mismas, sino que son medios que tienden a evitar los peligros que pueden dificultar el logro de los fines del proceso (Cafferata Nores, et. al, 2012). Así la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano ¹sostiene que las mismas protegen el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley, lo que, hasta ahora, constituye la mejor justificación esgrimida a su favor, aunque se discute si este es suficiente fundamento frente al principio de inocencia, cuyo origen histórico fue el de evitar que la prisión preventiva fuese utilizada como pena.

Caracteres: Las medidas de coerción personal son:

Excepcionales, porque el estado normal del imputado durante el proceso es el de libertad. Solo estará legitimada su imposición cuando sean *indispensables* para lograr los fines del proceso. En tal caso se deberá seleccionar la que sea *proporcionada* con el peligro que se trate de evitar;

Su aplicación estará además condicionada a la existencia de *pruebas* de culpabilidad.

Su duración estará condicionada a la necesidad de su aplicación y mantenimiento, es por ello que cuando dicha necesidad desaparece, la medida deberá cesar: es por esta razón que las medidas de coerción son *provisionales*;

Por afectar los derechos de un sujeto (imputado) que goza de un estado jurídico de inocencia, las mismas deben ser interpretadas *restrictivamente* (Cafferata Nores, et al., 2012).

Justificación frente al principio de inocencia: Solo en los casos de extrema necesidad, (como en aquellos en los que se tienda a evitar que el imputado, que se encuentra en situación de libertad, frustré los fines del proceso), se justificaría la aplicación de una medida coercitiva sobre una persona que goza de el estado jurídico de inocencia reconocido por nuestra Constitución Nacional en su artículo 18. Ya que si es inocente, debe ser tratado como tal durante toda la prosecución del proceso, lo

¹ "Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano", 1789, art.9.

que no solo implica la prohibición de penarlo con medidas de coerción procesal antes de una sentencia condenatoria, sino también la de menoscabarlo arbitrariamente en sus derechos a la libertad (Cafferata Nores, et al., 2012).

Fines:

- Tutela de la investigación: las medidas de coerción personal que se dictan sobre el imputado tienden a evitar que dicho sujeto pueda, aprovechando su estado de libertad, obstaculizar la investigación mediante la destrucción u ocultación de pruebas, sobornando o intimidando testigos o concertándose con sus cómplices. La justificación a la imposición de dichas medidas restrictivas se basaría por lo tanto en el peligro de que el imputado actué sobre las pruebas del delito. Si dicho riesgo no existiese inicialmente o de existir luego desapareciese, no se deberá imponer la medida coercitiva o la impuesta deberá cesar (Cafferata Nores, et al., 2012).
- Tutela de la realización del juicio: al no estar permitido el juicio penal en rebeldía es necesario asegurar la presencia personal del imputado en el proceso, para así garantizar su completa realización. Es por ello que es posible la adopción y aplicación de medidas coercitivas sobre el imputado para evitar que el mismo mediante su fuga o la ocultación de su persona impida el normal desarrollo del proceso. Sin embargo, por lo general, no es necesario restringir la libertad del imputado ya que sobre todo cuando se trata de imputaciones de mediana gravedad, el sujeto prefiere afrontar el riesgo de ser condenado una vez finalizado el proceso en lugar de darse a la fuga (Cafferata Nores, et al., 2012).
- Tutela del cumplimiento de la pena: las medidas de coerción además tienden a asegurar el efectivo cumplimiento de la posible condena que se pueda imponer, impidiendo que el imputado eluda por ejemplo a través de la fuga la efectiva ejecución de la pena. Pero como en muchas oportunidades el condenado prefiere cumplir la pena antes que fugarse, la coerción solo estará justificada cuando exista el serio riesgo de que tal cosa ocurra, riesgo que está vinculado íntimamente con la gravedad de la pena que posiblemente se le imponga a través de la sentencia condenatoria (Cafferata Nores, et al., 2012).

Limites: los mismos emanan principalmente del principio constitucional de inocencia.

- Errónea asimilación a la pena: muchas personas creen equivocadamente que la coerción personal (específicamente la prisión preventiva) son medidas ejemplarizantes que tienden a tranquilizar a la sociedad que se encuentra inquieta por la comisión de un determinado hecho delictivo, restituyendo así en forma alguna la confianza en el derecho e impidiendo que terceros delincan, incluso el propio imputado. La inconsistencia de esta postura se advierte en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional que establece que “nadie puede ser penado sin juicio previo”. Por lo tanto esto nos permite inferir que se prohíbe la posibilidad de castigar durante el juicio (Cafferata Nores, et al., 2012).
- Errónea asimilación a la medida de seguridad: también se cree erróneamente que las medidas de coerción personal (en especial las privativas de la libertad) pretenden evitar que el imputado siga delinquiriendo. Y por lo tanto esta creencia le atribuiría a la coerción procesal el mismo fin que persiguen las medidas de seguridad tendientes a neutralizar la peligrosidad criminal del sujeto. Esto no tendría razón de ser debido a que la medida de seguridad sería una consecuencia del delito, su aplicación debe quedar atrapada por la garantía del juicio previo (art.18 CN) por lo tanto a la medida de seguridad no se la puede dictar antes de que haya finalizado el proceso. Así también es necesario para la aplicación de una medida de seguridad la comisión de un hecho delictivo, por lo tanto regiría también el principio constitucional de inocencia no solo como la mera presunción de no culpabilidad, si no también presunción de no peligrosidad (Cafferata Nores, et al., 2012).

Presupuestos:

Fumus boni iuris: se exige la necesidad de pruebas para que sea posible la sospecha de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado en el mismo.

La detención se dictara cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un hecho delictivo, mientras que la prisión preventiva requiere para su aplicación la concurrencia de elementos de convicción suficientes para presuponer la participación punible del imputado (Cafferata Nores, et al., 2012).

Periculum in mora: el código especifica las hipótesis en las que se entiende que habría riesgos para los fines del proceso, como así también especifica las medidas coercitivas que tienden a neutralizarlos. Las medidas coercitivas tienen diferente intensidad, la imposición de una u otra estará sujeta a la gravedad del peligro que amenaza a los fines del proceso. Para ello se tendrán en cuenta tanto pautas objetivas como subjetivas. Objetivas haciendo referencia a la gravedad de la posible pena a imponer y como la misma se ejecutara, en cuanto a las subjetivas son todas aquellas pautas que se encuentran íntimamente relacionadas con la personalidad del imputado (Cafferata Nores, et al., 2012).

Límite máximo de duración: tanto la imposición de una medida de coerción personal cuando no sea necesaria, como su prolongación más allá del tiempo razonable, implicaría una desnaturalización de la medida de coerción, convirtiéndola en una pena anticipada al haberle quitado su mayor razón de ser: la máxima necesidad de su aplicación (Cafferata Nores, et al., 2012).

Capítulo 2: Prisión preventiva en general.

El capítulo número II hará referencia al instituto de la prisión preventiva en nuestro ordenamiento jurídico, especificando su finalidad, excepcionalidad, criterios, condiciones de procedencia, su cesación, su revocación, las vías impugnativas existentes para atacar la misma, etc.

Concepto: la prisión preventiva es:

La medida de coerción, limitativa de la libertad ambulatoria, de mayor extensión en el tiempo, consiste en el encarcelamiento del imputado en un establecimiento del estado o en una residencia particular, dispuesto por un órgano judicial (juez de control, fiscal de instrucción), después de haberle brindado la posibilidad de declarar y, en el caso de quienes gozan de privilegios constitucionales, del allanamiento de su inmunidad, cuando se le atribuye con grado de probabilidad, un delito reprimido con pena privativa de la libertad por el cual no proceda condena de ejecución condicional o, procediendo, existan vehementes indicios de que intentara eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación (Balcarce, 2006, pag.285).

El código procesal de la provincia de Córdoba² establece que la prisión preventiva deberá contener bajo pena de nulidad, los datos personales del imputado o, si se ignorasen, los que sirvan para identificarlo, una sucinta enunciación de los hechos, los fundamentos de la decisión, la calificación legal del delito, con cita de las disposiciones aplicables y la parte resolutive.

Excepcionalidad: los tratados internacionales con jerarquía constitucional³ establecen que la prisión preventiva no debe ser la regla general, sin embargo su libertad se podrá ver condicionada a garantías que aseguren la comparecencia del imputado a diferentes actos procesales. La Constitución provincial⁴ afirma que la privación de la libertad durante la sustanciación del proceso es sumamente excepcional, solo podrá ordenarse en los límites de ella y siempre que no exceda el término máximo que fija la ley.

² Código Procesal Penal, art. 282, primer párrafo.

³ Constitución Nacional, art. 75, inc. 22.

⁴ Constitución Provincia de Córdoba, art. 42.

Finalidad: la prisión preventiva en conformidad a lo que establece el código procesal penal de nuestra provincia⁵, tiene por objetivo impedir que el imputado eluda la acción de la justicia o entorpezca la investigación. En cuanto a la segunda finalidad más que evitar que el imputado lleve adelante un accionar tendiente a impedir la obtención de pruebas se pretende inmunizar la prueba ya obtenida.

Por lo tanto, en los casos en que los fines analizados se encuentren garantizados, la prisión preventiva no podrá disponerse (Balcarce, 2006).

Criterios: la medida puede ser dispuesta, en el caso de delitos de acción penal pública, sancionado con pena privativa de la libertad, por el fiscal de instrucción o el juez de control dependiendo del tipo de investigación que se deba llevar adelante. En el caso de que se trate de una investigación jurisdiccional el juez solo podrá dictarla previo allanamiento de inmunidad del sujeto. La resolución se dicta en el término de diez días a contar de la declaración del imputado o de la comunicación de remoción de la inmunidad. El fiscal la dicta mediante decreto fundado, mientras que el juez lo hace por autos (Cafferata Nores, et al., 2012).

Condiciones de procedencia: la ley requiere ciertos presupuestos para la imposición de la prisión preventiva:

DELITOS DE ACCION PÚBLICA:

Cuando se trata de delitos de acción pública de acuerdo a lo que establece el Código Procesal penal⁶, la prisión preventiva exige dos requisitos en cuanto a: estado espiritual del órgano judicial que la dicta, acto procesal previo y características del hecho que se imputa.

-Estado espiritual: para disponer la prisión preventiva el CPPC⁷ exige que existan elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado.

Hay probabilidad, desde un punto de vista subjetivo, cuando coexistiendo elementos de convicción positivos (prueba de cargo) y negativos (prueba de descargo), los primeros son superiores a los segundos en cuanto a

⁵ Código Procesal Penal de Córdoba, art. 281.

⁶ Código Procesal Penal de Córdoba, art. 281.

⁷ Código Procesal Penal de Córdoba, art. 281.

idoneidad para proporcionar conocimiento, en virtud de su preponderancia cualitativa (Balcarce, 2006, pág. 295).

La participación puede ser a cualquier título y el delito puede haber sido consumado o tentado (Balcarce, 2006).

-Acto procesal previo: es requisito necesario para el dictado de la prisión preventiva que el imputado hubiese declarado previamente, o que se le haya brindado la posibilidad del descargo material, aunque ejerciendo su derecho se haya abstenido de hacerlo (Balcarce, 2006). Este requisito se establece bajo pena de nulidad de la resolución judicial que dispone la prisión preventiva.

La prisión preventiva se podrá dictar diez días después de la declaración del imputado. Este plazo hace referencia a un término ordenatorio.

-Caracteres del hecho del imputado: la ley determina dos supuestos diferentes:

a) El hecho imputado, por disposición expresa⁸ debe ser subsumible en un delito de acción pública, promovible de oficio o a instancia de parte. Además debe estar sancionado con pena privativa de la libertad y no debe proceder prima facie, la condena de ejecución condicional.

b) El segundo supuesto que hace posible la prisión preventiva se da cuando aun procediendo la condena condicional por el hecho, hubiere vehementes indicios de que el imputado tratara de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación. La existencia de estos peligros puede inferirse de la 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.

DELITOS DE ACCION PRIVADA:

En este caso también se debe tratar de un delito por el cual proceda pena privativa de la libertad y, aun cuando fuera procedente la condena condicional,

⁸ Código Procesal Penal de Córdoba, art. 281, inc.1.

hubiera vehementes indicios de que el imputado tratara de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación (Cafferata Nores, et al., 2012).

Ejecución: en virtud de la normativa constitucional⁹ la prisión preventiva debe cumplirse con pleno respeto por la dignidad humana y como derivación del principio de inocencia, será cumplida en establecimientos diferentes a lo de los penados¹⁰, permitiéndose a los encarcelados procurarse a sus expensas todas aquellas comodidades que no vayan en contra del régimen carcelario.

Cesación:

La prisión preventiva puede finalizar en forma provisional o de manera definitiva. En forma provisional cuando se dicta su cese en virtud de haberse diluido el presupuesto probatorio necesario, de haber desaparecido los riesgos que la motivaron, o haberse extinguido el término máximo que se autoriza para su duración. En forma definitiva con el dictado de 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 la libertad, o si se agoto por aplicación del art.24 del CP¹¹, o se ordena la ejecución condicional; o bien se convertirá en pena) (Cafferata Nores, et al., 2012, pag.391).

El código procesal penal¹² regula los casos en que se debe hacer cesar la prisión preventiva, en forma fundada, de oficio o a pedido del imputado, ordenándose la inmediata libertad de este, la cual será ejecutada sin más trámite, en forma instantánea y desde el lugar que se lo notifique cuando:

1) Nuevos elementos de juicio demostraren que no concurren los motivos exigidos por el artículo 281. Desvanecido el *fumus bonis iuris* desaparece el sustento probatorio de la restricción.

2) La privación de la libertad no fuere absolutamente indispensable para salvaguardar los fines del proceso¹³, según apreciación coincidente del fiscal, del juez de control y de la cámara de acusación, a quienes -en su caso- se elevarán de oficio las actuaciones: esta es la vía para escapar a la presunción de elusión a la acción de la

⁹ Constitución Nacional, art. 18 y art. 75, inc. 22.

¹⁰ Código Procesal Penal de Córdoba, art.285.

¹¹ Código Penal, art. 24.

¹² Código Procesal Penal de Córdoba, art.283.

¹³ Código Procesal Penal de Córdoba, art. 269.

justicia que el art. 281 establece para el caso en el que el imputado le correspondiese condena de ejecución efectiva (Cafferata Nores, et al., 2012).

El imputado será siempre, en este caso, sometido al cuidado o vigilancia previstos como medidas sustantivas en el art. 268.

3) Estimare prima facie que al imputado no se lo privará de su libertad, en caso de condena por un tiempo mayor al de la prisión sufrida, aún por aplicación del artículo 13 del Código Penal. Ello encuentra fundamento en el principio de proporcionalidad, ya que la medida precautoria no puede ser más gravosa que la pena.

Límite máximo de duración de la prisión preventiva: 4) Su duración excediere de dos años sin que se haya dictado sentencia¹⁴. Este plazo podrá prorrogarse un año más cuando se trate de causas de evidente complejidad y de difícil investigación. La prórroga deberá solicitarse ante la sala penal del Tribunal Superior de Justicia, con los fundamentos que la justifiquen. Si el Superior entendiere que la misma está justificada, autorizará el pedido y devolverá los autos al remitente.

Si el Superior entendiere que el pedido de extensión excepcional del plazo no obedeciere a razones vinculadas con la complejidad de la causa, se ordenará por quien corresponda el cese de la prisión, al cumplirse los dos años, sin perjuicio de las responsabilidades por la demora que pudiera corresponderle a los funcionarios públicos intervinientes que será controlada por el Fiscal General o sus adjuntos bajo su responsabilidad personal.

Revocación: El código procesal penal¹⁵ establece que el cese de la prisión preventiva, será revocable cuando el imputado no cumpla las obligaciones impuestas por el artículo 268, realice preparativos de fuga, o nuevas circunstancias exijan su detención. En los mismos casos procederá la revocación de la libertad dispuesta por las causales que dan lugar a la recuperación de la libertad¹⁶, siempre que concurrieran los extremos exigidos para dictar la prisión preventiva¹⁷.

Vías impugnativas:

¹⁴ Código Procesal Penal de Córdoba, art.409, primer párrafo.

¹⁵ Código Procesal Penal de Córdoba, art. 284.

¹⁶ Código Procesal Penal de Córdoba, art. 280.

¹⁷ Código Procesal Penal de Córdoba, art. 281.

Recursos ordinarios: La Constitución Nacional¹⁸ en virtud de las convenciones internacionales incorporadas¹⁹ establece la recurribilidad de las decisiones que afecten la libertad personal del imputado durante el proceso.

En el caso de delitos de acción pública se deberá distinguir según se trate de investigación fiscal o investigación jurisdiccional.

Investigación fiscal: el código procesal establece que a la prisión preventiva dispuesta por el fiscal de instrucción pueden *oponerse* el imputado y su abogado defensor²⁰.

La oposición se deduce bajo pena de inadmisibilidad, por escrito, con específica indicación de los puntos de la decisión que fueran impugnados y fundadamente, en el término de tres días, ante el fiscal que dicto, mediante decreto fundado, la prisión preventiva. Si el fiscal mantiene su decisión, eleva la oposición en igual término ante el Juez de control, junto con las actuaciones y sin perjuicio del cumplimiento de los actos urgentes de investigación. La resolución del Juez de control es *apelable*²¹

La resolución del Juez de control confirmatoria de la resolución del fiscal de instrucción es apelable por el imputado. La resolución que revoca la resolución del fiscal de instrucción es apelable por el Ministerio Público.

El código no establece si la oposición y eventualmente, el recurso de apelación tienen o no efecto suspensivo. Los principios básicos sobre los recursos establecen como regla el efecto suspensivo²²; salvo disposición en contrario.

No obstante, resulta evidente que la demora en la ejecución de una medida de coerción podría frustrar los fines del proceso. Creemos que por su especialidad se imponen las propias medidas cautelares de las cuales, el recurso es solo un anexo (Cafferata Nores, et al., 2012, pág. 396).

Investigación Jurisdiccional: a diferencia de lo que sucede en la investigación fiscal con respecto a la impugnación de la prisión preventiva, la cual puede ser sometida a dos vías impugnativas sucesivas (oposición y posterior apelación), parecería a *prima facie* que durante la investigación jurisdiccional procede contra el

¹⁸ Constitución Nacional, art. 75, inc.22.

¹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 7.

²⁰ Código Procesal Penal de Córdoba, art. 336, 2do párrafo.

²¹ Código Procesal Penal de Córdoba, art. 336 *in fine*.

²² Código Procesal Penal de Córdoba, art. 453.

auto del Juez de control que dispone la medida cautelar solo el recurso de apelación del imputado o su abogado defensor²³

Recursos extraordinarios:

A nivel provincial el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba admitió la procedencia del recurso de casación contra la prisión preventiva en el caso “Aguirre Dominguez”²⁴. Y la Corte Suprema de Justicia de la Nación acepto, con restricciones, en el caso “ Napoli”²⁵ la posibilidad de recurso extraordinario en materia de prisión preventiva, aun cuando no sean sentencias definitivas, en especial cuando se ataca de inconstitucional la legislación procesal en que se funda el encarcelamiento preventivo, invocando la raigambre constitucional del derecho a la libertad durante el proceso, o el agravio irreparable de su existencia y duración.

Indemnización:

Se prevé expresamente que toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tiene el derecho efectivo a obtener reparación²⁶. Pero también puede suceder 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. Para esos casos en los que el tribunal dicta sentencia de sobreseimiento o absolución, según la etapa procesal, se establece la facultad del estado a indemnizar el tiempo de privación de la libertad, con arreglo a la ley²⁷.

Posiciones:

A cerca de los casos en los que es o no procedente indemnización, existen dos posiciones:

Por un lado, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, que se apoya en decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que considero:

Para que el estado resulte responsable, se tiene que tratar de un caso en que la privación de la libertad resulte evidentemente arbitraria, consecuencia de un error inexcusable. En otras palabras debe tratarse de una resolución que disponga la medida

²³ Código Procesal Penal de Córdoba, art. 345 y 282 *in fine*.

²⁴ TSJ, “Aguirre Dominguez”, 11/12/97.

²⁵ C.S.J.N. “Napoli”, 22/12/98.

²⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 9, inc.5.

²⁷ Constitución de la Provincia de Córdoba, art. 42, 2do párrafo.

coercitiva sin la existencia de elemento objetivo alguno, y en la cual la inocencia resulte evidente.²⁸

Por otro lado existe una tendencia que aspira a la indemnización de la privación cautelar de la libertad de quien haya sido sobreseído o absuelto, no solo cuando se trate de una privación ilegal sino además arbitraria; no solo cuando se haya acreditado la inocencia fáctica, sino también cuando la resolución favorable haya sido producto de la duda sobre la culpabilidad, en virtud de haberse utilizado el principio *in dubio pro reo* (Cafferata Nores, Hairabedian, 2011).

²⁸ C.S.J.N. “Balda”, 19/10/95

Capítulo 3: La carga probatoria/ responsabilidad probatoria en relación a la prisión preventiva.

El presente capítulo hará referencia exclusivamente a la prisión preventiva en relación a la carga probatoria, es decir que nos centraremos específicamente en el llamado peligro procesal como factor desencadenante del dictado de dicha medida de coerción extrema, tomando como punto de referencia el artículo 281 inc. 1 y 2 del CPPC.

Actividad probatoria

“La actividad probatoria es concebida como el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba” (Cafferata Nores, Hairabedian, 2011, pag.53).

Teniendo en cuenta el interés público que se encuentra presente en materia criminal, los códigos procesales de las diferentes provincias, han puesto la mayor parte de la actividad probatoria a cargo de los llamados órganos oficiales, como son el ministerio público fiscal, la policía judicial, y los tribunales. Mientras que los sujetos privados como son el imputado, el querellante, el actor civil y el tercero civilmente demandado, trataran de introducir al proceso solo aquellos elementos probatorios que sean útiles a sus intereses (Cafferata Nores, Hairabedian, 2011).

Como forma de garantizar los resultados del esfuerzo probatorio, se permite llevar a cabo ciertas restricciones tanto a los derechos personales como reales del imputado, cuando dichas restricciones sean esenciales para asegurar la producción o conservación de pruebas (Cafferata Nores, Hairabedian, 2012). Así el imputado podrá ser privado de su libertad personal, cuando existiesen vehementes indicios de que podrá eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación²⁹.

²⁹ Código Procesal Penal de Córdoba, art. 281, inc. 2.

Exclusión de la carga de la prueba

En el proceso civil rige la carga de la prueba entendida como el imperativo impuesto a quien afirma un hecho, en el cual basa su pretensión, teniendo el mismo que acreditar su existencia, bajo la pena de que si no lo prueba el mismo va a cargar con las consecuencias que trae aparejada dicha inactividad (Cafferata Nores, Hairabedian, 2011).

En el proceso penal sin embargo esto no se da, ya que en relación al imputado, por el mismo gozar de un estado jurídico de inocencia reconocido no solo por nuestra Constitución sino también por Tratados Internacionales, no tiene ninguna obligación de probar su inculpabilidad. Por el contrario corresponde al estado a través de sus órganos oficiales demostrar mediante pruebas la responsabilidad penal, como así también el deber de investigar todas aquellas circunstancias que funcionen como modo de eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal a favor del imputado (Cafferata Nores, Hairabedian, 2011).

Maximiliano Hairabedian y José Cafferata Nores (2011) plantean que tampoco se puede afirmar que el Ministerio Público Fiscal tenga la carga de la prueba de la acusación en términos civiles, ya que su interés no radica en lograr cualquier condena, sino una condena conforme a derecho, que inclusive en los casos que correspondiese absolución, su interés se encontrase saciado.

“Pero si tiene la responsabilidad de procurar la prueba sobre los extremos de la imputación delictiva. No es carga probatoria en el sentido de que si quiere hace prueba y si no quiere no, es responsabilidad probatoria (su deber es intentar probar)” (Cafferata Nores, Hairabedian, 2011, pág.56).

Ellos plantean que esto es así porque en todo estado de derecho la acusación debe ser probada y está a cargo de la parte acusadora incorporar la prueba correspondiente a sus imputaciones (Cafferata Nores, Hairabedian, 2011).

“Al estar la inocencia asistida por el postulado de su presunción hasta la prueba en contrario, esta prueba en contrario debe aportarla quien niega aquella, formulando la acusación” (Cafferata Nores, Hairabedian, 2011, pág.56).

Tampoco que hay que dejar de lado que centrar dicha actividad en el Ministerio Público es solo una ratificación de sus atribuciones, ya que es el estado quien tiene a su cargo el descubrimiento de la verdad (Cafferata Nores, Hairabedia, 2011).

Por último es necesario advertir que el código procesal de Córdoba³⁰ y el de Buenos Aires³¹ hacen descansar la responsabilidad investigativa y probatoria de la acusación en el Ministerio Público, incluso durante el juicio.

Peligro procesal como factor determinante en el dictado de la prisión preventiva.

Generalidades

Peligro como riesgo con una potencialidad de concreción atendible. Peligro procesal entendido como la existencia de indicios que hacen presumir con grado de probabilidad de que el imputado en caso de estar en libertad podrá eludir la acción de la justicia mediante su fuga o entorpecimiento de la investigación a través de la destrucción de pruebas, intimidación de testigos etc. (*“Peligro de daño procesal”*, n.º 124).

Las circunstancias que se invoquen para acreditar la existencia de peligro procesal deberán ser contemporáneas al tiempo de dictado de dicha medida de coerción extrema (*“Peligro de daño procesal”*, n.º 124).

El CPPC³² sostiene que 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:

- 1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional³³.

En otras palabras, ante la amenaza cierta de que el imputado será condenado a una pena de cumplimiento efectivo, la ley presume la existencia de peligro de daño procesal que atenta directamente contra la averiguación de la verdad y luego la posterior aplicación de la ley al caso en cuestión. Es por ello que la ley justifica el encierro cautelar como una forma de garantizar los fines del proceso (*“Peligro de daño procesal”*, n.º 124).

³⁰ Código Procesal Penal de Córdoba, art. 362.

³¹ Código Procesal Penal de Buenos Aires, art. 367.

³² Código Procesal Penal de Córdoba, art. 281.

³³ Código Penal, art. 26.

Sin embargo la mayoría de la doctrina y gran cantidad de jurisprudencia abalan que lo expuesto por el inciso 1 del mencionado artículo hace referencia a una presunción “*iuris tantum*”, que por lo tanto admite prueba en contrario (“*Peligro de daño procesal*”, n° 124).

Así por ejemplo Ziffer (2000) sostiene que si bien la ley considera que el peligro de fuga estará siempre presente cuando el hecho imputado es amenazado con una pena grave, esta presunción no puede ser considerada “*iuris et de iuris*”. Que el único criterio que puede justificar una prisión preventiva es el hecho concreto de que el imputado intente obstaculizar la realización de los fines del proceso, por lo tanto los tribunales no pueden ampararse en que en los casos de seriedad de la imputación o la existencia de una amenaza penal severa son motivos suficientes para imponer por mandato legal la prisión preventiva. Además sostiene que si el principio de inocencia sigue estando vigente realmente en el proceso penal, la prisión preventiva debe ser interpretada de manera restrictiva, siendo la excepción y no la regla.

De este modo pareciera abalarlo también por ejemplo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba que en el fallo “Santucho”³⁴ estableció:

En casos de graves delitos, amenazados con penas efectivas, el legislador presupone *iuris tantum* la correspondiente peligrosidad procesal. Y esa presunción por cierto puede ser neutralizada si concurren circunstancias que demuestren con suficiencia que tal resguardo resulta innecesario, porque son demostrativas de la inexistencia de interés en eludir el juicio.

A su vez este Máximo Tribunal en el precedente “González”³⁵ expreso que la presunción de peligrosidad procesal no se infiere indispensablemente del pronóstico de pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo³⁶, si no que el mismo admite prueba en contrario. Estableciendo que pueden existir circunstancias que enerven esa sospecha, demostrando que en ese caso en particular la peligrosidad procesal no deviene específicamente del pronóstico punitivo hipotético. Además agrego que aun en aquellos casos en que se presentase el pronóstico de condena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo, es posible que existan condiciones que restrinjan

³⁴ TSJ, “Santucho”, S. n° 54, 14/6/2004.

³⁵ TSJ, “González”, S. n° 24, 30/3/2005.

³⁶ Código Procesal Penal de Córdoba, art. 281, inc.1.

los alcances de dicha presunción, dando a las medidas sustitutivas que prevé el código la entidad suficiente como para llegar a garantizar los fines del proceso.

Las condiciones a las que hace alusión el TSJ serían aquellas³⁷ como prestar caución, fijar y mantener un domicilio, permanecer a disposición del órgano judicial y concurrir a todas las citaciones que se le formulen, de abstenerse de realizar cualquier acto que pueda significar un peligro para los fines del proceso y de someterse a la ejecución penal de la sentencia que en un futuro pudiese dictarse (“*Peligro de daño procesal*”, n° 124).

Así Cafferata Nores, et al. (2012) sostiene que si bien la gravedad que recaer sobre la posible pena de cumplimiento efectivo que se imponga puede ser un motivo relevante a la hora de inferir que el imputado preferirá fugarse o entorpecer la investigación antes que soportar esa posible pena, ese argumento no puede convertirse en una presunción *iure et de iure* de elusión del proceso por parte del imputado.

La producción de esa prueba en contrario no podrá imponerse al imputado como condición de su libertad, siempre deberá ser el órgano oficial del estado quien deberá demostrar y fundamentar porque esa presunción de elusión de la justicia es correspondiente al caso en concreto (Cafferata Nores, et al., 2012).

Por lo tanto se puede inferir que cuando se dé en el caso concreto el inc. 1 del art. 281 del CPPC, se tendrá como regla la necesidad de privar cautelarmente al imputado mediante el dictado de la prisión preventiva, salvo que demuestre la inexistencia de peligro procesal y que el mismo podrá continuar en libertad sin que su libertad traiga aparejada ningún tipo de daño a la consecución del proceso (“*Peligro de daño procesal*”, n° 124).

En cuanto al inciso 2 del art. 281 el mismo establece:

- 2) Cuando procediendo la condena condicional, hubiera vehementes indicios de que el imputado tratara de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación.

La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse de su falta de residencia, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de

³⁷ Código Procesal Penal de Córdoba, art. 268.

prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del código penal.

Por el contrario en este caso, el Fiscal deberá demostrar para justificar el encarcelamiento cautelar del imputado, la existencia de peligro procesal si el mismo estuviese en libertad, debido a que la amenaza que recae sobre él es leve, ya que si llegase a ser condenado, su condena sería de cumplimiento condicional (*“Peligro de daño procesal”*, n.º 124).

Es necesario advertir que el código en el último párrafo del mencionado artículo, establece de donde puede inferirse el peligro procesal, y dicha enunciación es a título de ejemplo, por lo tanto no es taxativa (*“Peligro de daño procesal”*, n.º 124).

Criterios generales en cuanto a la peligrosidad procesal

- Insuficiencia de la gravedad del delito:

La CSJN se expidió³⁸ sosteniendo que las características personales del supuesto autor del hecho ilícito, y la gravedad del delito que se le imputa no son motivos suficientes para justificar una prisión preventiva. Y si bien la gravedad del delito que se le imputa y su correspondiente sanción legal constituyen un primer eslabón de análisis, las mismas deben estar acompañadas de indicios concretos de peligrosidad procesal.

- Necesidad de indicios de riesgo procesal concretos:

La CSJN sostuvo³⁹ que se dispondrá el encierro cautelar solo en aquellos casos- entre otros requisitos- en que la misma sea sumamente necesaria para conseguir los fines del proceso y que no exista una medida menos gravosa entre todas aquellas que

³⁸ C.S.J.N. “Loyo Fraire”, S. n.º 34, 12/3/2014.

³⁹ C.S.J.N. “Chaparro Álvarez”, 21/11/2007.

cuenten con la misma idoneidad para alcanzar el fin propuesto, lo que esto nos hace suponer sin lugar a duda su excepcionalidad.

La CSJN considera⁴⁰ que esto ocurre si el imputado hubiera intentado eludir la acción de la justicia, hubiese llevado adelante una situación concreta que implique obstaculizar el curso de la investigación o cuando se hubiesen verificado circunstancias objetivas que permitieran derivar una conexión directa con alguno de los dos peligros referidos.

- Analizar las condiciones personales del autor en el caso en concreto:

La CSJN⁴¹ entendió que las características personales del supuesto autor deben ser analizadas en su incidencia respecto al caso concreto en cuestión. Por lo tanto a futuro, será necesario analizar dichas condiciones subjetivas en relación al caso y en proyección concreta a la peligrosidad procesal del imputado. Además sostuvo que es necesario advertir que la condición económica en cuanto a la dificultad para prestar cauciones reales no debe ser considerada un obstáculo en este sentido.

Forma de valorar los indicios

- De manera conjunta con los demás indicios y contra indicios:

Las circunstancias ponderadas por el fiscal como indicadores de peligro procesal deben ser valoradas en conjunto.⁴²

Los indicios concretos de peligrosidad procesal y las condiciones personales del supuesto autor deben ser valorados conjuntamente, incluidos los contra indicios.⁴³

- Un indicio no tiene valor inmutable en todos los casos:

⁴⁰ C.S.J.N. “Loyo Fraire, S. n.º 34, 12/3/2014.

⁴¹ C.S.J.N. “Loyo Fraire, S. n.º 34, 12/3/2014 y CSJN, “Oxandaburu”, S. n.º 36, 14/3/2014.

⁴² TSJ, “Calizaya”, S. n.º 228, 3/7/2014.

⁴³ TSJ, “Caballero”, S. n.º 398, 15/10/2014.

Es necesario advertir que una circunstancia que sea indicadora de riesgo procesal no tiene un mismo valor para todos los casos, si no que el mismo variara de acuerdo al estado del proceso, la gravedad del delito de que se trate, al monto hipotético de pena a aplicar, o la efectiva pena en caso de que ya existiese condena (no firme), a los demás indicios y contra indicios que lo acompañen, a las condiciones personales del imputado, al tiempo que sufrió de encarcelamiento etc.

Es así que mismos indicios pueden dar fundamento a una prisión preventiva, mientras que en otros casos no, lo cual no llevara a considerar como arbitrarios todos aquellos fallos que así lo resuelvan si se comprueban todas aquellas circunstancias que tornan razonable la conclusión a la que se ha llegado.⁴⁴

- Un indicio de entorpecimiento de la investigación puede proyectarse, al dictarse condena, como indicio de fuga:

Aunque se tratase de una prisión preventiva posterior al dictado de sentencia condenatoria, de igual forma podrá proyectarse al peligro de fuga el comportamiento que tuvo el imputado durante la investigación penal preparatoria o durante el juicio, cuando el mismo hubiere intentado entorpecer el curso normal del proceso, por ejemplo intentando alterar prueba, ya que tal accionar revela una actitud obstaculizadora de la concreción de los fines del proceso, que puede extenderse razonablemente en un futuro como indicio de negativa al cumplimiento de la pena.⁴⁵

- Cuando hay condena solo deben valorarse los indicios de fuga:

La CSJN considera que en los casos de imputados con sentencias no firmes la prisión preventiva será fundada exclusivamente en el riesgo procesal de peligro de fuga. Y en los casos que no exista este riesgo, una eventual condena los coloca en una posición mucho mejor que los procesados en cuanto al cese de la privación de libertad.⁴⁶

⁴⁴ TSJ, “Calizaya”, S. n.º 228, 3/7/2014 y TSJ, “Britos” S. n.º 281, 7/8/2014.

⁴⁵ C.S.J.N. “Loyo Fraire”, S. n.º 34, 12/3/2014.

⁴⁶ C.S.J.N. “Nieto”, S. n.º 55, 31/3/2014.

Indicios de peligrosidad procesal, criterios específicos

- Indicio relativo a la gravedad del delito: la gravedad del delito como base de análisis de los indicios de riesgo procesal concreto.

No es la gravedad del delito lo que fundamenta per se la medida de coerción, sino los indicios de riesgo procesal en concreto. Pero aun así es innegable que la gravedad del hecho influye en la valoración de tales indicios concretos de peligrosidad.⁴⁷

Conforme lo estableció la Sala penal en el precedente “Loyo Fraire”⁴⁸ la gravedad del delito por sí misma no basta para justificar la prisión preventiva (es decir, para demostrar que la libertad del imputado puede significar peligro a los fines del proceso: actuación de la ley y descubrimiento de la verdad). Sin embargo no significa que dicha circunstancia no pueda tenerse en cuenta a la hora de valorar los indicios y los contra indicios en concreto. Es por ello que se sostuvo que la gravedad del delito hace referencia al primer eslabón de análisis que debe ir acompañado necesariamente de indicios concretos de peligrosidad procesal. “De tal manera que ante un delito de suma gravedad bastara un respaldo indiciario mínimo para acreditar el riesgo procesal, mientras que uno de escasa gravedad exigirá un respaldo indiciario fuerte.

Cuanto mayor resulte la pena en expectativa, mayor se supone que será el riesgo procesal existente para los fines del proceso, y esto se debe a “una tentación natural del ser humano.”⁴⁹

Así como la gravedad del delito o la pena impuesta no bastan por sí mismos para justificar la prisión preventiva, lo contrario tampoco basta para disponer la libertad, es decir para demostrar que en el caso en concreto la libertad del imputado implica peligro para el proceso. En el primer supuesto es necesaria la concurrencia de otros indicios concretos de peligrosidad procesal para justificar y fundamentar dicha medida

⁴⁷ TSJ, “Arce”, S. n.º 285, 13/8/2014.

⁴⁸ C.S.J.N. “Loyo Fraire”, S. n.º 34, 12/3/2014

⁴⁹ TSJ, “Chacón”, S. n.º 413, 28/10/2014.

de coerción, y en el segundo supuesto puede que existan indicios fuertes que permitan demostrar la existencia de riesgo procesal y esto impida la libertad.⁵⁰

Si bien la gravedad del delito no es suficiente para fundamentar una prisión preventiva, la misma si tendrá incidencia en la valoración de los demás indicios concretos de peligrosidad procesal. “Por lo tanto un delito de suma gravedad va a potenciar la eficacia probatoria de aquellos, mientras que uno de escasa gravedad la va atenuar.”⁵¹

- Pronostico de condena efectiva:

El pronóstico de condena efectiva solo constituye un indicador de peligro abstracto para los fines del proceso y por ello requiere de una corroboración concreta, lo que permite inferir que por sí mismo no basta para justificar la prisión preventiva.

A su vez tal pronóstico de efectividad tampoco es un requisito necesario para la medida de coerción, debido a que la existencia de un riesgo concreto para los fines del proceso, puede justificar la prisión preventiva aun cuando se trate de un pronóstico de condena condicional.⁵²

“En definitiva la valoración de la efectividad de la condena como indicio de peligrosidad procesal no es acertada, conforme la doctrina sentada en el precedente “Loyo Fraire”.”⁵³

- Condena a pena alta:

La misma no puede ser soslayada en el análisis de los indicios de riesgo procesal concreto ya que por sí sola no puede justificar una prisión preventiva, pero si tendrá incidencia en el análisis de las circunstancias indicadoras de peligro procesal concreto.⁵⁴

⁵⁰ TSJ, “Almirón- Chiatti”, S. n.º 460, 1/12/2014.

⁵¹ TSJ, “Arce”, S. n.º 285, 13/8/2014, TSJ, “Palacios”, S. n.º 322, 4/9/2014, TSJ, “Fassano”, S. n.º 404, 22/10/2014.

⁵² TSJ, “Delpino”, S. n.º 227, 11/9/2007.

⁵³ C.S.J.N. “Loyo Fraire”, S. n.º 34, 12/3/2014.

⁵⁴ TSJ, “Palacios”, S. n.º 322, 4/9/2014.

Indicios relativos a la falta de arraigo

- Falta de actividad laboral, o incierta, o inestable. Falta de domicilio, o domicilio incierto, o cambiante:

La Sala Penal del TSJ a lo largo de diferentes fallos concluyo que la falta de arraigo y de trabajo fijo son circunstancias que dan muestra de que el imputado en libertad no comparecerá al proceso, ya que el peligro de fuga surge sin lugar a dudas de la falta de arraigo del imputado.⁵⁵

Resulta clara la existencia de peligro procesal cuando no pueda verificarse cuál es el verdadero domicilio del imputado, debido a que el mismo ha aportado diferentes domicilios en distintos actos procesales que se realizaron durante la instrucción.⁵⁶

- Falta de contención familiar:

“La declaración de varios testigos coincidió en el poco apego del imputado a residir en un mismo lugar y a emprender una actividad laboral permanente. Por lo demás, no cuenta con pareja e hijos que lo retengan”⁵⁷

Conductas de entorpecimiento (Obstáculos para impedir el descubrimiento de la verdad):

- Conductas de (o que permitan inferir) obstrucción o alteración de pruebas:

En el precedente “Nieto”⁵⁸ el policía encargado de la investigación por sustracción de automotores, daba información a los integrantes de una asociación ilícita y de esa forma entorpecía la investigación de los hechos a los que el mismo estaba avocado. Dicho policía busco desviar efectivamente la investigación, brindando datos e información a autores de delitos contra la propiedad para así ayudarlos a evadir la acción de la justicia.

Frente a ello, el Tribunal considera que quedan desvirtuadas las circunstancias que los recurrentes plantean como corroboradoras de falta de riesgo procesal (domicilio

⁵⁵ TSJ, “Act. Jaime”. S. n.º 180, 12/6/2014.

⁵⁶ TSJ, “Roque Allende”, S. n.º 16, 4/3/2015.

⁵⁷ TSJ, “Palacios”, S. n.º 322, 4/9/2014.

⁵⁸ C.S.J.N, “Nieto”, S. n.º 55, 31/3/2014.

fijo en el cual vive con su familia, falta de antecedentes penales, grupo familiar sostenido económicamente con su sueldo de policía). Las mismas pueden neutralizar el peligro de fuga pero no son suficientes para neutralizar el peligro concreto de obstaculización de la investigación.⁵⁹

En el precedente “Caballero”⁶⁰ hay una clara conducta tendiente a obstaculizar la investigación, debido a que cuando el imputado fue aprehendido, brindo domicilios distintos al que realmente vivía y de esa forma impidió llevar adelante numerosos allanamientos en busca de elementos relacionados con el delito.

En el caso “Chavez-Dominguez”⁶¹ el imputado se identificó con diferentes nombres en diferentes procesos judiciales y cuenta con una condena en otra provincia. El Tribunal no solo considera que todas estas circunstancias ponen en evidencia que el actuar del acusado es contrario a la actuación de la justicia sino que también en caso de concedérsele la libertad, nada impide que dicho sujeto utilice nuevas identificaciones, se fugue, y no se sepa más de su paradero.

- Coimputado prófugo:

Posible actuación conjunta para frustrar los fines del proceso, a tal conclusión llego el Tribunal de la causa “Montenegro”⁶² debido a que la existencia de un sujeto que ha podido eludir el accionar de la justicia con éxito lleva a inferir de que si se le concediera la libertad al imputado encarcelado, entre ambos podrían llevar adelante estrategias conjuntas para fugarse, o entorpecer la investigación.

Sin embargo en la causa “Lescano”⁶³ la Sala Penal del TSJ sostiene que la mera calidad de prófugo de uno o varios de los partícipes de un delito no constituye por sí mismo un indicio de riesgo procesal. Sino que esta situación deberá estar acompañada de ciertas características que permitan presumir que el imputado junto al prófugo llevaran adelante una estrategia tendiente a entorpecer el accionar de la justicia.

- Conductas de incumplimiento de normas, órdenes judiciales, etc.:

⁵⁹ C.S.J.N.”Nieto”, S. n.º 55, (2014).

⁶⁰ TSJ, “Caballero”, S. n.º 398, (2014).

⁶¹ TSJ, “Chávez- Domínguez”, S. n.º 475, (2014).

⁶² Juzg. 1ª Inst. Córdoba, S. n.º 324 (2014)

⁶³ TSJ, “Lescano”, S. n.º 392, (2014).

En el precedente “Caballero”⁶⁴ el único fundamento que tiene la medida de coerción es el indicio relativo al incumplimiento de las condiciones de la libertad condicional. El tribunal considera que no es la comisión de un nuevo hecho delictivo lo que se tiene como indicador de peligrosidad procesal, sino la conducta de desobediencia de un compromiso que asumió el sujeto para la obtención del beneficio de la libertad condicional. “Los indicios anteriores, por si solos, no tienen la suficiente entidad para derivar el riesgo procesal, máxime cuando no estamos ante delitos de extrema gravedad” (TSJ, Sala Penal, “Caballero”, S. n.º 398, 2014).

- Condiciones de la víctima

La Sala Penal del TSJ a través de diferentes fallos estableció ciertas condiciones de la víctima que hacen inferir que la prisión preventiva es sumamente necesaria para salvaguardar los fines del proceso.

Extrema vulnerabilidad de la víctima en el marco de los delitos de violencia de género y abuso sexual contra menores: La Sala Penal del TSJ considera que en el caso de que el imputado recupere la libertad, la víctima podría quedar expuesta a la influencia del imputado, y eso es real debido a la dependencia económica y emocional de la víctima hacia aquel, y sobre todo de la presencia de indicadores de vulnerabilidad. Surge de ello el riesgo a la manipulación de la prueba debido a las singulares características del autor y de la víctima, capacidad de influencia del imputado sobre la mujer y la vulnerabilidad de ella.⁶⁵

En el caso “Rodríguez”⁶⁶ la Cámara considera que las circunstancias indiciarias valoradas en conjunto, asumen ante la gravedad de los delitos que se le imputan al sujeto, la suficiente idoneidad para justificar la prisión preventiva, como única alternativa de evitar que el presunto autor de los abusos sexuales se contacte nuevamente con la víctima (con quien tiene relación de parentesco) y así altere el curso del proceso.

⁶⁴ TSJ, Sala Penal, “Caballero”, S. n.º 398, (2014).

⁶⁵ TSJ, Sala Penal, “Romero”, S. n.º 159, (2014)

⁶⁶ CApel. Penal. Córdoba, “Rodríguez”, S. n.º 72, (2015)

- Condiciones personales del autor

La Sala Penal del TSJ a través de diferentes fallos estableció ciertas características de la personalidad del autor que surgen de diferentes técnicas periciales llevadas a cabo por los correspondientes órganos, que son considerados como indicadores concretos de riesgo de fuga o de entorpecimiento de la investigación. Los mismos no pueden justificar por si solos la prisión preventiva, pero acompañados de más indicios concretos de peligrosidad podrían justificarla. Algunos de ellos son:

Personalidad del autor extremadamente agresivo, violenta, transgresora en el marco de los delitos de violencia de género y abuso sexual.⁶⁷

Personalidad con rasgos impulsivos y tendencia a la fabulación, es decir a mentir y fantasear.⁶⁸

Personalidad insegura, inestable, inmadura, dependiente, con baja tolerancia a la frustración y signos de impulsividad.⁶⁹

Adicción al alcohol y/o drogas (*per se* no es indicador de peligrosidad procesal). Se deberá tener en cuenta de más circunstancias objetivas del caso en concreto, para que la misma pueda tener relevancia en términos de indicador de peligrosidad procesal: en el marco de falta de arraigo⁷⁰, en el contexto de violencia de género, personalidad violenta del autor, vulnerabilidad de la víctima, dependencia emocional y económica hacia el autor.⁷¹

- Reincidencia

La existencia de condenas anteriores puede ser considerada con indicio de riesgo procesal si se relaciona con la posibilidad, de que en caso que el acusado sea condenado nuevamente, se lo declare reincidente de acuerdo a lo que establece el

⁶⁷ TSJ, Sala Penal, “Romero”, S. n.º 159, (2014).

⁶⁸ TSJ, Sala Penal, “Palacios”, S. n.º 322, (2014).

⁶⁹ TSJ, Sala Penal, “Rodríguez”, S. n.º 415, (2014).

⁷⁰ TSJ, Sala Penal, “Palacios”, S. n.º 322, (2014).

⁷¹ TSJ, Sala Penal, “Mansilla”, S. n.º 310, (2011)

art.50 del código penal.⁷² Por lo tanto, si bien la reincidencia puede ser tomada como un indicio de peligrosidad procesal (solo en el sentido anteriormente expuesto), la misma es débil para justificar por si sola una prisión preventiva, por lo que deberá estar acompañada por otros indicios concretos que fortalezcan la medida.⁷³

- Necesidad de asegurar el juicio y el castigo (compromiso del estado): su incidencia en la valoración de los indicios de riesgo procesal

Conforme lo ha destacado la Sala Penal del TSJ recientemente, en los casos de medidas de coerción en contextos de violencia de género⁷⁴ y de victimización infantil⁷⁵, el estado argentino asume compromisos en cuanto a la protección reforzada de víctimas vulnerables (mujeres y niños) que surgen de la Convención de los Derechos del Niño y de la Convención de “Belén Do Para”⁷⁶ de jerarquía constitucional, las cuales imponen el deber de asegurar la realización del debate oral y por lo tanto poner especial atención en las circunstancias relacionadas a impedir u obstaculizar al mismo.

Tales consideraciones han sido llevadas adelante por la Sala, en casos de prisión preventiva en los que el imputado se encuentra ya en los actos preliminares, y ello determina que en el análisis de peligrosidad procesal se tuviese en cuenta la posibilidad de frustrar o entorpecer el juicio. En definitiva lo que exigen dichas convenciones es asegurar el castigo de este tipo de delitos contra mujeres y niños, para así evitar que su impunidad constituya una forma de tolerancia sobre estas conductas. Por lo tanto en los casos en que la prisión preventiva es analizada en el contexto de un juicio ya realizado y una sentencia de condena dictada, el compromiso asumido por el estado implica analizar todas aquellas circunstancias que podrían impedir, en caso de confirmación de la sentencia condenatoria, la ejecución de la pena.⁷⁷

A modo de conclusión, puede afirmarse que en el marco de los delitos de violencia de género y abuso sexuales infantiles, ellos repercutirán en el análisis de los indicios de peligrosidad procesal en concreto, ya sea antes de que se lleve adelante el juicio para

⁷² TSJ, Sala Penal, “Lescano”, S. n.º 392, (2014).

⁷³ TSJ, Sala Penal, “Caballeros”, S. n.º 398, (2014).

⁷⁴ TSJ, Sala Penal, “Romero”, S. n.º 159, (2014).

⁷⁵ TSJ, Sala Penal, “Arce”, S. n.º 285, (2014).

⁷⁶ “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer”

⁷⁷ TSJ, Sala Penal, “Ponce”, S. n.º 176, (2012)

así asegurar su realización o después de realizado para garantizar la ejecución de la pena, si la sentencia condenatoria quedase firme.⁷⁸

Circunstancias que no pueden valorarse como indicios de peligro procesal

- La peligrosidad criminal (riesgo de reiteración delictiva):

Analizar exclusivamente la peligrosidad criminal del acusado no es correcto, debido a que la prisión preventiva solo puede justificarse a partir de la existencia de indicadores de peligro procesal concretos. Sin embargo como se expuso anteriormente la existencia de condenas anteriores pueden considerarse como indicio de peligro procesal si se la relaciona con la posibilidad de que el imputado en caso de ser condenado, sea declarado reincidente en virtud de lo que establece el artículo 50 del código penal.⁷⁹

- Las conductas que no exceden de un legítimo ejercicio del derecho de defensa:

Por ejemplo negativa del imputado a someterse a pericia psicológica.

Circunstancias que si pueden valorarse como indicadores de peligro procesal

- Datos que surjan de la pericia psicológica del imputado⁸⁰
- Circunstancias que surjan del hecho objeto del proceso

Circunstancias objetivamente verificadas en la causa pueden llevar a considerar la existencia de peligro procesal. La no valoración de dichas circunstancias podría llevar a

⁷⁸ TSJ, Sala Penal, “Álvarez Jorge Miguel”, S. n.º 496, (2014).

⁷⁹ TSJ, Sala Penal, “Fernández”, S. n.º 179, (2014).

⁸⁰ CApel. Penal. Córdoba. “Quiñonez”, S. n.º 91, (2015).

no tener en cuenta situaciones reveladoras de la actitud que el acusado podría ejercer en caso de concederle la libertad.⁸¹

Prueba, acreditación, demostración y convicción de peligrosidad procesal

El verdadero objeto de confirmación que de ser verificado legitimará el dictado de la prisión preventiva, no es otro que el riesgo procesal (*“La verificación coercitiva, n.º 108*).

La actividad confirmatoria no estará dirigida exclusivamente al peligro en sí, ya que se trata de una situación futura y como tal no es posible confirmarla, si no que se basará en todos aquellos hechos que relacionados con otras premisas permitan a través de un juicio inferencial probar la existencia de peligro procesal (*“La verificación coercitiva, n.º 108*).

Por lo tanto dicha actividad confirmatoria estará dirigida en primer lugar a confirmar hechos cuya vinculación con una regla de la experiencia puedan conducir a la conclusión de existencia de peligro procesal, que es lo que se conoce técnicamente como indicio, es decir el hecho que una vez que es probado, permite inferir la existencia de otro. Y en segundo lugar se intentara probar hechos que permitan luego a través de la argumentación demostrar una vinculación entre indicio y conclusión (*“La verificación coercitiva, n.º 108*).

Los medios de confirmación adquieren la amplitud que el sistema les asigna, pudiendo confirmarse por cualquier medio, teniendo en cuenta las particularidades que tiene cada caso en concreto. Se podrá confirmar por ejemplo a través de prueba documental, podrán ser puestos en conocimiento del juzgador por medio de los dichos de un testigo o una parte, etc. (*“La verificación coercitiva, n.º 108*).

Demostración

Para justificar el dictado de una medida de tal entidad como es la prisión preventiva, se necesita previamente la demostración de un alto grado de probabilidad de que el riesgo procesal se produzca en el caso en concreto. Y ello se podrá

⁸¹ CApel. Penal. Córdoba. “Quiñonez”, S. n.º 91, (2015).

determinar a través de la confirmación de un mínimo de indicios que conducen a la conclusión relativa de existencia de peligrosidad procesal en el caso en concreto.

Por su parte el imputado, podrá demostrar que dicha confirmación no ha sido exitosa o que no son suficientes los indicios existentes, o que existen otros indicios que permiten neutralizar ese riesgo (*“La verificación coercitiva, n.º 108*).

A modo de conclusión se puede sostener que solo después de la confirmación de los aludidos indicios y contando con un grado de probabilidad alto respecto de la existencia de la verdadera peligrosidad que atañe al caso, el fiscal podrá dictar dicha medida de coerción extrema, siempre y cuando además la misma resulte sumamente indispensable (*“La verificación coercitiva, n.º 108*).

Capítulo 4: Principio constitucional de inocencia

El presente capítulo constará de dos partes, la primera referida al principio constitucional de inocencia, su definición, regulación en la Constitución Nacional, en Tratados Internacionales con jerarquía constitucional y su relación con la prisión preventiva. Y una segunda parte en la cual estará plasmada la conclusión final a la que se ha arribado mediante este trabajo de investigación.

Estado Constitucional de inocencia:

Concepto:

Por respeto a su dignidad personal, al imputado se le reconoce, durante la sustanciación del proceso, un estado jurídico de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye (que también se denomina principio de inocencia), que no tendrá que acreditar (aunque tiene derecho a ello), como tampoco tendrá que hacerlo en relación con las circunstancias que pueda invocar y que sean eximentes o atenuantes de su responsabilidad penal (Cafferata Nores, et al, 2012, pag.131)

Al principio de inocencia se lo puede definir diciendo que todo acusado es inocente⁸² mientras no se establezca legalmente su culpabilidad,⁸³ lo que ocurrirá cuando “se pruebe”⁸⁴ que es culpable⁸⁵, en las condiciones de garantías que se establecen en el sistema constitucional y en el Código Procesal Penal (art.1) (Cafferata Nores, et al, 2012, pag.131).

A lo que en definitiva hace alusión el llamado principio de inocencia es a no tratar como culpable durante la sustanciación del proceso a un sujeto que aún no se le ha probado su culpabilidad mediante una sentencia condenatoria firme, dictada luego un proceso legal y regular. Además el mismo implica que dicha prueba deben llevarla a cabo los órganos que están encargados de la formulación y sostenimiento de la acusación, es decir los órganos del estado. Y que el imputado no tiene, y que por

⁸² “Declaración Americana de Derechos Humanos”, art. XXVI.

⁸³ “Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, art. 8.2.

⁸⁴ “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. 14.2.

⁸⁵ “Declaración Americana de Derechos Humanos”, art. XXVI.

tanto, no se le puede imponer la obligación de probar su no culpabilidad (si bien tiene derecho) (Cafferata Nores, et al, 2012).

Es necesario advertir que el principio de inocencia no es contrario ni incompatible a todas aquellas presunciones que son necesarias para que el proceso penal avance (por ejemplo, auto de elevación a juicio), en la medida en que dichas presunciones no estén disfrazadas de coerción personal y el verdadero fin sea la aplicación de penas anticipadas (Cafferata Nores, et al, 2012).

Regulación

- Constitución Nacional: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (...)”⁸⁶
- Tratados Internacionales con jerarquía constitucional⁸⁷

La Declaración Universal de los Derechos Humanos⁸⁸ establece que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁸⁹ expresa que “se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable”.

A su vez la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹⁰ dispone que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

⁸⁶ Constitución Nacional, art.18.

⁸⁷ Constitución Nacional, art.75, inc.22.

⁸⁸ “Declaración Universal de Derechos Humanos”, art. 11, inc.1.

⁸⁹ “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, art. 26.

⁹⁰ “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, art. 8, inc.2.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹¹ expresa que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño⁹² establece que todo niño del cual se alegue que ha infringido las leyes penales se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

- Constitución de la provincia de Córdoba: hace referencia al principio de inocencia⁹³ cuando describe las garantías del debido proceso, estableciendo “Nadie puede ser considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal”.

Prueba de la culpabilidad: responsabilidad del acusador

La prueba de la culpabilidad del imputado estará a cargo, en caso de delitos de acción pública, de los órganos encargados de la persecución penal (Ministerio Público Fiscal, Policía Judicial) y no de los jueces (Cafferata Nores, et al, 2012).

Ferrajoli (1997) considera que al estar condicionada la existencia de la presunción de inocencia por la demostración de culpabilidad, esa prueba en contrario debe aportarla quien niega la inocencia, formulando la acusación.

Sin embargo es necesario advertir que ello no excluye el derecho del cual goza el imputado de demostrar su inocencia, aportando al proceso pruebas de descargo, ni tampoco autoriza a los órganos del estado a pasar dichas pruebas por alto, ni mucho menos a ocultarlas (Cafferata Nores, et al, 2012).

Condiciones y limites

⁹¹ “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, art. 14, inc.2.

⁹² “Convención sobre los Derechos del Niño”, art. 40, inc.2, b, i.

⁹³ Constitución de la Provincia de Córdoba, art. 39.

La prueba que ingresen los órganos del estado al proceso deberá versar sobre los extremos de la imputación, es decir sobre la conducta que se atribuye al imputado, el elemento subjetivo y ciertas características personales del acusado que son relevantes a la hora de la calificación legal e individualización de la pena. Además dichos órganos deberán probar la inexistencia de las circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad penal que pudiera haber invocado el imputado (Cafferata Nores, et al, 2012).

El juicio de culpabilidad recaerá sobre datos probatorios objetivos y nunca sobre presunciones tomadas a partir de la negativa del imputado a colaborar, o de su silencio. Es por ello que el principio de inocencia solo podrá destruirse a partir de una sentencia condenatoria firme dictada en virtud de la probada concurrencia de los extremos de la imputación (Cafferata Nores, et al, 2012).

Por lo tanto será necesario para la destrucción de dicho estado jurídico, la convicción firme (certeza) y fundada en pruebas legalmente obtenidas, de la efectiva realización del delito y la culpabilidad del imputado, para así poder aplicar la pena legalmente prevista (Cafferata Nores, et al, 2012).

Resulta necesario advertir que en caso de falta de certeza, ya sea positiva o negativa, el imputado deberá ser absuelto, que es el principio conocido como “*in dubio pro reo*” y complementariamente se establece que el sujeto no podrá ser perseguido por el mismo delito: “*non bis in ídem*” (Cafferata Nores, et al, 2012).

Por lo tanto “culpabilidad no probada” o “inculpabilidad probada” son situaciones semejantes en el contexto de absolución, ya que en ambos casos será absuelta una persona que es inocente (Cafferata Nores, et al, 2012).

Principio de inocencia en relación a las medidas de coerción procesal

El principio de inocencia del cual goza todo imputado durante la tramitación del proceso, impide la afectación de cualquiera de sus derechos, incluso el derecho a su libertad individual⁹⁴ a título de pena anticipada, por el delito del cual se lo acusa hasta que adquiera firmeza la sentencia condenatoria dictada en su contra (Cafferata Nores, et al, 2012).

⁹⁴ “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, art. 7, inc.1 y art.3.

Es por ello que la privación de la libertad durante la sustanciación del proceso será excepcional, la misma será dictada cuando exista un grado de probabilidad suficiente que demuestre la existencia del delito y la participación del imputado en el mismo, además será necesario que el dictado de dicha medida sea imprescindible y por lo tanto no sustituible por ninguna de similar eficacia pero menos gravosa para neutralizar el peligro grave de que el imputado aprovechándose de su libertad obstaculice la investigación o se fugue (Cafferata Nores, et al, 2012).

Para conservar el carácter cautelar, el encarcelamiento procesal solo puede durar un cierto tiempo, de modo que la imposición innecesaria como su prolongación más allá de lo razonable, la desnaturalizaran, convirtiéndola en una pena anticipada y contraria al principio de inocencia (Cafferata Nores, et al, 2012).

“El carácter excepcional de las restricciones a la libertad- frente al principio de inocencia- imposibilita a interpretar las normas que las autorizan más allá de lo que literalmente expresan” (Cafferata Nores, et al, 2012, pag. 137).

Principio de inocencia en relación a la carga de la prueba en la prisión preventiva

En primer lugar la presunción salvo prueba en contrario del cual goza el inc.1 del artículo 281 del CPPC resultaría violatoria al principio de inocencia al invertir la carga probatoria en perjuicio del imputado, lo cual es inconcebible debido a que la carga de la prueba pesa sobre los órganos del estado. Si se considera a la presunción como *iuris tantum* ello vulnera el principio de inocencia, eximiendo al estado de demostrar la existencia de peligro procesal y depositando sobre el imputado la carga de la prueba sobre la inexistencia de dicho peligro (“*La verificación coercitiva*, n.º 108).

Como se dijo anteriormente el peligro procesal no podrá presumirse, por lo tanto deberá ser el estado a través de sus órganos quien deberá en el caso en concreto verificar la existencia de ciertas circunstancias objetivas que permitan demostrar la existencia de riesgo procesal (“*La verificación coercitiva*, n.º 108).

Sibilla (2007) considera que la estructura ideada por los creadores de esta norma (violatoria de normas constitucionales) tiene como efecto considerar al

pronóstico de pena como un punto de partida a un determinado resultado (tener como peligroso al imputado para el proceso y hacerlo cargar a este con la prueba del resultado opuesto).

En la causa “Macchieraldo”⁹⁵, Corvalán (2005) considera que la sala III de la cámara nacional de casación penal vulnera la presunción de inocencia al pedirle al imputado que pruebe la inexistencia de peligrosidad procesal, lo que no solo importa la dificultad de probar un hecho negativo sino además invertiría la carga probatoria.

Así Cafferata Nores y Frascaroli (2004) consideran que la producción de esa prueba en contrario no podrá serle impuesta al imputado como condición de su libertad. Que será en todos los casos el órgano judicial quien deberá justificar por qué la presunción de elusión de la justicia o entorpecimiento de la investigación se aplican al caso en concreto.

⁹⁵ TSJ, Sala Penal, “Macchieraldo, Ana María Luisa s/ Recurso de casación e inconstitucionalidad”, (2004).

Conclusión:

A lo largo del presente trabajo investigativo se brindó una noción acerca de la figura de la Prisión Preventiva en nuestro ordenamiento jurídico, centrándonos específicamente en dicha medida de coerción en relación a la carga de la prueba y todo lo que ella implica en el marco de nuestro derecho constitucional. Intentando resolver a través de él, el problema de investigación formulado, que consiste en determinar si resulta violatorio al principio de inocencia reconocido por nuestra Constitución Nacional, el invertir la carga de la prueba, sobre las circunstancias que conforman el peligro procesal, en virtud de lo que plantea el Código Procesal Penal confrontando con lo que sucede en la práctica.

Para ello, se acudió a diferente bibliografía, principalmente doctrina y jurisprudencia, para lograr una opinión más sólida y fundada sobre la cuestión tratada. De su lectura, es que se puede formular una conclusión, basándonos exclusivamente en nuestro problema de investigación y pudiendo sostener a través de argumentos fuertes que, más allá de lo que establece en si nuestra ley de forma como es el Código Procesal, en la práctica la mayoría de los tribunales vulneran a menudo el principio de inocencia, al poner a cargo del imputado la prueba de las circunstancias desactivadoras de la presunción de fuga o entorpecimiento de la investigación. Es decir, la prueba concreta de porque no debe serle dictada la prisión preventiva, o en caso de ya estarla, porque debe recuperarse la libertad. En este rumbo, teniendo en cuenta que se advierte que en la mayoría de los tribunales, el imputado debe demostrar que puede acceder a la libertad, lo cual debería ser una regla y no una excepción, y que no se encuentra alcanzado por ninguna circunstancia que pueda poner en peligro el normal desenvolvimiento del proceso, y sobre todo llegar a la etapa fundamental del juicio, debemos propugnar que sea el órgano acusador quien incorpore los elementos probatorios necesarios para el dictado de la medida de coerción tratada.

A modo de ejemplo si el peligro procesal finca en que el imputado pueda influir en los potenciales testigos, quizás por su cercanía habitacional o conocimiento de los mismos, será el Ministerio Publico Fiscal, quien deberá arbitrar los medios para incorporar al proceso las respectivas encuestas socio ambientales, los testimonios, informes, etc., que avalen dicha postura. Si dicho peligro se centra en la posibilidad de que el imputado se dé a la fuga, se deberá investigar su condición económica, sus

contactos sociales, en caso de grupos organizados de narcotráfico, cuál es su posición en la organización, y toda otra medida pertinente y útil a tal fin.

Caso contrario, sería lo que llamamos desvirtuar el principio constitucional de inocencia, porque en realidad lo que implica ese estado jurídico, no se refiere solo a recibir durante la sustanciación del proceso penal el trato de inocente, si no también que los órganos del estado cumplan acabadamente la función por ley otorgada. Reconocer que en cada caso en particular, por más que se avizore sobre el imputado un pronóstico hipotético de pena elevado y por tanto de cumplimiento efectivo, existen otras circunstancias que valoradas en su conjunto pueden enervar el peligro procesal temido.

Es por ello que ponemos en tela de juicio que sea el imputado quien deba probar que no existe riesgo de entorpecimiento del proceso o fuga y si no se logra comprobar, deberá mantenerse ante toda duda razonable, la presunción legal que beneficia al llevado al proceso. Esto sin perjuicio del derecho que tiene todo imputado a poder presentar toda aquella prueba de descargo que considere pertinentes para mejorar su situación procesal.

Dejamos planteada así la cuestión tratada, y finalizado el presente, con la expectativa de poder hacer un pequeño aporte al estudio del proceso penal.

Bibliografía:

Doctrina:

- CAFFERATA NORES J. I, MONTERO J., VELEZ V.M, FERRER C.F, NOVILLO CORBALAN M, BALCARCE F, HAIRABEDIAN M, FRASCAROLI M. S, AROCENA G.A. (2012). *Manual de derecho procesal penal* (3ª Ed. Actualizada). Córdoba: Ciencia, Derecho y Sociedad.
- BALCARCE, F. (2006). *Medidas limitativas de la libertad individual en el proceso penal*. Córdoba, Argentina: Mediterránea.
 - CAFFERATA NORES, J Y HAIRABEDIÁN, M. (2011) (séptima edición). *La prueba en el proceso penal*. Córdoba, Argentina: Abeledo Perrot.
 - FERRAJOLI, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, España: Trotta.
 - SIBILLA I., DEL VECCHI D., USSHER G. V. (2007). El pronóstico punitivo hipotético como presunción. *Revista Seminario Jurídico (1611)* 795-808.
 - ZIFFER, P. S. “Acerca de la invalidez del pronóstico de pena como fundamento del encarcelamiento preventivo”, L.L. 2000- C- 613-614.
 - MOLERO, M. A. (sin dato). Peligro de daño procesal. Aplicación alternativa. *Revista Penal y Procesal Penal, (124)*, 1-10.
- DEL VECCHI, D. (sin dato). La verificación coercitiva. La confirmación, demostración y convicción respecto de la peligrosidad procesal del imputado. *Revista Penal y Procesal Penal, (108)*, 1-7.
- CAFFERATA NORES, J. I., FRASCAROLI, M. S., “La entidad de la amenaza penal emanada del delito atribuido, ¿justifica por sí sola la imposición del encarcelamiento del imputado durante el proceso?, J.A. 2004-II-788.

Legislación:

Internacional:

- Art. 26 “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”
- Art. 11, inc.1 “Declaración Universal de Derechos Humanos”
- Art. 9 “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”
- Art. 8, inc. 2, Art. 7 y Art. 3 “Convención Americana sobre Derechos Humanos”
- Art. 9, inc.5 y art. 14, inc.2 “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”
- “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” (Convención de Belén Do Para)
- Art. XXVI “Declaración Americana de Derechos Humanos”
- Art. 8, inc.2 “Convención Americana sobre Derechos Humanos”
- Art. 40, inc.2, b,i. “Convención sobre los Derechos del Niño”.

Nacional:

- Art. 14, “Constitución Nacional”
- Art. 18, “Constitución Nacional”
- Art. 31, “Constitución Nacional”
- Art. 75, inc.22, “Constitución Nacional”
- Art. 13 “Código Penal”
- Art. 24 “Código Penal”
- Art. 26 “Código Penal”
- Art. 50 “Código Penal”

Provincial:

- Art. 367, “Código Procesal Penal de Buenos Aires”
- Art. 39 “Constitución de la Provincia de Córdoba”
- Art. 42 “Constitución de la Provincia de Córdoba”
- Art. 43 “Constitución de la Provincia de Córdoba”
- Art. 44 “Constitución de la Provincia de Córdoba”
- Art. 47 “Constitución de la Provincia de Córdoba”
- Art. 268 “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”

- Art. 280 “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”
- Art. 281 “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”
- Art. 282 “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”
- Art. 283 “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”
- Art. 284 “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”
- Art. 285 “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”
- Art. 336 “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”
- Art. 336 in fine “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”
- Art. 345 “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”
- Art. 362 “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”
- Art. 453 “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba”

Legislación:

- T.S.J. Sala Penal “Santucho”, S. n.º 54, (2004)
- T.S.J. Sala Penal “González” S. n.º 24, (2005)
- C.S.J.N. “Loyo Fraire”, S. n.º 34, (2014)
- C.S.J.N. “Chaparro Álvarez” (2007)
- C.S.J.N. “Oxandaburu” S. n.º 36, (2014)
- T.S.J. Sala Penal “Calizaya” S. n.º 228, (2014)
- T.S.J. Sala Penal “Caballero” S. n.º 398, (2014)
- T.S.J. Sala Penal “Britos” S. n.º 281, (2014)
- T.S.J. Sala Penal “Aguirre- Domínguez” (1997)
- C.S.J.N. “Napoli”(1998)
- C.S.J.N “Balda” (1995)
- C.S.J.N. “Nieto” S. n.º 55, (2014)
- T.S.J. Sala Penal “Arce” S. n.º 285, (2014)
- T.S.J. Sala Penal “Chacón” S. n.º 413, (2014)
- T.S.J. Sala Penal “Almirón- Chiatti” S. n.º 460, (2014)
- T.S.J. Sala Penal “Palacios” S. n.º 322, (2014)
- T.S.J. Sala Penal “Fassano” S. n.º 407, (2014)
- T.S.J. Sala Penal “Delpino” S. n.º 227, (2007)
- T.S.J. Sala Penal, “Jaime”, S. n.º 180, (2014)
- T.S.J. Sala Penal “Roque Allende” S. n.º 16, (2015)
- T.S.J. Sala Penal “Caballeros”, S. n.º 398, (2014)

- T.S.J. Sala Penal “Chávez-Domínguez” S. n.º 475, (2014)
- Juzg. 1ª Inst. Córdoba “Montenegro” S. n.º 324, (2014)
- T.S.J. Sala Penal “Lescano” S. n.º 392, (2014)
- T.S.J. Sala Penal “Romero” S. n.º 159, (2014)
- CApel. Penal. Córdoba “Rodríguez” S. n.º 72 (2015)
- T.S.J. Sala Penal “Rodríguez” S. n.º 415 (2014)
- T.S.J. Sala Penal “Mansilla” S. n.º 310, (2011)
- T.S.J. Sala Penal “Peralta Roure” S. n.º 310, (2011)
- T.S.J. Sala Penal “Ponce” S. n.º 176, (2012)
- T.S.J. Sala Penal “Álvarez, Jorge Miguel” S. n.º 496, (2014)
- T.S.J. Sala Penal “Fernández” S. n.º 179, (2014)
- T.S.J. Sala Penal “Macchieraldo, Ana María Luisa s/ Recurso de casación e inconstitucionalidad”, (2004).

**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:

Autor-tesista (apellido/s y nombre/s completos)	MONTE, MARIA PAULA
DNI (del autor-tesista)	37.631.216
Título y subtítulo (completos de la Tesis)	EL INSTITUTO DE LA PRISION PREVENTIVA EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO, EN RELACION A LA CARGA PROBATORIA.
Correo electrónico (del autor-tesista)	Pauli_m_2007@hotmail.com
Unidad Académica (donde se presentó la obra)	Universidad Siglo 21

<p>Datos de edición:</p> <p>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).</p>	<p>CORDOBA, ARGENTINA. MARIA PAULA MONTE.</p>
---	---

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:

<p>Texto completo de la Tesis</p> <p>(Marcar SI/NO)^[1]</p>	<p>SI</p>
<p>Publicación parcial</p> <p>(Informar que capítulos se publicarán)</p>	

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 autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

Certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.