

Trabajo Final de Grado



Prisión Preventiva: Vulneración del principio de inocencia

MARIANO TULLI

ABOGACÍA

2017

ÍNDICE

Resumen	4
Introducción	5
Capítulo 1. Prisión preventiva: aspectos generales	7
1.1 Concepto de prisión preventiva	7
1.1.1 Finalidad.....	8
1.1.2 Características de la prisión preventiva	8
1.2 Principios de excepcionalidad y proporcionalidad de la prisión preventiva.....	9
1.2.1 Principio de proporcionalidad	9
1.2.2 Principio de excepcionalidad	10
1.3 Criterios procesales	10
1.3.1 Presupuesto probatorio.....	11
1.3.2 Criterios establecidos por la CDJN	12
1.4 Peligro procesal.....	13
1.4.1 Verificación del peligro procesal	14
1.5 Fundamentos de la prisión preventiva	16
1.5.1 Fundamento sustancialista	16
1.5.2 Fundamento procesalista.....	17
1.6 Prisión preventiva: legitimación según la doctrina.....	18
1.7 Regulación normativa	21
1.7.1 Límite de la aplicación de la prisión preventiva	22
1.7.2 Cesación y límite máximo de duración de la prisión preventiva	23
1.7.2.1 Criterios.....	23
1.7.3 Revocación.....	24
1.7.4 Límite máximo de la prisión preventiva: derecho comparado.....	25
1.7.5 Constitución Nacional y Tratados Internacionales	26
1.8 Conclusiones parciales.....	26
Capítulo 2. Principio de inocencia: garantía fundamental del imputado	28
2.1 Concepto de principio de inocencia.....	28
2.1.1 Origen y antecedentes históricos.....	29
2.1.2 Sentido y alcance del principio de inocencia.....	31

2.2 Aspectos doctrinarios y escuelas	32
2.2.1 Escuela Clásica del Derecho Penal	32
2.2.2 Escuela Penal Positiva	33
2.2.3 Escuela Contemporánea del Derecho Penal	34
2.3 Acción punitiva estatal y principio de inocencia	35
2.3.1 El principio de inocencia y la carga probatoria.....	35
2.3.2 El principio de inocencia como presunción iuris tantum.....	36
2.3.3 Derivación del principio de inocencia: in dubio pro reo.....	36
2.3.4 Principio de inocencia y derecho de defensa	37
2.3.5 Principio de inocencia: derecho fundamental de grada constitucional	37
2.4 Marco normativo constitucional	39
2.5 Jurisprudencia	40
2.6 Conclusiones parciales.....	42
Capítulo 3. Prisión preventiva: vulneración del principio de inocencia.....	43
3.1 Disociación entre el ser y el deber ser	43
3.1.1 El deber ser: la receptación de los derechos humanos en la legislación positiva. Qué dicen los parámetros interamericanos acerca de la prisión preventiva.....	43
3.1.2 El ser: aplicación de la medida cautelar en Argentina. Prisión preventiva como pena anticipada.....	46
3.2 Sustancialismo encubierto	48
3.2.1 Delitos inexcusables.....	49
3.3 Intolerabilidad e inmoralidad de la prisión preventiva	50
3.4 Uso abusivo de la prisión preventiva	51
3.4.1 Prisión preventiva como política criminal	52
3.4.2 Injerencias en la independencia judicial	54
3.5 Entorno carcelario: argumento contundente para deslegitimar la aplicación de la prisión preventiva.....	54
3.6 Limitar la prisión preventiva.....	56
3.7 Medidas alternativas a la prisión preventiva.....	57
3.8 Conclusiones parciales.....	58
Conclusiones generales.....	60
Bibliografía.....	63

RESUMEN

En el presente trabajo se abordó la prisión preventiva y el principio de inocencia, figuras controversiales y de gran envergadura durante la sustanciación del proceso penal.

Para ello, se analizaron, en primera instancia, los aspectos esenciales del instituto preventivo, tanto en su concepto, finalidad, criterios de aplicación, posiciones doctrinarias como en el marco normativo constitucional.

Luego, se avanzó en el estudio de la segunda figura en cuestión, el principio de inocencia, con sus características propias y diferenciales, actuando como garantía fundamental del imputado en el proceso.

A partir del examen exhaustivo de dichas figuras, se argumentó sobre la problemática subyacente en la aplicación de la prisión preventiva y su posible vulneración al principio de inocencia, a partir de diferentes interpretaciones sobre la ejecución del encierro cautelar en la República Argentina.

PALABRAS CLAVE: Prisión Preventiva - Principio de Inocencia - Vulneración Medida Cautelar - Garantía Constitucional

ABSTRACT

This investigation studied the preventive prison and the principle of innocence, controversial and very important figures during the substantiation of the criminal process.

In order to do so, this work analyzed, in the first instance, the essential aspects of the preventive institute, both in its concept, purpose, application criteria, doctrinal positions and in the normative constitutional framework.

Then, it studied the second figure in question, the principle of innocence, with its own and differential characteristics, acting as a fundamental guarantee of the accused in the process.

Based on the exhaustive examination of these figures, it was argued about the underlying problem in the application of preventive prison and its possible violation of the principle of innocence, based on different interpretations on the execution of the precautionary confinement in the Argentine Republic.

KEY WORDS: Preventive prison - Principle of Innocence - Infringement - Precautionary Measure - Constitutional Guarantee

INTRODUCCIÓN

En esta investigación, se buscará analizar las figuras de prisión preventiva y principio de inocencia en el marco de la sustanciación del proceso penal. Este marco suscita una problemática específica, lo que nos permite formular el siguiente interrogante, que intentaremos articular en profundidad: *¿la prisión preventiva vulnera el principio de inocencia?*

La máxima garantía que goza el imputado antes y durante el transcurso del proceso es el principio de inocencia de orden constitucional. Maier (2004) considera que toda persona debe ser tratada como inocente hasta que exista una sentencia penal que la condene. La importancia de dicho principio juega un rol primordial debido a que limita la acción punitiva estatal debiendo probar la culpabilidad del imputado en juicio, tal como lo expresan el artículo 18 de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, incorporados en el artículo 75, inc. 22 en la reforma de 1994.

Los jueces, en sus facultades, cuentan con la prisión preventiva como herramienta cautelar, establecida en el artículo 177 del Código Procesal Penal de la Nación, lo que les permite actuar sobre la libertad de la persona, encerrando al procesado de manera preventiva con fines procesales. Como hemos visto, esto genera un debate jurídico acerca de la legitimidad de la prisión preventiva como instituto propio del proceso.

En la República Argentina, la prisión preventiva es un problema latente debido al aumento de personas privadas de su libertad en espera de una condena. Esto nos permite profundizar el interrogante anteriormente planteado: *¿la prisión preventiva, en cuanto medida cautelar, es la excepción o la regla?*

Proponemos como hipótesis de trabajo que *la prisión preventiva sí vulnera el estado de inocencia, cuando es utilizada de manera abusiva como medida de seguridad ante la demanda social y no como excepción a la regla.*

Teniendo en cuenta las cuestiones ya mencionadas, realizaremos la investigación en base a tres ejes.

En primer lugar, se presentará un análisis y una conceptualización de la figura de prisión preventiva, que abarcará las cuestiones de finalidad, marco normativo, criterios procesales y características propias, en cuanto medida cautelar receptada en el

ordenamiento jurídico argentino. Dicha figura se encuentra plasmada en el código penal sino en los códigos de procedimiento tanto de la nación como de las provincias.

El segundo eje desarrollará el principio de inocencia como garantía fundamental, su importancia en el proceso penal, el marco normativo constitucional, su origen histórico y su alcance.

Para finalizar, en el tercer eje de análisis se buscará poner en cuestionamiento la prisión preventiva en la vulneración del estado jurídico de inocencia como así también se pretenderá indagar y analizar si la aplicación menoscabaría la presunción de no culpabilidad del imputado.

CAPÍTULO 1

Prisión preventiva: aspectos generales

El abordaje teórico de este capítulo comienza con concepciones generales que refieren al concepto y el fundamento de la figura cautelar, para luego considerar las particularidades, tales como los criterios de aplicación, sus límites temporales y el marco normativo.

Concepto de prisión preventiva

En el marco de esta investigación, resulta pertinente iniciar con la descripción de los aspectos generales de la prisión preventiva, como primera medida para la distinción y definición de la figura del principio de inocencia, como garantía del imputado.

La definición de Sánchez Santander y Trombatore (2015) sirve como punto de partida para comenzar a delimitar la figura: “la prisión preventiva es un instituto procesal que permite la detención del imputado durante la sustanciación del proceso seguido en su contra, sin que exista sentencia condenatoria firme” (p. s/n).

Por otro lado, Grassi (2011) entiende la prisión preventiva como aquella privación de la libertad más gravosa dentro de las detenciones cautelares, que se adopta por una resolución fundada en ciertos requisitos y plazos que se regulan en diferentes ordenamientos procesales.

Cafferatta (2004), siguiendo el lineamiento de Balcarce, da una definición más completa:

El estado de privación de la libertad ambulatoria, dispuesta por un órgano judicial, después de la declaración del imputado, cuando se le atribuye, con grado de probabilidad, la comisión de un delito sancionado con pena privativa de la libertad por lo cual no proceda condenación condicional o, procediendo, existan vehementes indicios de que intentara eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. (pp. 387-388)

Siguiendo la línea de estos autores, entendemos que la prisión preventiva es entendida en términos de una figura de naturaleza cautelar, a partir de la cual se priva de libertad al sujeto, de manera excepcional, antes de una sentencia firme.

Finalidad.

Al hacer referencia a la finalidad del instituto preventiva, se intenta destacar la justificación de la detención cautelar en la aplicación en el proceso penal. Según Loza Ávalos (2013), la figura se aplica con el fin de que el proceso penal se realice exitosamente, asegurando la presencia del imputado, y para “aplicar la sanción como resolución del conflicto penal y la determinación de si es factible la pretensión punitiva; pues en ningún caso tendrá, la finalidad de garantizar la ejecución de una futura condena.” (p. s/n). Es por ello que esta figura no puede perseguir los objetivos del derecho penal material ni asumir funciones preventivas, reservadas a la pena, sino que su fin es de carácter procesal.

Federik (2016) considera que la prisión preventiva es una medida de coerción personal excepcional, cuya finalidad es el “aseguramiento de la aplicación de la pena en los casos en que pueda razonablemente preverse la fuga o la realización de acciones por parte del imputado que perjudiquen a la investigación que se esté llevando a cabo en su contra” (p. s/n).

Costa (2009) destaca que su aplicación sólo puede obedecer a cuestiones de naturaleza procesal, tal como lo señalan Julio Maier y Cafferata Nores. Con respecto a esto, también retoma las ideas de Giovanni Leone y Vincenzo Manzini, quienes hacen hincapié en la finalidad de la prisión preventiva en tanto mecanismo de defensa de los intereses sociales¹.

Es importante aclarar que, en nuestro ordenamiento jurídico, la prisión preventiva adopta finalidades absolutamente procesales, quedando firme la prohibición como mecanismo de defensa social ya que esto constituiría una violación a los principios y derechos fundamentales de la persona.

Características de la prisión preventiva.

Al hacer referencia a las características de la figura de prisión preventiva, seguimos a Bacello (2003), quien expone sus rasgos principales:

¹ Estos autores son citados en el marco de la investigación del abogado Erickson Aldo Costa Carhuavilca, quien hace referencia a la finalidad de la prisión preventiva en el proceso penal peruano.

- La prisión preventiva incide sobre el imputado durante el transcurso de todo el proceso. Puede cesar sólo cuando desaparece el peligro que la justifica, y concede, a tal efecto, la libertad provisional caucionada (excarcelación).
- No procede cuando se le atribuye un delito reprimido con pena de multa o inhabilitación.
- Nunca debe ser más gravosa para el imputado que la propia pena amenazada o la que se espera en caso de condena (proporcionalidad) puesto que, de imponerse de esta manera, el juez incurriría en delito de prevaricato.
- En resguardo de los valores de la persona, se debe acudir a otros medios menos gravosos que la privación de la libertad para evitar el encarcelamiento (subsidiaridad).
- El órgano jurisdiccional sólo puede disponer de esta figura cuando considere que la “instrucción” ha reunido elementos de convicción suficientes (alto grado de probabilidad) como para creer que existe un delito y que el imputado es partícipe del mismo.

Principios de proporcionalidad y excepcionalidad de la prisión preventiva

Principio de proporcionalidad.

Rojo y Yoli (2016) se basan en Giorgio (2015) cuando exponen que la prisión preventiva debe estar presidida por el principio de proporcionalidad, al ser el pilar fundamental de toda medida cautelar, especialmente porque es la más grave. La proporcionalidad se basa en tres fundamentos: necesidad, idoneidad y proporcionalidad (en sentido estricto). La necesidad hace alusión a que “toda medida que represente una injerencia en un derecho fundamental debe ser de última ratio” (p. 41), de este modo -de ser posible- deben buscarse otros medios que intervengan en menor medida en el derecho fundamental y medidas menos gravosas para el imputado, que sean viables para evitar el peligro, su fuga o la obstaculización del proceso. El fundamento de la idoneidad refiere a la prisión preventiva como el medio idóneo para contrarrestar razonablemente el peligro que se trate de evitar, lo que resulta de suma importancia cuando se dispone la sustitución de la prisión preventiva por otra medida de coerción. El principio de proporcionalidad en sentido estricto, conocido también como prohibición del exceso, exige “un balance de intereses

para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa la medida guarde una relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trate de salvaguardar” (p. 42).

Principio de excepcionalidad.

Siguiendo a los mismos autores, éstos afirman que el principio rector para establecer la legalidad de la prisión preventiva es el de excepcionalidad, ya que mediante este principio se intenta evitar que la prisión preventiva se convierta en regla o que se desvirtúe su finalidad.

La prisión preventiva es una medida necesariamente excepcional porque siempre predomina el derecho de la libertad personal. Con respecto a esto, la Comisión Interamericana, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone en su artículo 9,3 que la prisión preventiva aplicada a las personas que deban ser juzgadas no debe tomarse como regla general. Asimismo, en la norma internacional del principio 39 del conjunto de principios para la protección de las personas sometidas a cualquier forma de detención, se establece que, excepto casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tiene derecho a la libertad, en espera de juicio, con sujeción a las condiciones que se le impongan, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de la justicia. No se puede dejar de lado uno de los documentos internacionales de extrema relevancia, como las Reglas de Tokio, que en su artículo 6,1 establecen que en el procedimiento penal “solo se debe recurrir a la prisión preventiva como último recurso”. (Organización de Naciones Unidas, Reglas de la Tokio, 1990, Art 6,1).

Criterios procesales

Según Cafferata Nores (2004), la medida preventiva puede ser aplicada en caso de delitos de acción penal pública sancionados por el fiscal de instrucción o el juez de instrucción de acuerdo con la investigación que se lleve a cabo. En caso de tratarse de una investigación jurisdiccional con personas con privilegio constitucional, el juez puede dictar

la prisión preventiva, previo allanamiento de la inmunidad². La prisión preventiva se dicta en el término de diez días a partir de la declaración del imputado o de la comunicación de la remoción de la inmunidad³. La aplicación de este instituto preventivo la dicta el juez mediante auto y el fiscal de instrucción por decreto fundado⁴.

Cafferata Nores (2004) expone que la prisión preventiva debe aplicarse sólo cuando se encuentren elementos convincentes de que el imputado puede eludir la acción judicial después de su declaración⁵, bajo las siguientes condiciones:

- Cuando hubiese delitos de acción pública y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional.
- Cuando, en procedencia de la condena condicional, hubiese indicios de que el imputado tratara de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación. Estos peligros pueden inferirse por la falta de residencia del imputado, la declaración de rebeldía, el sometimiento al proceso o el cese de prisión preventiva anterior, o la condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Procesal⁶.

La prisión preventiva, durante la investigación penal preparatoria, requiere de un acto previo, de la declaración del imputado o del allanamiento de la inmunidad para los importados con privilegios constitucionales⁷ y cuenta, además, con los siguientes requisitos: 1) probabilidad; 2) delito de acción pública; 3) sancionado con pena privativa de la libertad; 4) peligro para los fines del proceso.

Presupuesto probatorio.

Según Cafferata Nores (2004), la prisión preventiva se funda en reconocer, por parte de la autoridad judicial, la existencia de elementos de convicción suficientes para valorar la existencia del delito atribuido y la participación del imputado en éste, lo que lleva a un juicio de probabilidad. De esta manera, se necesita una base probatoria cualitativamente superior a la exigida para la detención, que se conforma con motivos suficientes, respecto a su punibilidad, para sospecharla. Esa base probatoria cumple una condición necesaria para

2 Ley N° 8123, art. 16, Código Penal Procesal de Córdoba, 5 de diciembre de 1991.

3 Ídem, arts. 336 y 345.

4 Ídem, art. 335 en función del art. 154, segundo párrafo.

5 Ídem, art. 281.

6 Ley N° 8123, art. 281, Código Penal Procesal de Córdoba, 5 de diciembre de 1991.

7 Ídem, art. 345.

el dictado del instituto preventivo, pero no llega a ser una condición suficiente, ya que debe añadirse la existencia del peligro procesal, derivado de la concurrencia de las situaciones previstas en los incisos 1 ó 2 y todas ellas deben concurrir simultáneamente.

Criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En este trabajo, nos parece importante tomar como marco de referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), para explicitar cuáles son sus criterios y requisitos al aplicar la prisión preventiva. Para ello, citamos un caso que se fijó como antecedente.

La causa aludida es la de “Loyo Fraire, Gabriel Eduardo / p.s.a. estada reiterada”. Teseyra (2014) hizo una breve reseña de la causa, presentada por la defensa del imputado, condenado a una pena de cumplimiento efectiva mayor a cuatro años y al sometimiento a prisión preventiva. La defensa alegó la inmediata recuperación de su libertad debido a que la sentencia no se encontraba firme. El imputado estuvo en libertad durante el transcurso del proceso y, en su momento, se manifestó la inexistencia de riesgos procesales y se ofrecieron las garantías de comparecencia en el proceso. El tribunal rechazó el pedido de excarcelación, recurriendo a casación por parte de la defensa, y alegó arbitrariedad en la decisión. El Tribunal Superior de Justicia, máxima instancia provincial de Córdoba, rechazó el recurso expresando que la posible pena de cumplimiento efectivo impide, por vía de principio, la libertad del imputado durante el proceso, motivo suficiente para fundamentar el instituto preventivo. Esta decisión fue impugnada mediante un recurso extraordinario federal. En la Corte Suprema de Justicia, los jueces Petracchi y Argibay, declararon inadmisibile el recurso⁸.

La CSJN retomó -por mayoría- los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador General de la Nación quien, a su vez, se remitió a su dictamen del 12 de agosto de 2013 en la causa M. 960. XLVIII, "Merlini, Ariel Osvaldo s/ p.s.a. estafa procesal". En esta causa, se sostuvo que el *a quo* omitió analizar la incidencia del conjunto de circunstancias, condiciones personales y el comportamiento que tuvo el imputado en el marco del proceso, y subordinó la posibilidad de controvertir la presunción de fuga que resulta de la gravedad de la sanción a partir de condiciones fuera del orden común, que

8 Ley N° 17.454, art. 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 7 de noviembre de 1967.

excederían las del caso. Agregó que el acusado no tuvo la posibilidad de exponer razones a favor de su libertad y que se atribuyó carácter irrevocable a aquella presunción legal, cuya decisión no se basó en los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Teniendo en cuenta este caso, recalcamos su relevancia y trascendencia para la aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de la prisión preventiva durante el transcurso del proceso penal. En cuanto que antecedente, ha guiado el camino al desarrollo de una nueva doctrina basada en la peligrosidad procesal. En este marco, Tort (s/f) menciona las características necesarias para la configuración del requisito de peligrosidad procesal:

- *Gravedad del delito*: esta medida debe disponerse en un caso de delito de acción penal pública, sancionado con pena privativa de la libertad, donde no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional⁹. Su aplicación debe señalar los indicios concretos de peligrosidad procesal y no debe exceder los tres años.
- *Indicios concretos de peligrosidad procesal*: deben ser analizados en el caso concreto, de manera clara y contextualizada para que puedan caracterizarse como indicios “concretos” y no como una presunción sin admitir algo que pruebe lo contrario. La prisión preventiva, anterior o posterior a la sentencia de la condena, debe regirse por el mismo baremo de concreción.
- *Características personales del supuesto autor*: su análisis depende de la incidencia que tenga la situación particular del acusado. Son condiciones subjetivas (no hacen foco en su mayor o menos generalidad), cuya referencia es específica del caso particular y cuya proyección es concretamente hacia la peligrosidad procesal del imputado. Es decir, se deben analizar las condiciones particulares de cada supuesto autor de un ilícito al momento de dictar una prisión preventiva.

Peligro procesal

Pérez López (2014) indica que el peligro procesal, como presupuesto que argumenta la aplicación de la prisión preventiva, es la medida que la fundamenta, la legitima, la avala y constituye su requisito más importante. Por ende, la aplicación de esta medida debe estar basada en juicios certeros y válidos. De lo contrario, se afecta el bien jurídico más

⁹ Ley N° 8123, art. 26, Código Penal Procesal de Córdoba, 5 de diciembre de 1991.

importante consagrado en la Constitución -después de la vida- que es la libertad (del imputado). El peligro procesal hace alusión al *periculum in mora*, que constituye el supuesto de los riesgos que se deben prevenir para evitar la frustración del proceso, en lo que dure de su tramitación. Tanto el peligro de fuga como el entorpecimiento de la investigación son considerados peligros procesales, expresamente citados en los artículos 188 y 189 del Código Procesal Penal de la Nación. Los criterios que guían la decisión del peligro de fuga son:

- a) Arraigo, determinado por el domicilio; residencia habitual; asiento de la familia y de sus negocios o trabajo; facilidades para abandonar el país o permanecer oculto.
- b) Las circunstancias y la naturaleza del hecho; la pena que se espera como resultado del procedimiento; la constatación de las detenciones previas; la posibilidad de declaración de reincidencia por delitos dolosos.
- c) El comportamiento del imputado durante el procedimiento en cuestión, otro anterior o que se encuentre en trámite, siempre que se indique cuál es la voluntad del imputado de someterse a la persecución penal, si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio.

El artículo 189 expone que, para decidir acerca del peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad, se deberá tener en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la grave sospecha de que el imputado:

- a) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba;
- b) Influirá para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente;
- c) Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Verificación del peligro procesal.

Para Bovino (1997) es importante destacar que la existencia de peligro procesal no se presume; si se permitiera una presunción tal, la exigencia quedaría vacía de contenido, pues se ordenaría la detención aun cuando no existiera peligro alguno. No es suficiente la alegación de que el imputado evadirá la acción de la justicia, sin considerar las características particulares del caso concreto o sin un fundamento alguno. El tribunal debe atender a las circunstancias objetivas y ciertas que, en el caso concreto, son las que

permiten formular un juicio sobre la existencia probable del peligro que genera la necesidad de la medida de coerción.

Los casos de peligro procesal se dan cuando hay evidencia y cuando es posible “fundar racionalmente que el imputado, con su comportamiento, imposibilitará la realización del procedimiento o la ejecución de una condena eventual (peligro de fuga) u obstaculizará la reconstrucción de la verdad histórica (peligro de entorpecimiento para la actividad probatoria)” (Maier, 1996, p 522).

Con respecto a este tema, es importante señalar la postura de Bovino (2015) acerca de los peligros procesales cuando se dice, como regla, que éstos son indemostrables. Uno de los objetivos del proceso penal es demostrar la verdad o falsedad de los hechos ocurridos en el pasado, expuestos en la acusación. Ahora bien, el peligro procesal que las medidas cautelares tienden a neutralizar son hechos o comportamientos futuros, que tienen el fin de evitar que el imputado se fugue, destruya pruebas o amenace a los testigos. Esto no quiere decir que no se puedan probar los hechos ya ocurridos en pos de inferir lo que se teme que suceda en el futuro. El problema radica en cuáles son los hechos a partir de los cuales se puede realizar dichas inferencias y en la confiabilidad de esa información.

Con respecto a lo expuesto, para determinar la peligrosidad procesal sería necesario, en el caso concreto, un análisis y una verificación por parte de los órganos jurisdiccionales, a partir de situaciones fácticas, objetivas y ciertas que determinen un indicio de existencia de un peligro procesal, así sea entorpecimiento de la investigación o posible fuga del imputado, para que la verificación no se base en criterios generales y abstractos sin fundamentación procesal. Un ejemplo claro son los delitos no excarcelables en los que se atenta contra el principio de inocencia, interponiendo la prisión preventiva casi de manera automática sin verificación alguna del caso concreto, o suponiendo la peligrosidad de que el sujeto cometa nuevos delitos, de manera tal que se desvirtúa la naturaleza de la medida cautelar pasando de finalidades procesales a sustancialistas. Es importante realizar la verificación del peligro procesal a partir de un análisis del caso concreto y no de un peligro abstracto debido a que el encierro cautelar es la excepción a la libertad durante el proceso y merece un análisis de fondo de la cuestión. De igual manera, se debe de respetar el carácter excepcional de la prisión preventiva, tratando de neutralizar los peligros procesales mediante medidas alternativas en pos de evitar el menor perjuicio posible al imputado, y

estableciendo un equilibrio entre los intereses del Estado en la averiguación de la verdad y el principio de inocencia.

Fundamentos de la prisión preventiva

Cuando se hace alusión a los fundamentos de la prisión preventiva, se hace referencia a los motivos que ameritan la imposición de la medida cautelar más gravosa que se puede aplicar en una sociedad de estado de derecho. Existen dos tesis que fundamentan dicho instituto: por un lado, la tesis procesalista y por otro, la sustancialista. Nuestro código procesal se inclina por la primera debido a su finalidad absolutamente procesal ya que la tesis sustancialista adoptaría criterios que, en nuestro ordenamiento jurídico, resultaría inconstitucional.

Fundamento sustancialista.

Con respecto a este criterio, Sánchez Santander y Trombatore (2015) sostienen que se presenta cuando la legislación regula la procedencia del instituto y la denegatoria de la excarcelación, teniendo en cuenta el tipo del delito imputado, la extensión del daño causado, el monto de la pena en expectativa, los medios empleados, las circunstancias y/o características personales, la repercusión social del hecho, si el delito no prevé pena de ejecución condicional. También puede tener en cuenta otras circunstancias, tales como la reiteración delictiva, la posible declaración de reincidencia, las causas en trámite existentes o la concesión de excarcelaciones anteriores. Este criterio sostiene la prisión preventiva como una medida de seguridad.

Por otro lado, Polansky (2014), retomando a Rusconi, expresa que las finalidades del encarcelamiento preventivo “lo asimilan a la interposición de una pena. En tal sentido, (...) la habilitación de esta medida se puede fundar en la necesidad de satisfacer la opinión pública” (p. 177). De acuerdo con la jurisprudencia, Sánchez Santander y Trombatore (2015) toman como referencia el caso “Suarez Rosero vs. Ecuador”, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que, si la prisión preventiva se decreta por el

tipo de delito endilgado, constituye una pena anticipada, violando el principio de inocencia¹⁰.

Por ende, de seguir este fundamento en la aplicación de la prisión preventiva constituiría una violación a los derechos fundamentales y a las garantías del sujeto, quien cumpliría de manera anticipada la pena. Esto desvirtuaría la naturaleza procesal de la prisión preventiva debido a que no buscaría el aseguramiento de los fines procesales, sino que cumpliría una función de seguridad, principalmente, ante la demanda social. De esta manera, pasaría a un segundo plano el proceso penal, tomando el instituto preventivo de protección ante la peligrosidad del sujeto.

Fundamento procesalista.

Polanski (2014) sigue a García cuando expresa que la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia predominante consideran a la prisión preventiva como una medida de coerción estatal y no como una pena anticipada. La prisión preventiva, vista desde este lugar, tiene por objeto el asegurar los fines del proceso penal. En esta línea de pensamiento, Polanski (2017) retoma a Sergi para afirmar la postura procesalista como fundamento legitimador de la prisión preventiva, ya que permite proteger al proceso penal de ciertos peligros generados por la conducta del imputado. Se considera que el acusado puede poner en riesgo el proceso cuando entorpezca la averiguación de la verdad o cuando impida la aplicación de la ley penal, si se da a la fuga.

Existe una clara diferencia entre los fundamentos procesalista y sustancialista en los criterios que guían la aplicación de la prisión preventiva. Sánchez Santander y Trombatore (2015) expresan la oposición más relevante entre los dos postulados y remarcan que, en el procesalismo, el riesgo de fuga o el entorpecimiento de pruebas debe ser discutido en forma previa y alegado por la parte interesada, de modo que se prueben estos indicadores para concluir que se está en presencia de algunos de estos supuestos para aplicar el instituto cautelar.

Como expresamos anteriormente, este criterio es el aplicado en nuestro ordenamiento jurídico para optar por la aplicación de la prisión preventiva debido a que su

¹⁰ Expuesto en el artículo 8.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

finalidad procesal legitima su aplicación como coerción personal para fines absolutamente procesales. Pero, en la actualidad, en algunos casos se siguen criterios sustancialistas para la aplicación de la prisión preventiva, como lo es el caso del delito imputado, el daño causado, características personales, repercusión social del hecho, etc. Estos casos nos permiten cuestionar acerca de la aplicación de la tesis procesalista en su estado más puro, temática que seguirá siendo desarrollada en los capítulos siguientes.

Prisión preventiva: legitimación según la doctrina

Actualmente, existen diferentes discursos tanto legitimadores de la aplicación de la prisión preventiva como en contra de dicha medida, que deslegitiman su figura como medida cautelar.

Cuando hacemos referencia a las posturas que justifican el uso del encierro cautelar, lo hacen siguiendo el fundamento procesal en algunos casos de orden público. Beccaria (2001) sostiene que “la cárcel es, pues, la simple custodia de un ciudadano hasta que sea juzgado culpable (...) el rigor de la cárcel debe ser sólo el necesario para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas del delito” (p. 81). Vélez Mariconde (1986) resalta la importancia del instituto preventivo en tanto “medio indispensable para la defensa del derecho, esto es, como una medida imprescindible para asegurar el imperio de la ley penal” (p. 479). Dentro de la misma postura, Kees (2007) cita a Giovanni y explica, de manera más reformulada y complementaria, que las necesidades que se tienen en cuenta a la hora de aplicar la prisión preventiva son las de asegurar la persona del imputado para el proceso (Manzini); asegurar la disponibilidad del imputado como fuente de prueba (Hippel, Stock, Vassalli, De Marisco y Carnelutti); impedir que el imputado pueda influir sobre la genuina recepción de las pruebas (Carnelutti); garantizar el resultado del proceso (De Luca) y la defensa social proporcionada a la gravedad del delito y a la peligrosidad del imputado (Novelli).

Por otro lado, Kees (2007), citando a Carrara, expone que la prisión preventiva satisface la necesidad de garantizar la defensa pública, para impedir que durante el proceso se continúen los ataques al derecho ajeno. Además, sirve como prevención general ya que impide que la víctima o sus allegados realicen actos de venganza (Vassalli). Finalmente, destaca también el carácter de la prisión preventiva como “medio de instrucción (Sabatini),

sanción procesal determinada por la intolerancia del imputado al peso del proceso (Birkmeyer) y deber del imputado de ponerse a disposición de la colectividad para contribuir eficientemente a la actuación de la potestad de justicia (Sabatini)” (p. 3).

Por su parte, Rodríguez (1997) sostiene la idea de que la figura de la presunción de inocencia no priva la aplicación de la prisión preventiva, pero “la prisión es prohibida como pena anticipada y debe diferenciarse entre esta medida coercitiva y la pena privativa de libertad...” (p. 171).

Faustin Helie (1886) reconoce su aplicación con carácter preventivo en miras a la seguridad social, en tanto medida de seguridad, ya que considera que el autor de un crimen puede cometer otro. La prisión preventiva sería una garantía para la ejecución de la pena, ya que el acusado podría ocultarse. Además, sería un medio de instrucción, ya que los interrogatorios y careos del imputado son necesarios para la investigación, y no puede permitirse que desaparezcan, además, los rastros del crimen, el soborno de testigos y que el acusado se comunique con cómplices.

Del otro lado de estas concepciones, existen diferentes autores que están en contra de la legitimidad de la prisión preventiva como herramienta cautelar. García Valdez (1989) piensa que es necesario generar conciencia de la inutilidad y de lo perjudicial de la prisión preventiva porque los procesos judiciales son lentos y hay exceso en la aplicación de esta medida, lo que produce enormes desajustes posteriores al sujeto, en caso de ser declarado inocente y, aun cuando es culpable, atenta contra el principio de la presunción de la inocencia reduciéndolo a un mero mito.

Respecto a la postura de García Ramírez (1967), éste afirma que la privación de la libertad de una persona, antes de haberse esclarecido su inocencia o culpabilidad, inquieta a los juristas y produce significativos debates en contra de la aplicación de la medida. Además, retoma a Concepción Arenal para sostener su idea de que la imposición de la prisión preventiva es una mancha en la honra personal “como es la de haber estado en la cárcel, y eso sin haberle probado que es culpable y con la probabilidad que sea inocente es cosa que dista mucho de la justicia” (p. 23).

Ferrajoli (1995) hace hincapié en la contradicción de principios y la inconsistencia que genera la aplicación de la prisión preventiva:

una vez admitido que un ciudadano inocente puede ser encarcelado por “necesidades procesales”, ningún juego de palabras puede impedir que lo sea también por “necesidades penales” (...) En este aspecto, tenía razón Manzini: y, en fin, ¿de qué inocencia se trata?... Y entonces, ¿por qué no se aplica el principio con todas sus lógicas consecuencias? ¿Por qué no se abole la prisión provisional? (...) Si no se quiere reducir la presunción de inocencia a puro oropel inútil, debe aceptarse esta provocación de Manzini, demostrando que no sólo el abuso, sino ya antes el uso de este instituto es radicalmente ilegítimo y además idóneo para provocar, como enseña la experiencia, el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales. (p. 555)

Dentro de esta línea de contradicciones e inconsistencias, se considera que toda coacción procesal (incluyendo la prisión preventiva) es de carácter penal. Por lo tanto, la prisión preventiva y el principio de inocencia son, en definitiva, incompatibles. En esta incompatibilidad no existe ningún principio penal que sea respetado en toda su extensión “sino que todos son violados en alguna medida, y es nuestra función el constante esfuerzo para hacer retroceder los standars de violación de tales principios y avanzar hacia su realización” (Zaffaroni, 1996, p. 26).

Por último, Ohannessian (2011) asume que la prisión preventiva, en tanto medida cautelar, se emplea como forma de control social y, de esta manera, se desnaturaliza. En muchos casos es un encarcelamiento preventivo que dista de ser cautelar porque es un gesto punitivo, ejemplar e inmediato que se funda solamente en la mera sospecha o en la supuesta convicción de que el imputado participó en un delito. A esto se suma que el juicio queda como una etapa cuasi-decorativa ya que la sentencia definitiva llega a realizarse muy pocas veces o llega tarde, mal o nunca.

El estado de la discusión acerca de la prisión preventiva en tanto medida cautelar privativa de la libertad actualmente se encuentra dirimido entre dos posturas antagónicas, y esto es consecuencia del problema dilemático que presenta como figura cautelar: por un lado, se impone con el objetivo de asegurar los fines procesales a costa de la libertad individual del imputado y, por otro, si se niega como herramienta cautelar, procediendo a la libertad del imputado durante el proceso, se corre el riesgo de que su actuar pueda frustrar los fines procesales.

Es importante aclarar que la prisión preventiva tiene una naturaleza procesal y su desvirtuación más allá de ese fin, causaría una transgresión a los derechos y las garantías fundamentales de la persona ante el poder punitivo estatal, ya que, como medida cautelar, buscaría asegurar los fines de proceso, y no sería una herramienta de seguridad social ni mucho menos un anticipo de la pena.

Regulación normativa

El Código Procesal Penal de la Nación define la prisión preventiva como medida de coerción, en el artículo 177:

El representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante podrán solicitar al juez, en cualquier estado del proceso y con el fin de asegurar la comparecencia del imputado o evitar el entorpecimiento de la investigación, la imposición, individual o combinada (...) la prisión preventiva, en caso de que las medidas anteriores no fueren suficientes para asegurar los fines indicados. (Ley N° 27.063, Código Procesal Penal de la Nación, 4 de diciembre de 2014)

Además, el artículo 185 define el uso del instituto preventivo

en función de la gravedad de las circunstancias y naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado, que sirvan para decidir los criterios de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso previstos en este Código. No procederá la prisión preventiva en los siguientes supuestos: a) si por las características del hecho y las condiciones personales del imputado pudiere resultar de aplicación una condena condicional; b) en los delitos de acción privada; c) cuando se trate de hechos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión o como consecuencia de la crítica en cuestiones públicas. (Ley N° 27.063, Código Procesal Penal de la Nación, 4 de diciembre de 2014)

En la provincia de Córdoba, la prisión preventiva se define en el artículo 281, modificado por la ley 10.201 del Código Procesal de dicha provincia, de la siguiente manera:

Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado (...) se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de que aquel tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de peligro procesal podrá inferirse, entre otros, de la (...) 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. (Ley N° 10201, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, 09 de abril de 2014).

Límite de aplicación de la prisión preventiva.

La prisión preventiva puede finalizar debido a ciertas circunstancias, expuestas en el artículo 191 del Código Procesal Penal de la Nación:

La prisión preventiva cesará: a) si el imputado hubiere cumplido en prisión preventiva la pena solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal; b) si el imputado hubiere agotado en prisión preventiva un tiempo igual al de la pena impuesta por la sentencia no firme; c) si el imputado hubiere permanecido en prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido solicitar la libertad condicional o la libertad asistida. No podrá imponerse nuevamente la prisión preventiva en el mismo proceso si una anterior hubiese cesado por cualquiera de las razones enunciadas precedentemente; ello sin perjuicio de las facultades para hacer comparecer al imputado a los actos necesarios del proceso o de la aplicación de otras medidas de coerción. (Ley N° 27.063, Código Procesal Penal de la Nación, 4 de diciembre de 2014)

Cesación y límite máximo de duración de la prisión preventiva.

Según Cafferata (2004) existen dos formas de cesación de la prisión preventiva. Una es la forma definitiva, que se realiza con el dictado del sobreseimiento, sentencia ambulatoria o condenatoria firme y otra es la culminación, de modo provisional, cuando se dispone su cesación por haberse diluido el presupuesto probatorio exigido, por desaparición de los riesgos que llevaron a dictarla o por el cumplimiento del término máximo autorizado para su duración.

El límite temporal máximo de la prisión preventiva como medida cautelar es el de “dos años prorrogable por un año más si se trata de causas de evidente complejidad y de difícil investigación” (Cafferata, 2004, p. 394).

Criterios.

Cafferata Nores (2004) hace referencia a los casos en los que el Código procesal de Córdoba, establece hacer cesar la prisión preventiva de manera fundada, de oficio o a pedido del imputado, la cual será ejecutada sin más trámite y de manera instantánea. Así se dispondrá cuando:

- 1) Haya nuevos elementos de prueba que demuestren que no concurren los motivos exigidos para el mantenimiento de la medida cautelar. Desvanecido el *fumus bonis iuris* desaparece el sustento probatorio de la restricción.
- 2) La privación de la libertad no sea absolutamente indispensable para salvaguardar los fines del proceso, según la apreciación coincidente del fiscal, del juez de instrucción y de la cámara con funciones del tribunal de apelación, a quienes se elevarán de oficio las actuaciones. Esta es la vía (sumada a la del artículo 269, segundo párrafo) para escapar a la presunción de elusión de la acción de la justicia que el artículo 281 establece para el supuesto de que al imputado le vaya a corresponder una condena de ejecución efectiva. También debería considerarse la disminución de la amenaza penal por el tiempo de prisión preventiva ya cumplido, que debe descontarse del que acarrearía la condena por aplicación del artículo 24 del Código Penal, que puede tornar no imprescindible el encierro, porque el poco tiempo de privación de la libertad que restaría cumplir en caso de condena, disminuiría o haría desaparecer el interés del imputado de fugarse. El imputado será siempre, en este caso, sometido al

cuidado o a la vigilancia previstos como medidas sustitutivas en el artículo 268. Ante la posibilidad de asegurar los fines del proceso por medios alternativos o la falta de peligro procesal en el caso específico, desaparece también el requisito de indispensabilidad.

- 3) Se estime, *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 art. 13 del Código Penal. La regla tiene su fundamento en el principio de proporcionalidad (no puede la medida precautoria ser más gravosa que la propia pena que podría imponerse). Además, en este supuesto, el imputado no tendrá nada que temer de la posible condena, pues no le podría traer más perjuicios que los ya vividos, lo que haría desaparecer el peligro de elusión de la justicia que es el basamento procesal del encarcelamiento, que deberá cesar por falta de fundamento cautelar.

Revocación.

Siguiendo las ideas de Cafferata Nores (2004), la ley procesal penal dispone que el cese de la prisión preventiva acordado sea 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, se procederá a la revocación de la libertad dispuesta por las causales que dan lugar a la recuperación de la libertad (art. 280), siempre que concurrieran los extremos exigidos para dictar la prisión preventiva, según el art. 281 (art. 284).

Durante la investigación fiscal, en el caso de darse una causal de cese de la medida de la prisión preventiva -encontrándose ésta firme- el imputado tiene la opción de solicitar su operativización ante el fiscal interviniente o presentar un control jurisdiccional directamente ante el juez de instrucción, solicitando la aplicación del art. 283. El magistrado solicita inmediatamente las actuaciones y resuelve en el término de 24 hs.

La resolución puede ser apelable por el fiscal de instrucción o por el imputado, sin efecto suspensivo (art. 333). Si la resolución que concede o deniega el cese de prisión es dictada por el juez de instrucción (auto), es apelable (arts. 460 y ss.) por el ministerio público o por el imputado. El ministerio público puede hacerlo incluso a favor del

imputado, pues se conduce, por imperio de la ley, con un criterio objetivo de justicia¹¹. La interposición del recurso carece de efecto suspensivo (art. 283, último párrafo). En el caso de los incs. 1º, 3º y 4º del art. 283, la medida puede ser dispuesta, durante los actos preliminares del juicio por el juez en lo correccional (arts. 37, incs. 1º y 2º y 414) o la cámara en lo criminal, en pleno (art. 34) o en sala unipersonales (art. 34 bis) en el juicio común (Cafferata Nores, 2004, p. 396).

Límite máximo de la prisión preventiva: derecho comparado.

Los plazos de la prisión preventiva como medida cautelar varían según las normas de los distintos países, aun cuando todos estiman el límite de acuerdo con la razonabilidad de que el acusado esté privado de su libertad con fines procesales.

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)¹² presentó un informe acerca del uso abusivo de la prisión preventiva en América, en el cual se hace alusión al límite máximo de la medida:

Luego de un proceso de reforma procesal penal, en México, Chile y Argentina, este plazo es de 2 años. Aunque en el caso de México, los Estados sin reforma cuentan con un plazo legal de 1 año. Sin embargo, se ha interpretado que este derecho es renunciable en beneficio del derecho de defensa, por lo que no existe un parámetro de plazo razonable. En Bolivia el plazo es más elevado con 36 meses en total. En Perú la situación varía de acuerdo con la complejidad del caso. En principio no debe durar más de 9 meses, sin embargo, para procesos complejos el límite es de 18 meses y cabe la posibilidad de prolongar la prisión preventiva por 18 meses más, es decir, hasta 36 meses como máximo. Finalmente, en Colombia los términos máximos son de 180 días entre la imputación y el escrito de acusación, y de 240 días entre la acusación y el juicio. En total 420 días. (Centro de Estudios Legales y Sociales, 2012).

11 Const. Prov., art. 171; ley provincial n° 7826, art. 3º.

12 El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) es una organización no gubernamental que trabaja desde 1979 en la promoción y protección de los derechos humanos y el fortalecimiento del sistema democrático en Argentina.

Constitución Nacional y Tratados Internacionales.

La prisión preventiva encuentra su sustento constitucional en el artículo 18 de la Constitución Nacional Argentina, la cual reconoce que ninguna persona puede ser arrestada sino en virtud de una orden escrita por una autoridad competente. Este mismo artículo generó cuestionamientos tales como la autorización a la viabilidad de la prisión preventiva, tema que trataremos más adelante.

A partir de la reforma de 1994 se incorporaron diferentes tratados internacionales en el artículo 75, inciso 22, con jerarquía constitucional como la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en el pacto de San José de Costa Rica, en el cual se señala, en el artículo 7, inciso 5, que toda persona detenida o retenida “tendrá derechos a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio” (Art. 75, Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969). Además, en el mismo documento, en el artículo 5, inciso 4, se aclara que los procesados deben encontrarse separados de los condenados (salvo en circunstancias excepcionales) y que deben ser sometidos a un tratamiento adecuado ya que su condición es la de personas no condenadas.

Lo importante de estos artículos es que sistematizan y legitiman la privación de la libertad como medida cautelar, teniendo en cuenta las regulaciones de los diferentes países latinoamericanos. Más adelante expondremos si su uso es razonable o no y si se respetan los mandatos constitucionales de nuestro país.

Conclusiones parciales

A modo de síntesis de este primer capítulo, es preciso señalar los aspectos más relevantes de la temática hasta aquí expuesta. En primer lugar, es importante tener presente que, al hablar de la prisión preventiva, hacemos referencia a una medida cautelar que consiste en la privación de la libertad del sujeto durante un término razonable, con fines absolutamente procesales, ya sea por la sospecha de que el imputado puede entorpecer la investigación u optar por la fuga durante la tramitación del proceso.

La figura preventiva genera grandes cuestionamientos en la doctrina debido a que algunos autores la consideran una herramienta necesaria y fundamental para asegurar los

finés del proceso y otros, en cambio, expresan la disconformidad con su aplicación ya que la consideran una medida totalmente arbitraria.

Es necesario señalar que la figura de la prisión preventiva goza de jerarquía constitucional, se encuentra en el artículo 18 de la Constitución Nacional junto con tratados internacionales incorporados en el artículo 75, inciso 22, en la reforma de 1994.

En conclusión, en este primer capítulo se hizo un abordaje inicial de la figura preventiva, en sus aspectos generales, como un primer paso para la comprensión de la problemática planteada en este trabajo que intenta dilucidar si la prisión preventiva posiblemente vulnera el principio de inocencia.

En el próximo capítulo se desarrollará el principio de inocencia, lo que permitirá comprender esta figura en cuanto garantía fundamental del imputado.

CAPÍTULO 2

Principio de inocencia: garantía fundamental del imputado

Luego de haber expuesto en el primer capítulo los aspectos generales y esenciales de la prisión preventiva, en esta instancia nos interesa indagar la figura del principio de inocencia¹³ como garantía fundamental del imputado durante el transcurso del proceso penal. Esta cuestión no es menor debido a que es una garantía de relevancia ante el poder punitivo estatal que cumple la función evitar y limitar el dictado del encierro preventivo de manera arbitraria. Se focalizará el análisis en el concepto de principio de inocencia, sus antecedentes, su marco normativo y su rol en el proceso penal.

Concepto de principio de inocencia

El término “presunción” proviene del latín *praesumptio*, derivación de *praesumptio-onis*, que significa idea anterior a toda experiencia; y el vocablo “inocencia” procede del latín *innocens* que significa virtuoso, calidad del alma que no ha cometido pecado (Loza, 2013).

Bonanno (2008), siguiendo al Dr. Jorge A. Claria Olmedo, explica el concepto de principio de inocencia como un estado de inocencia que goza el imputado desde el inicio del proceso y durante su período conocitivo. Este estado de inocencia no es destruido por el procesamiento, la denuncia o la acusación sino por una sentencia penal condenatoria, pasada en autoridad de cosa juzgada. Bonanno (2008) cita al Dr. Julio Maier cuando afirma que la ley fundamental garantiza que no se trate como culpable a quien se le atribuye un hecho punible, en cualquier grado de verosimilitud de la imputación, hasta que “el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena” (p. 490).

13 Siempre que en esta investigación se haga referencia al “principio de inocencia” o a la “presunción de inocencia”, nos estaremos refiriendo a la misma figura. No es el objetivo de esta investigación analizar las diferencias terminológicas de la figura y cuál de las dos es la más apropiada. A fines de lograr una mejor comprensión, nos referiremos a esta figura como principio de inocencia, salvo en las ocasiones en las que citemos a algún autor que refiera a ésta de una manera distinta.

Por último, Cubas Villanueva (1997) señala, respecto de la relevancia de esta figura, que “es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio” (p. 25).

El principio de inocencia es un estado jurídico y una garantía fundamental que posee el sujeto durante el proceso. El Estado es el encargado, a través de sus órganos jurisdiccionales, de probar la culpabilidad del imputado mediante el dictado de una sentencia firme para destruir su estado de inocencia y declarar su culpabilidad.

Origen y antecedentes históricos.

Jara Müller (1999) recopila los orígenes y antecedentes de la figura del principio de inocencia en el derecho romano, que nació sobre todo por la influencia del cristianismo y se vio invertido por las prácticas inquisitivas de la baja Edad Media. Sin embargo, no es sino en el siglo XVIII que esta figura se transforma en uno de los postulados fundamentales que presidieron la reforma liberal ante el sistema represivo de la época, cuando en 1789 surge la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que lo sanciona en forma explícita. Este hecho se volvió un hito dentro del movimiento que reaccionó a la organización político-social totalitaria, ya que ésta tenía, como uno de sus principales instrumentos, “un modelo de justicia penal represivo, fundado en las pruebas legales y en un uso indiscriminado de la tortura como un medio válido para obtener la confesión” del hecho (s/p). El acusado no era considerado un simple sospechoso, sino que se lo consideraba culpable a priori y a él le correspondía destruir las conjeturas de culpabilidad y demostrar su inocencia. En este modo de enjuiciamiento se estableció la máxima *actori in cumbit probatio*, lo que trajo como consecuencia la toma de medidas cautelares de carácter personal, incluso después de la comprobación de la insuficiencia de pruebas y de no poder declarar la culpabilidad del acusado.

La forma inquisitiva de enjuiciamiento criminal de la Edad Media fue un instrumento eficaz para la ideología absolutista de mediados de la Edad Moderna, en la cual se otorgaba al rey, como un atributo personal, el poder de castigar y de dar prisión extraprocesal, disponiendo arbitrariamente de la libertad de sus súbditos, sin ningún juicio mediante. Pese a este uso y abuso de los poderes ilimitados del soberano, tanto en lo político como en lo judicial, la delincuencia sufrió un crecimiento que estuvo relacionado

directamente con el desarrollo productivo generado por la Revolución Industrial y por el crecimiento de la corriente migratoria de la población rural hacia las ciudades. Se hizo necesaria una reestructuración de la justicia penal, que llevó como máxima: "no castigar menos, pero castigar mejor" (s/p).

La crítica certera al derecho represivo y a todo el sistema político que lo sustentaba vino de la mano de los pensadores y filósofos franceses, Montesquieu, Voltaire y Rousseau, entre otros. En pleno siglo XVIII, estos intelectuales crearon el ideario reformista del sistema político-social que avasallaba la persona y a los derechos del individuo. Estos filósofos, analizando la forma de enjuiciamiento criminal, partieron del hecho de que al proceso criminal eran sometidos tanto los culpables como los inocentes, de manera que fue preferible la absolucón de un culpable a la condena de un inocente.

Montesquieu propuso la protección de los inocentes, sin excepción, como calidad que tiene todo individuo antes de una condena criminal. En este postulado fundamentó el nexo entre la libertad y la seguridad del ciudadano. Jara Müller (1999) trae a colación las palabras de este filósofo:

La libertad política consiste en la seguridad, o al menos en creer que se tiene la seguridad. Esta seguridad no está nunca más comprometida que en las acusaciones públicas o privadas. Por consecuencia, de la bondad de las leyes criminales depende principalmente la libertad del ciudadano¹⁴. (Como se cita en Montesquieu, 1951, p. 254).

Jara Müller (1999) también hace referencia a Rousseau como contribuyente de la reforma del sistema de persecución penal ya que situó su impronta en el fundamento y en los límites de la pena de muerte. Para él, la conservación del Estado era incompatible con la de los individuos malhechores, lo que volvió necesaria la aplicación de la pena de muerte a través de un juicio previo, sustentado en el principio de inocencia: "Los procedimientos, el juicio, son las pruebas y la declaración de que ha roto el pacto social, y, por consiguiente, de que no es ya miembro del Estado" (como se cita en Rousseau, 1993, p. 67).

A estos pensadores se sumó Voltaire, uno de los más críticos del derecho penal de su tiempo, quien postuló (a propósito de la Ordenanza Criminal Francesa de 1670) que el

14 Siguiendo a ambos autores podemos ver que, cuando la inocencia de los ciudadanos no está asegurada, tampoco lo está su libertad.

acusado fuera juzgado por parte de jurados, en juicio oral y público. Además, “defendió la asistencia judicial por abogado; apoyó el sistema de íntima convicción en la valoración de la prueba; calificó como irracional la tortura, consecuencia del sistema de prueba legal, y abogó por la libertad de defensa” (Jara Müller, 1999, s/p).

Siguiendo el recorte histórico de Jara Müller (1999), podemos anexar a este contexto francés a Cesare Bonesana Beccaria, italiano de fines del siglo XVIII, quien alcanzó más notoriedad en el examen de las instituciones penales de su época. Confeso discípulo de Montesquieu, Beccaria sugirió la reforma total en materia penal y procesal penal ya que veía a la cárcel preventiva como una pena anticipada. Por esta razón, exigió que la ley estableciera suficientes elementos que fundaran la probabilidad de la participación del individuo en el delito que se le acusaba. Además, planteó que los recintos carcelarios estuvieran separados entre convictos y acusados; favoreció el juicio por jurados en audiencia oral y pública; atacó el sistema de prueba legal y propuso clasificar las pruebas legales en perfectas e imperfectas.

Tomamos a estos autores como una muestra del inicio del origen de la figura de inocencia en tanto garantía fundamental de la persona. La problemática ha seguido creciendo a lo largo de la historia mundial pero consideramos importante destacar este recorte histórico, que abarca los fines de la Edad Media hasta los principios del siglo XVIII en Europa, ya que sus principales exponentes filosóficos y pensadores son los que han llevado la problemática de la inocencia del acusado (hasta la declaración de su culpabilidad) a un estatuto teórico preponderante y sumamente importante, tanto que hasta la actualidad sigue siendo un tema de debate en el ámbito de la justicia penal.

Lo más importante de este recorte histórico es poder destacar que la figura de la inocencia pasó de ser un procedimiento inquisitivo a un proceso acusatorio, oral y público, que asegura la igualdad entre la acusación y la defensa del imputado.

Sentido y alcance del principio de inocencia

La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que el derecho a la presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías del individuo, figura que no entorpece el proceso penal, sino que lo racionaliza y encausa. De este modo, la presunción de inocencia es una garantía básica y vertebral del proceso penal. Además, esta

figura constituye un criterio normativo del derecho penal sustantivo y adjetivo, y descarta toda la normativa que implique una presunción de culpabilidad y establezca la carga al imputado de probar su inocencia (Nogueira, 2005).

La figura del principio de inocencia como un derecho fundamental implica que sólo puede ser regulada por el poder legislativo del Estado, que tiene como límite la no afectación de su contenido esencial. En cuanto derecho, esta figura es de aplicación directa e inmediata y obliga a actuar todos los órganos y agentes del Estado.

Nogueira (2005) expone que este derecho se encuentra relacionado con el principio *in dubio pro reo* como criterio auxiliar. Además, constituye un criterio básico que condiciona los derechos fundamentales (en una interpretación finalista y sistemática) y la interpretación de las normas jurídicas, conforme a la Constitución. Este autor considera que el tribunal se encuentra en el deber de aplicar la presunción de inocencia, a la hora de resolver el caso. Esta figura constituye una referencia central en la información del desarrollo del proceso, ya que permite resolver las dudas que se presentan en su curso y reduce las injerencias desproporcionadas. Tanto los actos procesales como el proceso en su conjunto adquieren un matiz diferente dependiendo de si el imputado es tratado como inocente (como ocurre en el sistema acusatorio) o si es tratado como si fuese culpable (como ocurría en el sistema inquisitivo). El objetivo del principio de inocencia es evitar los juicios condenatorios anticipados en contra del imputado, sin una consideración que pruebe los hechos y la carga de la prueba. Asimismo, obliga a determinar la responsabilidad del acusado mediante una sentencia fundada, congruente y acorde a las fuentes del derecho vigentes (Nogueira, 2005).

Aspectos doctrinarios y escuelas

Para este apartado, seguimos la línea de Flores Cuba y Mármol Rodríguez (1997) quienes esbozan una síntesis de las escuelas de derecho que dirimen la problemática y el debate teórico de la figura del principio de inocencia.

Escuela Clásica del Derecho Penal.

Dentro de esta escuela, Francisco Carrara entiende a la presunción de inocencia como una figura a favor del imputado y que asiste a todo ciudadano. La presunción es

asumida por la ciencia penal, que hace de ella su bandera para oponerla al acusador con el objetivo de restringir sus modos, en su legítimo curso, para proteger al ciudadano y realizar el proceso penal sin obstáculos para cometer errores o arbitrariedades. La ciencia penal postula la presunción de inocencia y niega la culpa del imputado en pos de asegurar su protección porque, hasta la declaración y probación de su culpabilidad, es razonablemente inocente (citado en Vélez Mariconde, 1969, p. 32).

En la misma dirección, Luccini destaca que, frente al estado de imputación del individuo, la presunción de inocencia debe estar presente en todo el curso del proceso, siguiendo los principios de razón y evaluando los intereses sociales en su esencia y plenitud. Si el fin práctico del proceso consiste en el descubrimiento de la verdad con respecto a la imputación del delito, es natural que se contraponga a éste la hipótesis de que el imputado es inocente, es decir, que todo ciudadano debe ser considerado inocente hasta que no sea declarada su culpabilidad; cuando ésta no pueda demostrarse, el imputado debe ser absuelto ya que su inocencia es presunta (citado en Vélez Mariconde, 1969, p. 33).

La crítica que se le suele hacer a esta escuela es que posee un exceso verbal al sostener que a nadie debiera privársele de su libertad sino hasta el fin de proceso, cuando ha quedado plenamente comprobada la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado.

Escuela Penal Positiva.

Los precursores de esta escuela critican a la Escuela Clásica del Derecho Penal. Garófalo, citado en Vélez Mariconde (1969), es el primero en censurar el principio de inocencia ya que considera que éste debilita la acción procesal del Estado porque constituye un obstáculo para tomar resoluciones eficaces en contra de los imputados, especialmente en materia de detención preventiva hasta favorecer la libertad de la persona¹⁵.

Manzini niega la existencia de una presunción de inocencia a favor del imputado y la califica como paradójica e irracional. Basta pensar en los casos de prisión preventiva, en el secreto de la instrucción y en el hecho mismo de la imputación ya que ésta tiene por supuesto suficientes indicios de delincuencia, lo que debería constituir, por lo menos,

¹⁵ Incluso cuando esta libertad constituya un peligro común y una provocación a la víctima del delito, o cuando la culpabilidad sea evidente por confesión o sea proclamada por decisiones jurisdiccionales aún no firmes.

una presunción de culpabilidad: “¿Cómo admitir entonces que equivalga, en cambio a lo contrario, esto es una presunción de inocencia?” (Manzini, citado en Vélez Mariconde, 1969, p. 36).

Para Mortara y Aloisi, la presunción de inocencia es una máxima errónea, porque considera que se puede y se debe estar de acuerdo en que el imputado no es un delincuente declarado, pero decir que la delincuencia no debe presumirse en su daño es muy distinto a decir que se debe presumir su inocencia. La presunción de inocencia protege a todos los sujetos de que no sean sospechosos; éstos cesan de ser protegidos con la presunción de que, tomada al pie de la letra, ésta haría imposible el ejercicio de la acción penal porque siempre sería absolutamente ilícito obrar contra el inocente (citados en Vélez Mariconde, 1969, p. 37).

En cuanto a las críticas hacia esta escuela, por una parte, se reconoce la postura de Manzini, quien ataca con indudable fundamento la forma gramatical de expresar el principio de inocencia, ya que no se trata de una presunción en el sentido técnico de la palabra. Sin embargo, su posición tampoco es aceptada ya que sustenta una presunción de culpabilidad cuando se decreta la detención provisional por parte del juez, quien decide la aplicación de la presunción de inocencia, a través de una decisión que puede obedecer a un acto arbitrario o ilegal.

Escuela Contemporánea del Derecho Penal.

Han surgido nuevas posturas que superan la problemática apuntada en las escuelas anteriores, como la de Alfredo Vélez Mariconde (1969), quien afirma que el principio de inocencia no consagra una presunción legal sino un estado jurídico del imputado, quien es inocente hasta que sea declarado culpable por sentencia firme. Durante el proceso puede existir una presunción de culpabilidad del juez, capaz de justificar medidas coercitivas de seguridad.

Asimismo, Eugenio Florián (s/f) señala que el estado o presunción de inocencia no se destruye con la imputación (denuncia, acusación, indagatoria) ni con los actos jurisdiccionales del proceso (auto de detención provisional, elevación a plenaria, etc.), porque ellos están edificados sobre bases de probabilidad. La presunción de inocencia perdura a través del proceso y “sólo desaparece con el agotamiento del juicio previo y la

sentencia condenatoria, con carácter definitivo, si es que el proceso no es susceptible de revisión, lo cual hace muy discutible que aquella haga tránsito de cosas juzgadas” (citado en Jiménez Londoño, s/f, p. 38).

Acción punitiva estatal y principio de inocencia

Es importante tener presente el concepto de acción punitiva o *ius puniendi* que, según Contreras López (2007), representa el monopolio que ejerce el Estado para el uso de la fuerza; es una delegación de la voluntad popular a cambio de que ese Estado proteja a su población de amenazas de todo tipo. Es decir, la sociedad le otorga el poder al Estado para que éste la proteja, constituyendo un monopolio de justicia y es el Estado, a través del ordenamiento jurídico, que regula las diferentes conductas sociales, pasibles de una sanción penal. Esto provoca una persecución del Estado hacia la persona misma que incumple con las normas establecidas en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, este poder no es absoluto debido a que existen ciertos derechos y garantías que deben de ser respetados, como el principio de inocencia, ya que actúa como garantía limitante en la acusación de un determinado delito.

El principio de inocencia y la carga probatoria.

La garantía del principio de inocencia en el proceso penal impacta directamente en la prueba, tal como explica Calvo Suárez (2010), ya que implica la inversión de la carga probatoria para la persona imputada de un hecho delictivo y reprimido por el código penal. Esta tarea correspondería al acusador, quien debe demostrar y hacer cesar dicha inocencia: es el principio *onus probandi*.

Sobre el Estado recae la carga probatoria de demostrar la responsabilidad penal y su correspondiente reproche de culpabilidad al imputado. Éste no tiene la obligación de probar su inocencia, dado que goza de una situación jurídica que necesita ser destruida para que la presunción de inocencia se desvanezca. Es importante resaltar este punto debido a que el imputado no estaría obligado a probar su inocencia, porque esta responsabilidad le corresponde al Estado, mediante sus órganos jurisdiccionales, quien demostrará la culpabilidad o no en un juicio al acusado.

El principio de inocencia como presunción *iuris tantum*.

En cuanto presunción *iuris tantum*, el principio de inocencia determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, ya que se estima que no es culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria. Mientras tanto, goza de una presunción *iuris tantum* que refiere a la ausencia de culpabilidad hasta que su conducta sea comprobada por la condena penal, apoyada, en la acusación pública o privada, con el aporte de pruebas procesales. “Se debe lograr la aceptación por el Juez o Tribunal, con relación a la presencia de hechos subsumibles en el tipo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso” (Montañés Pardo, 1999, p. 43). Por lo tanto, al ser una presunción *iuris tantum*, admitiría prueba en contrario siendo el acusador el encargado de romper la inocencia del imputado de un delito y probando su culpabilidad mediante el aporte de pruebas, que serán valoradas por el juez, para dictar la sentencia definitiva.

Derivación del principio de inocencia: *in dubio pro reo*.

El principio de duda *in dubio pro reo* es una derivación y contracara del principio de inocencia. Cafferata Nores (2004) entiende que la duda en sentido genérico es la imposibilidad, en diferentes grados, de llegar a una certeza ya sea positiva o negativa. Este autor sostiene que, en sentido estricto, habrá duda cuando coexistan motivos para afirmar y motivos para negar, pero equilibrados entre sí. Si los motivos para afirmar prevalecen, hay probabilidad de que, si bien se acerque a la certeza positiva, no alcance en virtud de la vigencia no superada de los motivos para negar. En cambio, si los motivos para negar son los que prevalecen, habrá improbabilidad, que se acerca a la certeza negativa, pero no se llega a ella debido a la existencia, insuperable, de algún motivo para afirmar. En estos últimos dos casos, “la imposibilidad de arribar a la certeza permitirá incluir la probabilidad y la improbabilidad en el concepto amplio de duda.” (Cafferata Nores, 2004, p. 133).

Siguiendo al mismo autor, se expone que la influencia del principio *in dubio pro reo*, con distintos y progresivos alcances durante el proceso penal, toma más fuerza con el beneficio de la duda cuando más adelantado esté el proceso. Sin embargo, éste toma más fuerza en la sentencia definitiva y solo la certeza positiva de la culpabilidad puede condenar al imputado. La improbabilidad, la duda *stricto sensu* y la probabilidad positiva culminaría

con la absolución del imputado. En definitiva, para condenar a una persona debe de existir una certeza de su culpabilidad, sin lugar a duda alguna. En caso contrario, se optaría por la inocencia del imputado.

La figura de *in dubio pro reo* es consecuencia del principio de inocencia, ya que ambos son manifestaciones *a favor rei*, y cuyo rol en el proceso es de gran relevancia debido a que evitan una desigualdad y una posición endeble y desprotegida del imputado ante la persecución penal. Esta afirmación resalta la importancia de respetar la excepcionalidad de la prisión preventiva y sus finalidades absolutamente procesales, porque su uso abusivo¹⁶ más allá de su naturaleza cautelar constituiría un desequilibrio entre el poder estatal en la averiguación de la verdad y el derecho del acusado a ser tratado como inocente; sobre todo teniendo en cuenta que éste se encuentra en una situación de inferioridad durante el proceso.

Principio de inocencia y derecho de defensa.

Tal como destaca Cafferata Nores (2004), existe una relación íntima entre el principio de inocencia y el derecho de defensa ya que a este último le brinda un verdadero sentido. Si no existiera el principio de inocencia o existiera uno contrario, como es el principio de culpabilidad, existiría la defensa, pero en este supuesto el imputado tendría la posibilidad de probar su inocencia, cuya consecuencia al no lograrlo conllevaría la pena. Sin embargo, este autor sostiene que cuando se reconoce el estado de inocencia no se debe probar su culpabilidad. El Estado, mediante sus órganos acusadores, debe de aportar las pruebas pertinentes para la destrucción de la inocencia del imputado, quien puede controlar el modo en que se pretende comprobar su culpabilidad y/o tiene la opción de probar por sí mismo su inocencia¹⁷ (Cafferata, 2004, p. 139).

Principio de inocencia: derecho fundamental de grada constitucional.

Calvo (2010) manifiesta que la presunción de inocencia, calificada también como un estado jurídico, es hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, ya que

16 Con uso abusivo nos referimos a la imposición, por parte del Estado, de una pena sin una resolución firme que destruya el estado jurídico de inocencia, como lo dispone el ordenamiento jurídico.

17 En ambos casos, el imputado opera como resistencia a la pretensión penal, pero el proceso es más eficaz si el imputado toma la actitud pasiva.

(lejos de ser un mero principio teórico de derecho) representa una garantía procesal insoslayable para todos, es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio. En la Constitución Nacional se expresa que no se puede tratar como culpable a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera sea el grado de verosimilitud en la imputación. La responsabilidad radica en el Estado, que debe pronunciar una sentencia penal firme que declare la culpabilidad del imputado y lo someta a una pena. Esta garantía es propia de un Estado de derecho y forma parte del sistema de enjuiciamiento que tenemos en Argentina. Además, se deriva de la garantía del juicio previo, la que inspira al proceso penal de un Estado democrático.

Como hemos visto, la presunción de inocencia como derecho fundamental es un logro del derecho moderno. Gracias a esta figura, todo inculcado durante el proceso penal es, en principio, considerado inocente. Siguiendo a Calvo (2010), sostenemos que la presunción de inocencia es muy importante en nuestro sistema de justicia porque el imputado no se encuentra obligado a probar su inocencia, ya que es el Estado el que tiene la responsabilidad de probar el delito¹⁸. Los Estados tienen el derecho y la obligación de combatir la violencia en el marco del respeto de la legalidad, de los derechos humanos y del estado democrático de derecho. No todas las limitaciones a los derechos humanos constituyen una violación a los mismos. No obstante, debe existir un equilibrio entre el goce de las libertades individuales y el interés general en torno a la seguridad nacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara, con respecto a los derechos del imputado, al manifestar que:

Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda la sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan resultar los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de mayo de 1999, 204 de la sentencia N° 52)

¹⁸ El derecho de la presunción de inocencia es de avanzada en nuestro país, ya que, por ejemplo, en Europa la presunción de inocencia no existe y el sospechoso o acusado tiene la obligación de probar su inocencia.

Asimismo, este órgano internacional también ha sostenido que “el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de enero de 1987, opinión consultiva OC-8/87, párrafo 24). A esto, la Corte Interamericana suma los conceptos de los derechos y libertades en tanto garantías inseparables del sistema de valores y principios que inspiran la figura del principio de inocencia: “en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 30 de enero de 1987, opinión consultiva OC-8/87, párrafo 26).

El principio de inocencia es una garantía reconocida en nuestra Constitución Nacional, en el artículo 18, y en los diferentes Tratados Internacionales. Es el pilar fundamental en el proceso penal, propio de un Estado de derecho democrático, que permite que se respete la libertad del imputado durante el proceso y condiciona la aplicación de la prisión preventiva, ya que, en las finalidades procesales, el encierro cautelar es la excepción a la regla. El uso impropio de la prisión preventiva atenta contra la inocencia del procesado y desobedece los mandatos constitucionales.

Marco normativo constitucional

En relación al marco normativo, Bonanno (2008) sostiene que el principio de inocencia fue formulado desde su génesis como una insignia de la libertad individual y, si bien antes de la reforma Constitucional del año 1994 ya se desgranaba de nuestra Carta Magna¹⁹, lo cierto es que fue expresamente consagrado, precisamente a raíz del raigambre constitucional de las declaraciones y convenciones de derechos humanos incorporados al art. 75, inc. 22. En este sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala, en su art. 11, que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su art. 26, expresa que se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable.

19 Precisamente en los arts. 18 (“Ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo”) y 33, relacionado con las garantías implícitas.

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8 inciso 2, dispone que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme el art. 14 inciso 2, 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 Niño dispone que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, expresa en el art. 40, 2, b, i.

Jurisprudencia

Con respecto al principio de inocencia, hay diferentes expresiones de la jurisprudencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta institución, en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador, estimó que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, porque considera que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.

En el artículo 8.2 de la Convención, se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que éste no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, dado que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional acerca de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario, se estaría cometiendo una injusticia al privar de la libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de los principios generales del derecho, universalmente reconocidos (CIDH, caso Suárez Rosero vs. Ecuador, 12 de noviembre de 1997, p. 23).

Además, en el caso *López Álvarez vs. Honduras*, la CIDH afirma que la prisión preventiva es la medida más severa como excepción a la regla de la libertad durante el proceso penal:

La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal (CIDH, caso *López Álvarez vs. Honduras*, 1 de febrero de 2006, párrafo 67).

Por otro lado, en el caso *Argüelles vs. Argentina*, la CIDH destaca que la regla general debe ser la libertad del imputado mientras se resuelve su responsabilidad penal, ya que éste goza de un estado jurídico de inocencia y debe de recibir del Estado un trato acorde a su condición de persona no condenada. Existe una “obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia” (CIDH, caso *Argüelles vs. Argentina*, 20 de noviembre de 2014, p. 36).

Por último, en el caso *Barreta vs. Venezuela*, se subraya que la aplicación de la privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, solo puede proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los requisitos requeridos.

A partir de la exposición de los diferentes casos, puede notarse la clara expresión del principio inocencia como pilar fundamental que sostiene los propósitos de garantía judicial en el proceso. Se confirma a la prisión preventiva como medida cautelar y no de carácter punitivo, cuya aplicación es de carácter excepcional debido a la severidad de la medida, fundamentando y resguardando las finalidades procesales en el caso concreto.

En la actualidad de nuestro país, los lineamientos constitucionales de la medida cautelar no se estarían respetado debido a que se desvirtúa la aplicación de la prisión preventiva haciendo un uso abusivo de ésta, ya que se aplica como medida de seguridad ante las demandas sociales. Además, en su dictado sistemático ante penas eventuales, toma

protagonismo el sustancialismo de la medida, posición no adoptada por nuestro ordenamiento jurídico y se vulnera la inocencia del procesado ante estas situaciones, anticipándole una pena no dictada por una sentencia firme.

Conclusiones parciales

El principio de inocencia constituye un pilar fundamental para el imputado, en el proceso penal, ya que le permite gozar de un estado jurídico de inocencia y el Estado, mediante sus órganos jurisdiccionales, es el encargado de probar su culpabilidad. A su vez, el principio de inocencia constituye un derecho fundamental constitucional, una garantía propia de un Estado de derecho, absolutamente relevante en el sistema de justicia propio de un gobierno democrático.

No se puede dejar de tener presente que el principio de inocencia goza de jerarquía constitucional. Antes de la reforma de 1994, esta figura se encontraba formulada en el art. 18 de la Constitución Nacional Argentina, específicamente en la garantía del juicio previo y en el art. 33 como garantía implícita. Luego de la reforma, el principio de inocencia se incorporó expresamente en los diferentes tratados internacionales de derechos humanos, específicamente en el artículo 75 inc. 22. De esta manera, se brinda una mayor amplitud para la protección de los derechos de las personas, contando no solo con normativa interna que protege al sujeto en el proceso sino con materia internacional regulada en los tratados.

Por otro lado, es importante señalar que la jurisprudencia también resulta relevante, sobre todo en los casos donde se plantea la discusión o debate en materia de la libertad del imputado durante del proceso. Tal como se expresa en el caso Suárez Rosero, el principio de inocencia se plantea como la regla, subyaciendo en él el propósito de las garantías judiciales. La prisión preventiva es la excepción; de esta manera se respetan los fines procesales de su naturaleza cautelar y no de carácter punitiva, tal como lo dispone el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el siguiente capítulo se relacionarán las figuras del principio de inocencia y la prisión preventiva para analizar si existe vulneración en la inocencia del imputado.

CAPÍTULO 3

Prisión preventiva: vulneración del principio de inocencia

En este tercer y último capítulo, avanzaremos en el estudio de la prisión preventiva y los diferentes argumentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos con relación a su aplicación como medida cautelar en la actualidad de la República Argentina.

Disociación entre el ser y el deber ser

Para comprender estas nociones, seguimos la línea de Gabriela Gusion (2013), quien plantea que el divorcio entre el ser y el deber ser se reflejan con mucha claridad en el ámbito del derecho jurídico-penal. El “deber ser” se conforma de los derechos y garantías reconocidos a nivel internacional y nacional acerca de la temática que nos compete, sobre todo a la figura del principio de inocencia y cómo debe ser regulada y validada en todos los casos. El “ser” tiene que ver con la praxis, la operatividad real de la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva en Argentina.

Actualmente nos encontramos con una amplia distancia entre el deber ser de los derechos y las garantías y el ser, la aplicación real de la medida preventiva y su uso en el país. Este fenómeno seguramente responde a una génesis pluricausal, que involucra muchos elementos en el debate que no deben dejar de tenerse en cuenta.

El deber ser: la receptación de los derechos humanos en la legislación positiva.

Qué dicen los parámetros interamericanos acerca de la prisión preventiva

En todos los instrumentos internacionales de derechos humanos hay expresas referencias al derecho penal y al derecho procesal penal, con recomendaciones de mucha importancia que se basan en los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos. En materia específica de prisión preventiva podemos afirmar que ésta se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática: “Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve

acerca de su responsabilidad penal” (CIDH, caso López Álvarez vs. Honduras, 1 de febrero de 2006, párrafo 67). Asimismo, siguiendo a Gusic (2013), dicha figura solo se puede utilizar para “fines específicos y estrictamente procesales, que no deben prolongarse en el tiempo, lo que impone la necesidad de acreditar y fundamentar, en el caso concreto, la existencia de los requisitos exigidos por la Convención” (CIDH, caso Palamara Iribarne, 22 de noviembre de 2005, párrafo 198). Estos requisitos están vinculados a la necesidad de asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de la investigación ni eludirá la acción de la justicia.

En dicho marco, se debe aplicar un control jurisdiccional permanente para evitar que la prisión preventiva se torne ilegítima. Como señala Gusic (2013), los principios de Naciones Unidas en el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión establecen que el juez “debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón” (p. 3), estableciendo un medio de control idóneo para evitar capturas arbitrarias e ilegales mediante la revisión judicial sin demoras. La adopción de esa medida cautelar requiere de un juicio de proporcionalidad entre ésta, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan: “Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria” (CIDH, caso López Álvarez vs. Honduras, 1 de febrero de 2006, párrafo 68) y cualquier utilización que exceda los fines procesales y el plazo razonable para garantizarlos, torna a la prisión preventiva en una pena.

Con respecto a este tema, el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos considera que la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva: “Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena” (CIDH, caso López Álvarez vs. Honduras, 1 de febrero de 2006, párrafo 69).

No hay que dejar de tener en cuenta que este extremo control sobre la medida procesal de restricción de la libertad no puede evaluarse en abstracto ni a través de la elaboración de tesis sustancialistas, ya que instituiría la vulneración del principio de inocencia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que, para restringir el

derecho a la libertad personal a través de la prisión preventiva, “deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga” (CIDH, caso Barreto Leiva, 17 de noviembre de 2009, párrafo 111). Sin embargo, aún con indicios verificados, la privación de la libertad del imputado no puede depender de fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, que es la seguridad de que el imputado no impedirá el desarrollo del procedimiento o eludirá la acción de la justicia.

Las tesis de justificación peligrosista queda específicamente excluida, ya que la peligrosidad no puede ser evaluada para la aplicación de una pena, ni mucho menos para la aplicación de la medida procesal, “ya que implicaría avalar un derecho penal de autor, prohibido por el derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que importa una puerta al autoritarismo” (CIDH, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, 20 de junio de 2005, párrafo 95). Gusic (2013) entiende que no es aceptable que la prisión preventiva esté determinada únicamente por la gravedad del delito, por la posibilidad de que el imputado cometa delitos futuros o por la repercusión social del hecho. Fundar la medida cautelar en condenas previas conlleva la perpetuación del castigo. La Corte Interamericana ha sostenido en el caso Bayarri vs. Argentina que “las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva” (CIDH, caso Bayarri vs. Argentina, 30 de noviembre de 2008, párrafo 74).

El principio de proporcionalidad sostiene que la persona presa preventivamente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada, ya que es considerada como inocente. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más grave para el imputado que la pena (cuantitativa y cualitativamente). Además, en ningún caso la medida cautelar debe ser determinada por el delito que se le impute al individuo.

La regla de excepcionalidad extrema de la prisión preventiva otorga la posibilidad de utilizar medios menos severos para la garantización de los fines procesales, es decir, que debe procurarse primero la coerción por otros medios menos nocivos. Una vez aplicada la prisión preventiva, y siempre que está se torne arbitraria, deberá cesar inmediatamente. En este sentido la disposición de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas

no privativas de libertad (Reglas de Tokio) establecen que “el procedimiento penal sólo recurrirá a la prisión preventiva como último recurso” (Organización de Naciones Unidas, Reglas de la Tokio, 1990, art. 6.1).

El ser: aplicación de la medida cautelar en Argentina.

Prisión preventiva como pena anticipada

Tal como lo sostiene Marzari (2010), el artículo 18 de la Constitución Nacional Argentina establece que nadie puede ser penado sin juicio previo. De ello se desprende que no se puede aplicar una sanción durante el proceso, debido a que la Carta Magna prohibió el castigo inmediato del delito, ya que entre el supuesto hecho delictivo y la pena debe colocarse el proceso. Con respecto a este tema, el autor cita a Cafferata Nores (1988) para hacer referencia a que “se ha optado por la seguridad de la sanción justa, antes que la imprudente espectacularidad de la represión inmediata” (s/p). Esta afirmación hace referencia a que la prisión preventiva, en cuanto medida cautelar, no tendría que tener el carácter de una sanción anticipada ya que esto vulneraría el principio de inocencia y el procesado no puede ser reprimido en la averiguación de la verdad del hecho delictivo.

Marzari (2010) retoma a Zaffaroni, Alagia y Slokar (2002) para aludir a que la prisión preventiva es un problema crucial del saber penal, ya que se trata de la pena de prisión más usual. La aplicación habitual del instituto preventivo por parte de los órganos jurisdiccionales sustituye a la pena privativa de libertad, afectando la inocencia del imputado, garantía de la que debería gozar durante el proceso. La prisión preventiva se asimila a una pena anticipada, no cuantitativamente sino cualitativamente, debido a que en la ejecución del proceso no se observa ninguna diferencia del imputado respecto a los condenados.

Según Gusion (2013), es importante agregar a esta cuestión el estado delicado de la mayoría de las cárceles. Esto ayuda al deterioro (físico y emocional) que el sistema penal produce al procesado. Por lo general, el deterioro se genera desde el momento del ingreso al establecimiento penitenciario y se proyecta en las condiciones de alojamiento, de salubridad, de contacto familiar, de acceso a la información, etc. El sistema penal ejerce su verdadero y más formidable poder sobre el imputado, sobre todo si pertenece a los sectores socioeconómicos más vulnerables (sector que representa a la gran mayoría de las personas

que finalmente ingresan al sistema penal formal). El sistema penal argentino se ejerce mediante el empleo de medidas de coerción para sospechosos considerados “peligrosos”, de modo tal que se configura en la realidad un derecho penal de la peligrosidad presunta que, con fundamento en ella, distribuye verdaderas penas sin sentencia condenatoria formal a la mayor parte de la población prisionizada. Además, la prisión preventiva se suele cumplir en establecimientos penitenciarios cerrados, en su gran mayoría alejados de las ciudades donde se encuentran los tribunales en los que serán juzgados los imputados. En ellos, los presos preventivos muchas veces se encuentran en peores condiciones cualitativas que los condenados, sin posibilidad cierta de comunicarse de manera periódica con sus defensores ni de ejercer su defensa material por las restricciones que la propia privación de libertad les impone.

El uso desmesurado y abusivo de la prisión preventiva termina convirtiéndose, en la práctica, en una pena anticipada sin sentencia firme. Y es anticipada porque prácticamente en todos los casos se aplica como primera opción (o única opción). En muchos casos, el juez la fija de oficio, sin que medie un debate respecto a las situaciones en concreto que permitirían aplicar este severo instituto, ya que, aún en las justificaciones judiciales, todavía priman los criterios sustancialistas para su aplicación.

Por otra parte, se observa que las burocracias judiciales no asumen fácilmente la responsabilidad de la demora en el trámite del procedimiento y para ello acuden a criterios tales como la voluminosidad de las actuaciones, su complejidad, la cantidad de imputados, la existencia de déficit estructurales que impiden la fijación de fechas de juicio, etc. Todos estos criterios –más allá de su efectiva existencia– se orientan a justificar la incapacidad del propio poder judicial, a efectos de cumplir su labor dentro de “plazos razonables”. En cualquier caso, todo esto perjudica al detenido en prisión preventiva.

A pesar de que los tratados internacionales correspondientes prohíben expresamente el alojamiento conjunto de condenados y procesados, la infraestructura carcelaria argentina no lo cumple. Esto genera condiciones de alojamiento precarias en todos los centros de detención del país, tanto para presos condenados como para presos no condenados, lo que denota claramente la detención del imputado, preso por medida cautelar, como un anticipo de pena.

Los tratados también establecen que la condición de “persona no condenada” se encuentra protegida por el principio de inocencia y, por lo tanto, su tratamiento debe comprender al menos la posibilidad de que el detenido goce de todas las condiciones necesarias para la preparación de su defensa, no debe ser obligado a participar en programas de rehabilitación y puede gozar de todos sus derechos y libertades fundamentales, salvo aquellos que por su naturaleza misma resulten incompatibles con la privación de la libertad.

De este modo, la diferenciación de los regímenes carcelarios, según se trate de internos que cumplen una pena como condenados o de quienes la sufren como procesados, puede afirmarse solamente desde la ley (el deber ser) pero no desde la práctica (el ser). Esto expresa una disociación entre norma y realidad que impacta en la inocencia del imputado, vulnerando su calidad de inocente debido al incumplimiento de la regulación internacional ya que recibe el mismo trato, bajo las mismas condiciones y -sobre todo- en las mismas circunstancias que un condenado.

Por último, Grassi (2011) retoma las palabras de Maier (2004) para explicar que:

Si bien la prisión preventiva no reviste la naturaleza de un cumplimiento anticipado de pena, por sus efectos concretos y reales sobre el sujeto que es privado de su libertad, resulta fácticamente equiparable a esa última. Es decir, aunque doctrinal y jurisprudencialmente se ha negado, y con razón, que la prisión preventiva tenga el carácter de pena anticipada, pues ello implicaría una vulneración al principio de inocencia, lo cierto es que el encierro durante el proceso, si bien de ninguna manera es pena, sí es un encierro, valga la redundancia, que en sus efectos concretos no difiere esencialmente de aquel que pesa sobre el penado. (Maier, 2004, p. 514)

Sustancialismo encubierto

Tal como se observó en el capítulo primero de este trabajo, la prisión preventiva tiene su fundamento en la tesis procesalista para justificar su imposición como medida cautelar con finalidad únicamente procesal, con el fin de asegurar su comparecencia y que no se entorpezca la investigación, lo que deja de lado todo tipo de fundamentos sustancialistas. Sin embargo, como lo explica el Instituto de Estudios Comparados en

Ciencias Penales y Sociales (INECIP, 2012), en la mayoría de los códigos procesales se observa una combinación de los fundamentos sustancialista y procesalista, lo que permite encuadrar esta problemática en una tercera clasificación, denominada “sustancialismo encubierto”. Los códigos que regulan este criterio construyen el supuesto de peligro -propio del criterio procesalista- a través de parámetros sustancialistas. Es decir, que utilizan el peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación, pero los indicadores que miden ese riesgo residen en el monto de pena en expectativa, el delito cometido o los antecedentes penales²⁰.

De esta manera, el sustancialismo encubierto parece tener una aparente diferencia con el criterio sustancialista “puro”, que prevé abiertamente delitos inexcusables con la mera imputación de un tipo penal determinado, la expectativa de pena, la posible declaración de reincidencia, etc. Sin embargo, esta distinción es solo virtual ya que, en la práctica, cuando se presenta un determinado supuesto (delito, pena o antecedentes), la prisión preventiva se aplica casi en forma sistemática.

Delitos inexcusables.

Tal como lo explica Teseyra (s/f), existen ciertas categorías de delitos graves en los que la pena mínima establecida en abstracto no admite condena de ejecución condicional. A estos delitos se los conoce como no excusables y en la mayoría de los códigos procesales argentinos, a los imputados por estos delitos se los imposibilita a que sean puestos en libertad antes del juicio oral y público, salvo por sobreseimiento o falta de mérito durante la instrucción.

Según el informe del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS, 2012) los tribunales acuden a la categoría de los delitos no excusables para justificar la imposición del encarcelamiento cautelar. La doctrina procesalista se ha manifestado en contra de admitir la legitimidad de esta categoría de delitos. En este sentido, Maier (2004) sostiene que:

De la naturaleza excepcional del encarcelamiento preventivo emerge que él no puede ser regulado como obligatorio (...) es el caso de los delitos no excusables (...) Aquí es evidente la intención del legislador de imponer una

20 Como lo expone el informe del INECIP (2012), “Criterios sustantivos encubiertos” (p.41).

‘pena’ antes de la sentencia y a pesar de ella, pues en caso de que el procedimiento finalice por absolución o sobreseimiento, el imputado habrá cumplido, lo mismo, una pena anticipada.” (p. 3)

El informe del CELS (2012), cita a Alberto Bovino (1997) cuando impugna la inexcusabilidad de ciertos delitos desde el principio de inocencia y denuncia la intromisión del legislador en cuestiones de naturaleza jurisdiccional, ya que las disposiciones legales de esta naturaleza corresponden exclusivamente al poder judicial. Por esta razón, el establecimiento legal de los delitos no excusables resulta ilegítimo ya que vulnera el principio de inocencia al permitir el encarcelamiento de un inocente sin que pueda comprobarse o discutirse la inexistencia de razones concretas que lo justifiquen. Frente a esta situación, el tribunal se encuentra en el deber de no aplicar esas disposiciones y cumplir con la verificación (de obligación internacional) de la existencia de algún supuesto peligro procesal.

En definitiva, la prisión preventiva no puede ser supuesta, ni siquiera por ley, ya que esta medida cautelar es de carácter excepcional y no la regla general. Imponerla sistemáticamente de manera automática al imputársele un delito de la calidad no excusable constituye una transgresión a la inocencia del procesado, sin realizarse una ponderación y verificación de los riesgos procesales del caso concreto.

Intolerabilidad e inmoralidad de la prisión preventiva

Seguimos a Alberto Binder (2011) en su postura de intolerabilidad a la prisión preventiva, entendida como la institución maldita del derecho procesal debido al contraste entre las construcciones teóricas y normativas de la creación de un proceso penal moderno, garantista y democrático que utiliza el encarcelamiento antes de un juicio, repercutiendo en una negación a sus principios básicos. A su vez, en la actualidad se carece de una política que tenga en cuenta la racionalización y uso de esta medida cautelar, en pos de controlar su uso abusivo y su operatividad como herramienta de selectividad, sobre todo en los sectores más vulnerables, que los somete a penas crueles e infamantes.

En esta misma línea de pensamiento, Álvarez (2000) retoma a Carrara (s/f) a partir de su percepción jurídica calificando la prisión preventiva como inmoral y afirma que existe, por parte de los jueces, una manía de encarcelación antes de la condena definitiva

solo por simples sospechas, lo que causa una potente desmoralización del pueblo. La aplicación abusiva de la prisión preventiva desmoraliza a los hombres honestos en la forma abusiva en que se aplica, porque la libertad de la persona debería ganar en los ámbitos donde esta medida cautelar subsiste; espacios en los que, si no se aplica con fines de seguridad para el proceso, pasa de ser una medida justa a un acto de tiranía.

Tal como lo sostiene Binder (2011), es importante indicar que la Constitución Nacional afirma el principio de que nadie puede ser encarcelado sin un juicio previo, por ende, la prisión preventiva carecería de herramienta constitucional, lo que deslegitima su figura. Ante esta situación, el autor plantea dos posibles caminos: por un lado, combatir el uso abusivo de la prisión preventiva como cualquier ilegalidad; por otro, construir casos de intolerabilidad en los que debiera cesar el uso de la prisión preventiva y casos de tolerabilidad de manera temporalizada, circunstanciada y no absoluta del uso de la prisión preventiva como herramienta inmoral, solo porque no se encontró una medida política sustitutiva para su desuso. El panorama actual de Argentina se identificaría con la segunda descripción que, ante la alarma social, pone en evidencia las garantías individuales (especialmente el principio de inocencia) expandiendo el poder punitivo del Estado, lo que ha traído como consecuencia el aumento de la cantidad de presos sin condena, cuyo fundamento de encarcelamiento se basa en medidas que no aseguran los fines procesales y son la antítesis de un Estado de derecho democrático.

En definitiva, el principio de inocencia es una garantía fundamental de índole constitucional que impide que se trate como culpable al imputado hasta que se dicte una sentencia firme que rompa ese estado de inocencia. Por lo tanto, asegura al imputado el trato de inocente durante el proceso y actúa, a la vez, como una seguridad jurídica para la no injerencia del Estado, de manera arbitraria, en la esfera de la libertad.

Uso abusivo de la prisión preventiva

Retomando el informe del CELS (2012), más de la mitad de la población carcelaria argentina son presos sin condena²¹, índice que nos permite afirmar que existe un uso

21 El informe llamado “Uso abusivo de la prisión preventiva en las américas” dicta que, en Argentina, el índice de presos preventivos es del 52% (p. 5).

abusivo de la figura cautelar por parte de los órganos jurisdiccionales, lo que pone en duda la excepcionalidad de la medida cautelar.

Las causales de dicho fenómeno son la utilización de la prisión preventiva como política criminal y la falta de independencia del poder judicial que impacta directamente en la inocencia del imputado, por motivos que desvirtúan la prisión preventiva como medida cautelar por fines sustancialistas. Como lo explica Grassi (2011), citando a Miranda Estrampes (2009), el número de sujetos detenidos en prisión preventiva actúa como un termómetro del nivel democrático de un país y, especialmente, de su proceso penal: cuanto mayor es el número de prisioneros (en prisión preventiva) en relación a los condenados, menor es el nivel democrático de ese Estado.

Prisión preventiva como política criminal.

Respecto a este tema, Grassi (2011) menciona una reconocida doctrina por parte de la Corte en el fallo “Todres”, que se refiere a la prisión preventiva como medida de seguridad y alude a que el respeto a la libertad individual no debe excluir el derecho legítimo de la sociedad a adoptar “todas las medidas de precaución que sean necesarias, no solo para asegurar el éxito de la investigación sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiriendo y que no se frustre la ejecución de la eventual condena” por cualquier acción incompetente del imputado (como se cita en Grassi, 2011, p. 103). Se trata, en definitiva, de conciliar el derecho del individuo para que no sufra una persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente. A partir de lo expresado, se ve claramente la finalidad del uso de la prisión preventiva como una herramienta de seguridad social. En este caso, la razón de seguridad es evitar la posible reiteración delictiva del imputado y actuar como prevención frente a la supuesta peligrosidad del sujeto.

Sin embargo, este fundamento de la prisión preventiva ha sido negado en el voto de la doctora Capolupo de Durañona y Vedia en causa N° 6.135 “Castells” en la que sostiene que

la posibilidad de una eventual reiteración delictiva en el futuro no puede erigirse, por principio, como un baremo a tener en cuenta para justificar el encarcelamiento preventivo en un proceso penal. Son, en su caso, las fuerzas

del Estado encargadas de la prevención de delitos, y no los magistrados que tienen por misión juzgar los casos llevados a juicio, quienes deben encargarse de impedir riesgos de tal naturaleza con las herramientas legales a su alcance. (Como se cita en Grassi, 2011, p.111)

Por otro lado, en el fallo “Nápoli Erika” la Corte cuestiona la posibilidad de recurrir a la prisión preventiva con fines disuasivos o intimidatorios, ya que la privación de la libertad personal durante el proceso, como recurso para combatir la creciente delincuencia y ante la necesidad de mayor protección de determinados bienes jurídicos, tiene como consecuencia la alteración de los ámbitos propios de las distintas esferas constitucionales para el “ejercicio de prerrogativas legisferantes y desvirtúa la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en una verdadera pena anticipada, pues la aspiración social de que todos los culpables reciban pena presupone, precisamente, que se haya establecido previamente esa calidad” (Como se cita en Grassi, 2011, p.104).

Gusis (2013) trae a colación de este tema el informe de la CIDH, 86/09 del 6 de agosto de 2009, en el cual se expresa claramente que deben desecharse las fundamentaciones de la aplicación de la prisión preventiva durante el proceso que se basan en fines preventivos, como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, “no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva... y se viola, así, el principio de inocencia” (p. 4).

En conclusión, existe una desvirtuación de la naturaleza misma de la prisión preventiva al ser empleada como mecanismo de control social para neutralizar la peligrosidad criminal mediante el encierro del imputado durante tiempos prolongados hasta que se resuelva su situación procesal. Los jueces cumplen la función de juzgar los delitos llevados a juicio y no entrometerse en la inseguridad propia de una sociedad, trabajo que debe ser llevado por la fuerza pública para prevenir los actos ilícitos.

Para el INECIP (2012), adoptar el encierro cautelar como medida de seguridad es seguir un criterio sustancialista de manera tal que la prisión preventiva se distorsiona socialmente y pasa a un segundo plano del proceso penal al punto de que su no aplicación es vista, socialmente, como un sinónimo de impunidad. El encierro preventivo de un imputado por su supuesta peligrosidad criminal para la sociedad y no por peligros reales

para el proceso denota la modificación de la naturaleza propia del instituto preventivo e impone el poder del Estado sobre la garantía de inocencia.

Injerencias en la independencia judicial.

El informe del CELS (2012) declara que la adopción de las decisiones jurisdiccionales acerca del estado procesal de los imputados penales debe soportar presiones intensas e injerencias indebidas de diversos actores. Entre las injerencias que más destaca se encuentran las que ejercen en diversas ocasiones los medios de comunicación. Muchas veces, la información periodística relativa a personas inculpadas de un delito es poco rigurosa en términos jurídicos cuando se refieren a los casos y presupone la culpabilidad del imputado y la irregularidad de la actuación judicial o fiscal cuando a la persona se le aplica una medida sustitutiva de prisión. Además, se suele utilizar la palabra “liberan” sin especificar que no se trata de una exculpación definitiva. En otras palabras, los medios de comunicación muchas veces realizan un tratamiento jurídico erróneo de los casos que son difundidos, lo que genera problemas de información en el público, de manera tal que la opinión pública entiende muchas veces que no dictar prisión preventiva es sinónimo de impunidad.

En la República Argentina se advierte la estrategia discursiva de derivar el problema del delito (la inseguridad) a la responsabilidad judicial. Así, frente a los casos de mayor conmoción pública, distintos actores políticos suelen afirmar que la responsabilidad es de los jueces garantistas, perjudicados por el castigo moral causado por la indignación social. De esta manera, la inocencia del imputado durante el proceso puede estar condicionada por estos factores.

Entorno carcelario: argumento contundente para deslegitimar la aplicación de la prisión preventiva

Jarque (2001) manifiesta una compleja problemática en el ámbito carcelario y los daños que ésta produce como consecuencia, algunos irreversibles en la persona, por la degradación expuesta que se padece en el estado de prisión preventiva. Existen estudios²² que afirman que los centros de detención producen efectos contrarios a la reinserción del

²² Se puede tomar, como ejemplo, el informe realizado por Mónica Aranda Ocaña (2009), titulado “Efectos psicosomáticos del encarcelamiento”.

condenado y a su reeducación y favorecen a su integración estable en la población criminal. En vez de generar una expectativa para su reincorporación en el seno de la sociedad, esto provoca una desadaptación a las condiciones necesarias para la vida en libertad²³; la incapacidad para aprehender la realidad del mundo externo y la formación de una imagen ilusoria de éste y el alejamiento progresivo de los valores establecidos por la sociedad en la que vive. El individuo incorpora y adopta en sí mismo una personalidad carcelaria, lo que se refleja en las actitudes, los comportamientos y los valores de esa particular forma de vida, que carece de los vínculos sociales cordiales y en la cual se impone el egoísmo y la violencia ilegal, “en cuyo seno los individuos más débiles se ven constreñidos a funciones de sumisión y explotación” (Baratta, 1986, p. 197; citado en Jarque, 2001). El imputado encarcelado preventivamente culmina “prisionalizándose”, esto es, adhiriéndose al endogrupo de los compañeros de cárcel, a su subcultura, a sus normas de protección y respaldo y a un régimen interno particular. En suma, “a todo lo que después resultará un lastre negativo a su personalidad para su ulterior y normal reingreso a la vida en sociedad” (Jarque, 2001, p. 265).

Este panorama demuestra que la persona afectada por un proceso penal, sobre la cual se aplica un auto de prisión preventiva, preserva un estatus formal de imputado inocente, pero en realidad se encuentra expuesta a condiciones de condenado culpable. Por ello, si bien la prisión preventiva tiene sustento constitucional, no hay forma de legitimar y justificar su cumplimiento bajo las formas descriptas por la Constitución.

Este fenómeno carcelario es un problema transitado por varios países, sobre todo en Latinoamérica. Argentina no escapa de la generalidad, sino que suma a su sistema carcelario problemas adicionales como la superpoblación, hacinamiento y condiciones de insalubridad. Un antecedente firme respecto a este tema es el Caso “Verbitsky, H. s/ hábeas corpus” en el cual el CELS presentó un habeas corpus colectivo respecto a la problemática de la ciudad de Buenos Aires sobre las condiciones de superpoblación, hacinamiento e insalubridad que afectaba a las personas de los establecimientos penitenciarios. La Corte Suprema de Justicia falló dando lugar a esta acción y ordenó la verificación y el arreglo de

23 Como la disminución de la fuerza volitiva y la pérdida del sentido de la autorresponsabilidad, desde el punto de vista económico y social.

las condiciones indignas de detención; también ordenó establecer políticas carcelarias para adecuarlas al mandato constitucional y a los tratados internacionales.

Limitar la prisión preventiva

Sánchez y Trombatore (2015) proponen un programa de reducción del encierro procesal para tener como objetivo “acorrallar” a la prisión preventiva en pos de regular determinados estándares para garantizar que ese tipo de injerencia opere efectivamente en forma excepcional. El programa se compone de **la oralidad como método para la toma de decisiones**, que opera como un principio que permite la realización y la materialización del derecho de defensa en juicio, el principio de contradicción, *onus probandi*, inmediación, etc. A su vez, el INECIP (2012) asegura que el método de la oralidad es adecuado para resolver la aplicación de la medida cautelar, porque mediante este recurso se ejerce el derecho a ser oído, impedimento que posee el sistema escrito. El INECIP afirma que la oralidad, aplicada correctamente, demuestra que los criterios sustancialistas no deberían tener lugar, porque la argumentación del fiscal respecto de la existencia del peligro de fuga, o a los antecedentes penales que posee el imputado o la referencia al delito reprochado, no constituye un argumento sólido. Este tipo de fundamentación

Carecerá de respaldo probatorio con relación a los riesgos procesales y resultará insuficiente e infundada. Esta afirmación quedará comprobada en las entrevistas que hemos realizado a jueces de sistemas adversariales, quienes resuelven la prisión preventiva en audiencias. Al preguntarles si resultaba suficiente para su dictado alegar alguno de esos aspectos, se respondió en forma negativa. (p. 21)

Además, el programa se compone por la **última ratio, la subsidiariedad y la gradualidad de las medidas cautelares** como un catálogo gradual y unificado de las medidas cautelares, incluida en último término la prisión preventiva. Estas medidas proponen establecer la obligación de que el requirente explique las razones por las cuales no resulten apropiadas o suficientes estas medidas cautelares ya que resulta necesario efectuar un análisis de la menos lesiva a la más gravosa. Según el INECIP (2012), esta exigencia “permitirá instalar en los operadores judiciales el deber de evaluar si los riesgos procesales pueden ser neutralizados a través de diferentes medidas y desalentar la utilización del encierro cautelar como primera opción” (p. 21), lo que otorgará un papel

más preponderante a las medidas cautelares no privativas de la libertad que hoy en día son utilizadas en forma subsidiaria a la prisión preventiva.

Otra parte de la propuesta es la **duración de la medida y los controles *ex ante*** que induce que, luego de que el fiscal solicite el encierro cautelar, debe explicar el tiempo estimado que durará la medida y acreditar su proporcionalidad y razonabilidad. Esto se vincula con la necesidad de fijar controles *ex ante* y no *ex post*, como sucede hoy en día. El sistema que protege a la persona detenida preventivamente debe, necesariamente, funcionar con certeza y eficacia. Según el INECIP (2012), en la actualidad, la mayoría de los sistemas legales no prevén este requisito y la razonabilidad del tiempo de encarcelamiento se define por los plazos abstractos y máximos previstos en la ley. Esto genera que el sistema disminuya los tiempos de procesamiento, ya que, mientras se encuentra dentro de los plazos legales, la prisión preventiva es considerada como “válida”. Es importante destacar que el análisis posterior -luego del tiempo cumplido de la prisión preventiva- para delimitar si fue excesivo o no carece de lógica y, al mismo tiempo, de efectividad. “Con los controles *ex post*, la violación ya se produjo y el perjuicio resulta irreparable” (p. 23). También es difícil establecer el tiempo concreto que el imputado cumplió en exceso, dado que el plazo legal absorbe cualquier cuestión particular. De esta forma, fijado el plazo judicial de duración de la medida, una vez que opera su vencimiento, no queda otra respuesta que disponer de la libertad.

Medidas alternativas a la prisión preventiva

Según el informe de la CIDH (2013)²⁴, el carácter excepcional de la prisión preventiva establece, de manera concreta, la aplicación de otras medidas cautelares que no impliquen la privación de libertad de los acusados mientras dura el proceso penal. De esta manera, la CIDH propone, entre otras posibles, estas medidas alternativas: la promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación; la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen; la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe; la prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine; la retención de documentos de viaje; la prohibición de

24 Llamado “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”.

concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares, de acercarse o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; el abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de hechos de violencia doméstica y la víctima conviva con el imputado; la prestación por sí o por un tercero de una fianza o caución pecuniaria; la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física; y el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga.

Por otro lado, tanto la CIDH, como otros organismos internacionales de derechos humanos, han recomendado consistentemente a los Estados de la región recurrir con mayor frecuencia a las medidas cautelares no privativas de la libertad como parte de una estrategia que busca reducir el número de personas en prisión preventiva y, consecuentemente, los niveles de hacinamiento carcelarios.

La CIDH considera como criterio fundamental de aplicación de la prisión preventiva que:

Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación pueda ser evitado razonablemente mediante la aplicación de una medida menos gravosa para el imputado que la requerida por el fiscal, el juzgador deberá optar por la aplicación de aquella, sea en forma individual o combinada.
(p.88)

El uso de la prisión preventiva como primera opción constituye un abuso de la figura ya que no respeta el principio de proporcionalidad y excepcionalidad. El encierro cautelar es utilizado *ultima ratio*, es decir como la última vía a la que debería recurrirse cuando otras medidas menos gravosas no sean suficientes para asegurar los fines del proceso.

Conclusiones parciales

En este último capítulo se expresó la coyuntura entre la regulación del ordenamiento jurídico en materia de prisión preventiva y su ejecución real en Argentina. Además, se expusieron las consecuencias de tomar a la prisión preventiva como calidad de pena anticipada, vulnerando de esta manera el principio de inocencia.

Por otro lado, se hizo referencia a ciertos criterios sustancialistas, optados por los órganos jurisdiccionales como fundamento del encierro cautelar, que lo consideran como eventual pena correspondiente, basándose en los antecedentes penales del imputado y, sobre todo, en la peligrosidad del sujeto. Esto desvirtúa, de alguna manera, la naturaleza propia de la prisión preventiva con fines procesales para convertirla en una política criminal como respuesta a la demanda social de inseguridad, y en causal de superpoblación y hacinamiento en establecimientos penitenciarios que cuentan con más de la mitad de la población carcelaria en condición de imputados mediante prisión preventiva.

Por último, se expuso que existen diferentes medidas alternativas que pueden sustituir a la prisión preventiva sin hacer uso ni abuso de ellas, en instancia *ultima ratio*. Además, se sumó la propuesta de cercar a la prisión preventiva con el fin reducir su uso en pos de que se proteja, sobre el poder punitivo estatal, la garantía de inocencia del imputado durante todo el proceso.

CONCLUSIONES GENERALES

La prisión preventiva es una medida cautelar privativa de la libertad, con fines absolutamente procesales, para evitar que el imputado entorpezca la investigación o se fugue durante la misma. Por otro lado, el principio de inocencia es una garantía fundamental de índole constitucional que impide que se trate como culpable al imputado hasta que se dicte una sentencia firme que rompa ese estado de inocencia. Por lo tanto, asegura al imputado el trato de inocente durante el proceso y actúa, a la vez, como una seguridad jurídica para la no injerencia del Estado, de manera arbitraria, en nuestra esfera de la libertad. Estas dos figuras poseen sustento constitucional en el artículo 18 de la Carta Magna y en los tratados internacionales incorporados en la reforma de 1994.

Retomando nuestro objetivo general, a saber, *dilucidar si la aplicación de la prisión preventiva vulnera el principio de inocencia*, y luego del análisis expuesto de ambas figuras, se observa, en Argentina, un claro distanciamiento de las normas propias del ordenamiento jurídico y de la ejecución del instituto preventivo con respecto a la praxis. En primer lugar, en la toma de decisiones del encierro cautelar por parte de los órganos jurisdiccionales, en algunos casos se aplican como parámetros criterios sustancialistas, tales como el monto de la pena, el delito cometido y los antecedentes penales para justificar la viabilidad de la medida cautelar y para resguardar el peligro procesal. Esto propone un contraste con la corriente procesalista, no receptada por nuestro ordenamiento jurídico, otorgándole a la prisión preventiva la calidad de pena anticipada y al procesado, una presunción de culpabilidad previa a una sentencia condenatoria firme. Además, en ciertos delitos calificados como no excarcelables, se procede al encierro del imputado de manera sistemática por el solo hecho de la eventual pena de cumplimiento efectivo, lo que limita de esta manera la libertad durante el proceso e infringe el estado jurídico de inocencia del procesado al no fundamentar un peligro procesal en el caso concreto.

Por otro lado, existe un problema a nivel nacional con respecto a la inseguridad, a partir del cual la prisión preventiva se convierte en un vicio ya que es utilizada como política criminal para combatir este problema social, utilizando como principal fundamento la peligrosidad del sujeto ante la posible comisión de nuevos delitos o ante su posible reincidencia, hecho que desvirtúa la naturaleza misma de la figura. Si bien la aplicación de la prisión preventiva sería una herramienta efectiva para el Estado, consideramos que el fin no justifica los medios, ya que esta medida cautelar debería ser dictada ante peligros para el proceso y no como respuesta a la inseguridad social. Corresponde al Estado combatir y prevenir la inseguridad mediante las fuerzas públicas y no a través de los órganos jurisdiccionales, que deben encargarse de juzgar el delito, sobre todo si tenemos en cuenta que nos encontramos en presencia de un Estado de derecho democrático.

Paralelamente, es importante cuestionar si realmente la libertad durante el proceso es la regla o la excepción. Se ve reflejado en los índices carcelarios que más de la mitad de la población carcelaria son presos sin condena, lo que pone en evidencia el principio de excepción y proporcionalidad. Esto es consecuencia directa del uso abusivo de la figura preventiva que muchas veces responde a injerencias políticas o es aplicada por la presión de los medios de comunicación masiva que comprometen la independencia del poder judicial. La prisión preventiva carece de diferencias con la pena misma: desde la ejecución de esta medida, más allá de sus finalidades en el plano formal, el procesado se ve expuesto al mismo contexto que una persona condenada, a lo que se suman las condiciones de insalubridad, hacinamiento y tratos inhumanos que conlleva estar en un establecimiento carcelario. Este hecho permite afirmar una falacia, la de pensar que alguien encerrado preventivamente con fines procesales goza de un trato de inocente bajo estas condiciones. Aquí se refleja un desequilibrio de la balanza del poder punitivo estatal sobre el principio de inocencia.

Es evidente la vulneración del estado jurídico de inocencia por parte de la prisión preventiva ya que, por un lado, genera una contradicción con los lineamientos constitucionales al establecer un encierro antes de una sentencia condenatoria y por otro, porque la aplicación de la medida cautelar se ve motivada por peligros abstractos sin un fundamento procesal, tales como la peligrosidad del sujeto ante la sociedad o los delitos

inexcarcelables anteriormente nombrados. De alguna manera, se llena un vacío ante la problemática social haciendo uso abusivo de una figura creada para fines cautelares en el proceso, creando una cierta tolerabilidad del encierro cautelar ante ausencia de respuestas y medidas ante la inseguridad social, que cada vez toma mayor magnitud. Ante este panorama, considerar a la prisión preventiva como un mero instrumento cautelar, es negar una realidad presente.

Finalmente, es preciso resaltar la necesidad de limitar o reducir el uso de la prisión preventiva. Un camino posible es mediante la presencia del Estado en la problemática, con la aplicación de políticas propias de un Estado de derecho, tales como las medidas alternativas menos gravosas. De esta manera, se constituiría al encierro cautelar como la excepción y no la regla, para que el imputado goce el trato de inocente, mientras no haya una sentencia firme que destruya ese estado jurídico. Sin embargo, si continúa el ausentismo del Estado, quedarán deudas pendientes respecto a la aplicación del principio de inocencia y a la adecuación de los mandatos constitucionales, sobre todo en materia de Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, J. (2000). Inmoralidad de la prisión preventiva. *Revista De La Facultad De Derecho (2° época)*. Recuperado de <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/275/298>
- Bacello, María Paula (2003). *Fundamentos de la prisión preventiva*. (s/l). Doc Player. Recuperado de <http://docplayer.es/40909483-Fundamentos-de-la-prision-preventiva.html>
- Baratta, Alessandro (1986). *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*. México: Siglo XXI.
- Beccaria, Cesare (2001). *De los delitos y las penas*. (s/l): Ediciones folio.
- Binder, A. (2011). *La intolerabilidad de la prisión preventiva*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/29870-intolerabilidad-prision-preventiva>
- Bonanno, Darío O. (2008). *Principio de inocencia y libertad ambulatoria en el proceso penal actual*. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/dario-bonanno-principio-inocencia-libertad-ambulatoria-proceso-penal-actual-dacf080084-2008-10/123456789-0abc-defg4800-80fcanirtcod>
- Bovino, Alberto (1997). *El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos*. En la aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires: AAVV, CELS
- Cafferata Nores, J. (1988). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Depalma.
- Caferatta Nores, J. (2004). *Manual de derecho procesal penal*. Córdoba: Editorial Intellectus.

- Calvo Suárez, Diego (2010). *Presunción de inocencia*. Recuperado de http://www.csdabogados.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=64:presunciondeinocencia&catid=40:derecho-penal
- Centro de Estudios Legales y Sociales (2012). *Uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas*. Recuperado de http://www.cels.org.ar/common/documentos/Informe_PP_2012_CIDH.pdf
- Código Procesal Penal de Córdoba (1991). *Ley N° 8123*. Recuperado de <http://www.notarfor.com.ar/codigo-procesal-penal-cordoba/>
- Código Procesal Penal de la Nación (2014). *Ley N° 27.063*. Editado por el Ministerio Público Fiscal de la Nación. Recuperado de http://www.mpf.gob.ar/cppn/files/2015/05/Codigo_procesal_digital.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1969). *Convención americana sobre Derechos Humanos*. San José de Costa Rica. Recuperado de <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008). *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Oscar Barreto Leiva (Caso N° 11.663) contra la República Bolivariana de Venezuela*. Recuperado de <http://www.cidh.org/demandas/11.663%20Oscar%20Barreto%20Leiva%20Venezuela%2031oct08.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>
- Contreras López, Rebeca Elizabeth (2007). *Derecho penal y globalización: ¿un cambio de paradigma?*, volumen V. México: Arana editores.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Recuperado de <https://es.scribd.com/doc/61630122/Fallo-Suarez-Rosero-C-I-D-H-1997>
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/fallos40484.pdf#viewer.action=download>
- Corte Suprema de Justicia Nacional Argentina (2005). “*Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus*”. Resuelto el 03/05/2005. Recuperado de

<http://www.politicaspUBLICAS.uncuyo.edu.ar/articulos/index/prision-preventiva-criterio-procesalista-y-sustancialista>

- Cuba y Rodríguez (1997). *El principio constitucional de presunción de inocencia en materia penal*. San Salvador. Recuperado de:

<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/6b8d9681d2d952da062576c7006235f1?OpenDocument>

- Cubas Villanueva, Víctor (1997). *El proceso penal. Teoría y práctica*. Palestra Editores.

- Erickson, A. Costa Carhuavilca (2009). *La finalidad de la detención preventiva en el marco de la vigencia de la presunción de la inocencia del imputado en el proceso penal peruano* [mensaje en un blog]. Unidad de investigación del derecho UNMSM. Recuperado de <http://unidaddeinvestigacionunmsm.blogspot.com.ar/2009/08/la-finalidad-de-la-detencion-preventiva.html>

- Faustin, Helie (1886). *Traite de l' instruction criminelle*. Volumen IV. Paris.

- Federik, Julio (2016). *Concepto y excepcionalidad de la prisión preventiva*.

Argentina. Voces por la justicia. Recuperado de

<http://www.vocesporlajusticia.gob.ar/prision-preventiva-concepto-excepcionalidad/>

- Ferrajoli, Luigi (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. (s/l): Ed. Trotta.

- García Ramírez, Sergio (1995). *El artículo 18 constitucional*. México, UNAM.

- García Valdez, Carlos (1989). *Estudios de derecho penitenciario*. Madrid: Editorial Tecnos.

- Grassi, A. P. (2011). *La prisión preventiva y su relación con las políticas de seguridad* [en línea]. *Prudentia Iuris*, 70,99-114. Recuperado de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/prision-preventiva-relacion-politicas-seguridad.pdf>

- Gusic, Maria Laura (2013). *La prisión preventiva en Argentina: su aplicación como pena anticipada y las implicancias en el ámbito penitenciario*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37933.pdf>

- Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (2012). Recuperado de <http://inecip.org/>

- Jaque, Gabriel D. (2001). *Encarcelamiento cautelar: análisis de legitimidad. La afectación constitucional en la interpretación el “plazo razonable”*. En “Garantías constitucionales y nulidades procesales – II”. Revista de Derecho Penal. Dr. Edgardo A. Donna. Rubinzal Culzoni editores.
- Jara Müller, J.J (1999). *Principio de inocencia. El estado jurídico de inocencia del imputado en el modelo garantista del proceso penal*. Revista de Derecho, N° Especial, pp. 41-58. Recuperado de: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501999000100007&script=sci_arttext
- Jiménez Londoño, Hernando (s/f). *Derecho procesal penal*.
- Kees, Juan Manuel (2007). *La peligrosidad en las medidas de coerción personales de coerción*. Revista de procesamiento penal. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/autores/juan-manuel-kees>
- Loza Ávalos, Cintia (2013). *La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP* [en línea]. Lima. Recuperado de <http://www.lozavalos.com.pe/index.php?mod=documento&com=documento&id=3801>
- Llobet Rodríguez, Javier (1997). *La prisión preventiva*. San José: Ed. UCI.
- Maier, Julio (2004). *Derecho procesal penal*. Tomo I, Fundamentos. Editores del Puerto.
- Marzari, Mariano M. (2010). *Inconstitucionalidad de la prisión preventiva. Plantear el camino hacia la abolición de la misma*. Recuperado de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/11239/Marzari,%20Mariano%20Marcos.pdf?sequence=1>
- Miranda Estrampes, M. (2009). *Las medidas cautelares y la prisión preventiva*. En El derecho penal, doctrina y jurisprudencia. Buenos Aires.
- Modificación del Código Procesal Penal (2014). *Ley N° 10201*. Córdoba. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/legislacion/ley-cordoba-10201-codigo_procesal_penal_provincia.htm
- Montesquieu (1951). *El Espíritu de las leyes, Libro XII*. Cap. 2. Traductor Nicolás Estevánes. Madrid: El Ateneo.
- Montañés Pardo, Miguel Ángel (1999). *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Pamplona, España: Editorial Aranzadi.

- Nogueira Alcalá, Humberto. (2005). *Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia*. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100008>
- Ocaña, M. A. (2009). Efectos psicosomáticos del encarcelamiento [ponencia]. Recuperado de <http://www.salhaketa-nafarroa.com/agiriakdocumentos/efectos-psicosomaticos-del-encarcelamiento-ponencia-de-monica-aranda-para-las-jornadas-universitarias-2009/>
- Ohannessian, Vanina (2011). *¿La prisión preventiva como medio excepcional de coerción personal o como forma encubierta de castigo anticipado?* Recuperado de www.saij.jus.gov.ar
- Organización Internacional de Naciones Unidas (1988). Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, 9 de diciembre de 1988. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx>
- Polanski, J. A (2014). *Sésamo: un estudio sobre los discursos legitimantes de la prisión preventiva y un análisis sobre su constitucionalidad*. Argentina. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/92/sesamo-un-estudio-sobre-los-discursos-legitimantes-de-la-prision-preventiva-y-un-analisis-sobre-su-constitucionalidad.pdf>
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (1990). Reglas de Tokio. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110. Recuperado de <http://www.oijj.org/es/preguntas-frecuentes#152476-3>
- Rousseau, Jean Jacques (1993). *Contrato Social*. Madrid: Espasa Calpe S.A.
- Sánchez Santander, J.M. y Trombatore V. (2015). *Prisión preventiva: criterio procesalista y sustancialista. Recepción jurisprudencial. Crítica a la norma vigente en la provincia de Mendoza*. (s/l). Revista electrónica Derecho Penal Online. Recuperado de <http://www.derechopenalonline.com>
- Teseyra, José Fernando (2014). *Nuevos criterios constitucionales de la CSJN sobre la prisión preventiva y excarcelación* [mensaje en un blog]. Estricta legalidad. Recuperado

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

- Teysera, José Fernando (s/f). *Delitos graves* [mensaje en un blog]. Todo sobre excarcelación. Recuperado de <http://todosobreexcarcelacion.blogspot.com.ar/p/delitos-graves.html>
- Tort, Pablo (s/f). *Prisión preventiva. Nuevas corrientes doctrinarias y jurisprudenciales: Fallo Loyo Fraire y Merlini* [en línea]. Argentina. Recuperado de http://www.derecho.unc.edu.ar/njrj/copy_of_revista-no-1/derecho-publico/prision-preventiva.-nuevas-corrientes-doctrinarias-y-jurisprudenciales-fallo-loyo-fraire-y-merlini/view
- Vélez Mariconde, Alfredo (1986). *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner editora.
- Vélez Mariconde, Alfredo (1969). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Marcos Lerner editora. 2da edición.
- Zaffaroni, Eugenio (1996). *Las penas crueles son penas*. Revista Lecciones y Ensayos. Nº 66. Argentina, UBA.
- Zaffaroni, Eugenio; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro (2002). *Derecho penal, Parte general*. Buenos Aires: Ediar.