



TRABAJO FINAL DE GRADO

---

**LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU INCOMPATIBILIDAD CON EL  
ESTADO DE INOCENCIA Y LA GARANTÍA DE JUICIO PREVIO.**

---

**Carrera:** Abogacía.

**Alumno:** Rojas María Lucía.

**Legajo:** VABG35421

**Año de presentación:** 2018.



## **Resumen**

La prisión preventiva es un instituto jurídico que permite mantener al imputado por un delito en prisión hasta la sustanciación del proceso penal. En virtud de ello, es una medida excepcional que solamente puede proceder en caso de peligro de fuga o entorpecimiento en la sustanciación del proceso. Sin embargo, en la actualidad es utilizada como un mecanismo ordinario de detención.

En este sentido, en el presente trabajo de investigación se analizará la legislación vigente respecto a la prisión preventiva, en qué casos procede y por qué se utiliza como un método ordinario de privación de la libertad, a su vez, también, se analizará lo indicado por la doctrina al respecto. Ello, a los fines de indagar acerca de si la prisión preventiva, como medida de coerción procesal, es compatible con el principio de inocencia y la garantía de juicio previo, receptadas por el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos, por ella receptados en el artículo 75 inciso 22.

**Palabras claves: prisión preventiva – garantías constitucionales – derechos del imputado – debido proceso**

## **Abstract**

The preventive prison is a legal institute that allows the accused to be kept for a crime in prison until the criminal trial is completed. By virtue of this, it is an exceptional measure that can only proceed in case of danger of flight or obstruction in the substantiation of the process. However, it is currently used as an ordinary detention mechanism.

In this sense, the present research work will analyze the current legislation regarding pretrial detention, in which cases it proceeds and why it is used as an ordinary method of deprivation of liberty, in turn, also, what is indicated by the doctrine about it. This, for the purpose of whether the preventive detention, as a measure of procedural coercion, is compatible with the principle of innocence and the guarantee of prior trial, accepted by Article 18 of our National Constitution and the Treaties of Human Rights, by it received in article 75 clause 22.

**Keywords: preventive prison – constitutional rights – rights of the accused – due process**

# Índice

Introducción .....	6
Capítulo 1: La prisión preventiva. Aspectos generales .....	8
Introducción .....	8
1.1. La figura de la “Prisión Preventiva”. Acepciones y consideraciones .....	9
1.2. Fundamentos y elementos intrínsecos de la Prisión Preventiva .....	12
1.3. Los parámetros esenciales a la Prisión Preventiva. Supuestos de procedencia .....	15
1.3.1. La necesidad de examinar la subsistencia de los fundamentos.....	16
1.4. De otros aspectos fundamentales para la procedencia de la Prisión Preventiva.....	18
1.5. ¿En qué casos no procede la prisión preventiva? .....	19
1.6. La inapelabilidad de la prisión preventiva.....	20
Conclusión .....	21
Capítulo 2: Los principios constitucionales y la prisión preventiva .....	23
Introducción .....	23
2.1. Presunción de Inocencia .....	24
2.2. El beneficio de la duda .....	25
2.3. La presunción de inocencia y la carga probatoria.....	26
2.4. Problemática con el instituto de la prisión preventiva y la presunción de inocencia .....	26
2.5. La presunción de inocencia como garantía constitucional .....	27
2.6. Derecho al Debido Proceso .....	28
2.7. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable.....	33
Conclusión .....	39
Capítulo 3: Las principales problemáticas de la prisión preventiva .....	40
Introducción .....	40
3.1. Problemas que se generan mediante la prisión preventiva .....	41

3.2. Estado de las cárceles .....	46
3.3. Garantías del Estado .....	50
3.4. La prisión preventiva y su uso indiscriminado .....	51
3.5. Los pedidos de prisión preventiva y la doble instancia .....	54
Conclusión .....	56
Capítulo 4: Alternativas a la prisión preventiva.....	57
Introducción .....	57
4.1. Alternativas a la prisión preventiva .....	58
4.2. Recomendaciones o directivas de organismos internacionales en relación a las medidas que son alternativas a la prisión preventiva .....	64
4.3. La justicia restaurativa.....	67
4.4. Nuevas tecnologías que pueden ser aplicadas como alternativas a la prisión preventiva ....	69
4.5. La prisión domiciliaria.....	69
Conclusión .....	70
Conclusiones finales .....	71
Bibliografía .....	76
Doctrina.....	76
Jurisprudencia .....	79
Legislación.....	79

## **Introducción**

La prisión preventiva es un instituto de naturaleza procesal, que se utiliza en el proceso penal como “medida cautelar”. Su finalidad radica en asegurar y proteger los fines del proceso penal, a saber, la averiguación de la verdad y la obtención de justicia. Actualmente esta herramienta, se convirtió en la regla del proceso y no en la excepción, como así está prevista, con las consecuencias que esto acarrea.

En principio, el estado actual de las estadísticas de población carcelaria nos indica que es superior la cantidad de procesados por sobre la de los condenados, lo que reflejaría que este instituto se ha convertido en regla. Nuestra Constitución Nacional y los instrumentos de derechos humanos, tienen una clara postura acerca de la privación de la libertad de las personas sometidas a procesos penales. A la luz de un análisis exegético y hermenéutico de su regulación, ninguna persona puede ser privada de su libertad, sino como resultado de una sentencia condenatoria firme, que es la culminación de un proceso legal en su plenitud desarrollado.

Al respecto, la pregunta de investigación apuntará a responder si la prisión preventiva, como medida de coerción procesal, es compatible con el principio de inocencia y la garantía de juicio previo, receptadas por el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos, por ella receptados en el artículo 75 inciso 22.

El presente trabajo de investigación pretende explorar cuáles son los argumentos y las teorías que se esconden y relacionan detrás de la prisión preventiva. Ello, atento a que este controversial instituto procesal que a primera vista, se muestra incongruente con el Art. 18 de nuestra Carta Magna y la prisión preventiva, tal como su nombre indica y su naturaleza cautelar dispone, se impone antes de la realización de un juicio y la necesaria sentencia condenatoria o no.

Así, el objetivo general del presente trabajo es analizar el instituto de la prisión preventiva y su regulación en el plano nacional a la luz del sistema de garantías penales de la Constitución Nacional, y de los Tratados de Derechos Humanos.

Asimismo, los objetivos específicos consistirán en analizar la regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal de la Nación; explorar el plexo de garantías y principios constitucionales consagrados sobre el proceso judicial; analizar las garantías penales del Artículo 18 de la Constitución Nacional; analizar la regulación que del instituto tienen los Tratados de Derechos

Humanos receptados en el Artículo 75 Inciso 22 Constitución Nacional; y describir los requisitos de procedencia de la prisión preventiva.

La hipótesis por confirmar, o refutar, es que la prisión preventiva no es compatible con el principio de inocencia y garantía del juicio previo.

Ahora bien, en el presente trabajo se utilizará el tipo de investigación descriptivo. Ello, atento a que se buscan especificar las propiedades del instituto sometido a análisis, en este caso la prisión preventiva, midiendo o evaluando sus distintos aspectos, dimensiones o condiciones. A la vez que, la estrategia metodológica del presente trabajo será de tipo cualitativa y se utilizará la técnica de análisis documental.

El presente trabajo de investigación se dividirá en cuatro capítulos. El Capítulo I analizará los principales aspectos de la prisión preventiva, en qué consiste, cuáles son los fundamentos con los que se aplica y en qué casos procede y en cuáles no.

El Capítulo II abordará los principios constitucionales y su relación con la prisión preventiva, la presunción de inocencia y la principal problemática que presenta este instituto a este nivel.

El Capítulo III examinará los principales problemas de la prisión preventiva, las garantías del Estado, el uso indiscriminado de la prisión preventiva, y la doble instancia.

El Capítulo IV abordará las diferentes alternativas a la prisión preventiva, la prisión domiciliaria y la justicia restaurativa. Finalmente, se expondrán las conclusiones finales.

# Capítulo 1: La prisión preventiva. Aspectos generales.

## Introducción

Mucho se ha discutido respecto de la posibilidad de aplicar esta medida en el marco del derecho procesal penal argentino, si ella constituye realmente una garantía que por vía excepcional debe dictarse en pos de asegurar el desarrollo de un determinado juicio, o si por el contrario, es una medida de coerción personal que comporta tal lesividad, que atenta contra los preceptos acogidos en nuestra carta magna, los derechos humanos y contra todos aquellos tratados internacionales que regulan la materia.

La controversia estriba en que si esta medida de coerción, -por su característica esencial de excepcionalidad- al momento de ser impuesta, resulta en adelantamiento de la ejecución de la condena al imputado o en el devenir de una sentencia que aún no se encuentra firme. Conforme a lo anterior, el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, en su artículo 371 *in fine*, en este sentido, faculta y otorga el poder a los tribunales de dictarla, para el caso que el veredicto resulte condenatorio, y de cuya pena requiera una privativa de la libertad de efectivo cumplimiento.

Este poder de disposición se traduce en la posibilidad de dictar una medida de coerción, agravar la aplicada o aumentar las condiciones a las que se encuentre sometida la libertad del imputado, aun cuando el fallo no se hallare firme, y en proporción al aumento verificado del peligro cierto de frustración en el transcurso del proceso. Ciertamente -y coincidiendo con lo explanado anteriormente- en el desarrollo de esta investigación, se observará si la imposición de la prisión preventiva, de conformidad al código adjetivo, no contraviene los principios estatuidos en nuestra carta magna, los principios contemplados en la normativa vigente que rige la materia, y sin dejar de lado las últimas tendencias que se están aplicando hoy en día en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

En el ámbito del Código Procesal Penal de la Nación (vigente) y en relación a la figura concerniente a la prisión preventiva, podemos observar que de conformidad a su artículo 3<sup>1</sup>, el Principio de Inocencia se encuentra taxativamente consagrado y establece que: “Nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta tanto una sentencia firme, dictada en base a pruebas legítimamente obtenidas, desvirtúe el estado jurídico de inocencia del que goza toda persona”.

---

<sup>1</sup> Artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 09 de septiembre de 1991.

Así, se tratará de efectuar un compendio, que busque ilustrar -desde distintos marcos conceptuales, doctrinarios y jurisprudenciales- todos aquellos aspectos que revistan especial relevancia en el estudio de la denominada “prisión preventiva” y sus implicancias actuales. Se examinarán y expondrán a través del análisis de distintas normativas nacionales e internacionales, aquellos aspectos que la mencionada medida cautelar conlleva, todo ello con la finalidad de poner al descubierto sus piedras angulares o fundacionales, sus requisitos de procedencia, presupuestos, objetivos, procedimientos, entre otros asuntos de valor procesal.

### **1.1. La figura de la “Prisión Preventiva”. Acepciones y consideraciones.**

En contraposición a lo mencionado anteriormente, el mismo instrumento establece en su artículo 176 y siguientes, que las medidas de coerción (como principio general) podrán ser autorizadas, siempre y cuando se ajusten a lo dispuesto en los artículos 15,16 y 17, puesto que esa misma norma le otorga un carácter de excepcionalidad y no podrán ser impuestas de oficio por el juez. Se observa, así, como notablemente el legislador considera que estas “medidas cautelares” solo deben ser impuestas *in extremis*, cuando cualquier otra medida no haya resultado lo suficientemente efectiva para garantizar la comparecencia del, o de los imputados. Todo ello, llenando los extremos procesales correspondientes, esto quiere decir, cuando se acrediten suficientes elementos de convicción para sostener la probabilidad de la existencia del hecho y la participación del o los imputados en este.

Sin duda, los elementos de convicción para que la prisión preventiva tenga lugar, deben estar claramente determinados para que esta comporte la validez necesaria en su aplicación, coincidimos en la postura de D'empaire y Giuliani (2014) cuando nos indican que esta detención durante el proceso, debe contar con la base de su estricta legalidad, necesidad, excepcionalidad, provisionalidad, proporcionalidad y finalidad cautelar, teniéndose para ello acreditados el peligro de fuga o de entorpecimiento procesal.

Pero la diatriba radica en el hecho de las consecuencias sancionatorias que comporta la “correcta” aplicación, o no, de esta medida. Pues podría darse el caso que un imputado permanezca privado de libertad bajo esta modalidad -donde por razones obvias de operatividad en los procesos penales- las políticas de reinserción a la sociedad no surtirían efecto, sencillamente porque esos espacios destinados a “cumplir” dichas medidas generalmente no se encuentran apropiadamente dotados para tales fines.

Por otro lado, nos encontramos con el escenario más vulnerable que no es más, que el supuesto del imputado que “cumplió” con una condena anticipada, cuando la sentencia definitiva del asunto, lo absuelve de todos los cargos. Esta medida relativa a la prisión preventiva, resulta preponderante al momento de buscar y encontrar respuestas a la problemática de saturación y superpoblación carcelaria que hoy ostentan las cárceles nacionales y de la provincia de Buenos Aires. Puesto que como indicamos anteriormente, estos espacios, al no estar dotados de las condiciones mínimas para cumplir con la función resocializadora del reo, aquellas personas que ya cumplen su condena por haber sido así sentenciado en todas las instancias, estarían conviviendo al unísono con aquellos que probablemente sean inocentes o resulten absueltos de los cargos que se les imputan, imperando a razón de ello una desclasificación y una mixtura en la población carcelaria, que podría desencadenar en violatorias de los derechos humanos fundamentales de quien pueda, después de pasar por todo este <<proceso>> resultar absuelto. Complementando lo anterior, Kostenwein (2015) nos refiere:

En Argentina la prisión preventiva es un eslabón clave para comprender su demografía carcelaria. Esto se observa particularmente en la provincia de Buenos Aires, en la cual existe el mayor número de encarcelados del país y, además, los porcentajes más altos de presos sin condena. (p.149)

Las garantías constitucionales y la normativa supranacional, comportan un rol protagónico al momento de escudriñar características esenciales de esta figura dentro del sistema procesal-penal argentino. Como apuntamos supra, la legalidad, necesidad, excepcionalidad, provisionalidad, proporcionalidad y los fines cautelares por los cuales se aplica, constituyen elementos que se analizarán más adelante en esta investigación, todo ello para sopesar, si la misma medida reviste visos de inconstitucionalidad o no.

Aunado a lo anterior, otro aspecto de especial significación resulta la responsabilidad que los funcionarios administradores de justicia tienen frente al correcto análisis de los supuestos de hecho, de derecho y de todos los elementos de convicción, que le lleven inequívocamente a tomar las decisiones más acertadas y apegadas a los preceptos constitucionales, fundamentalmente cuando comporten un riesgo o peligro para un determinado proceso, dejar en libertad a quien pueda evadir la pena o sanción, o a quien pueda entorpecer u obstruir el normal desarrollo del mismo.

La aplicación de esta medida ha tenido en el ámbito del derecho procesal penal internacional, distintos detractores, pues se afirma que generalmente la imposición de la misma atenta contra los

derechos humanos fundamentales de las personas incurso en la investigación de un hecho delictivo, por ende, se ha desvirtuado su verdadero propósito. Costa (2018) nos indica al respecto:

Cabe destacar que varios son los organismos de Derechos Humanos que, a lo largo de los años, se han proclamado en contra de la aplicación de la prisión preventiva, en tanto ésta es una medida que pena al acusado antes de que se demuestre su culpabilidad y, por lo tanto, se opone al estado jurídico de inocencia (también conocido como principio o presunción de inocencia), el cual parte de la idea de que todo acusado es inocente hasta que se pruebe lo contrario, a través de un juicio o proceso, en el cual se fija la sanción o pena a aplicar (p. 1)

Tal como se ha podido inferir en la introducción de este trabajo, la prisión preventiva es básicamente una medida de coerción personal, pues la misma tiene como objetivo la restricción del derecho a la libertad del que goza toda persona, fundamentalmente en aras de asegurar las resultas de determinado proceso penal. Prisión preventiva es el concepto, al cual se hace referencia en virtud de aquellas decisiones o disposiciones emanadas de los órganos administradores de justicia, toda vez que estos ordenan la detención de un individuo que está incurso dentro de la investigación de ciertos hechos, y que cursan en una o en varias causas penales que se encuentren para ese momento efectivamente tramitadas.

El efecto de la imposición de esta medida, -no es más que como su denominación lo indica y sugiere-, el de coartar anticipadamente la libertad de una persona, sin que sobre ella recaiga condena alguna, pero que para el buen desenvolvimiento de la investigación que se encuentre en curso, revista especial interés y este motivada en la consecución de propósitos claramente establecidos. Conforme a lo explanado anteriormente, Roxin en 2002, señala lo siguiente en cuanto a los objetivos que persigue la imposición de esta medida:

...la prisión preventiva es la privación de libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. Ella tiene tres objetivos: 1) asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal; 2) garantizar una investigación de los hechos en debida forma por los órganos de la investigación penal; y 3) asegurar la ejecución penal. La prisión preventiva no persigue otros fines. (p.257)

La prisión preventiva, para el correcto desarrollo del proceso penal, refiere desde sus bases fundacionales un profundo sentido cautelar. Es de suponer que con la aplicación efectiva de este instrumento, la causa quedaría relativamente blindada -si sobre quien o quienes ha de recaer la medida- han dado visos que conduzcan a la convicción del verdadero riesgo de evasión u obstaculización dentro

del proceso, por lo cual podría concluirse, que en alguna instancia del mismo, podría quedar ilusoria la ejecución de la pena. De allí la importancia que reviste la certera imposición de esta medida para conseguir los verdaderos propósitos que persigue determinado juicio, y como reza nuestra Constitución, la misión de afianzar la justicia.

## **1.2. Fundamentos y elementos intrínsecos de la Prisión Preventiva.**

En primer lugar, y antes de adentrarnos en este tema como introducción se debe señalar que la prisión preventiva está considerada y catalogada en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación, como una de las medidas de coerción autorizadas, que además está sometida a lo dispuesto en los artículos 15,16 y 17 del mismo instrumento legal, así se establece en el artículo 176.

Como estatuye el artículo 185 del Código *in comento*, la instrumentación de esta medida de coerción, está sujeta a la gravedad de las circunstancias, la naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado, atendiendo estos para acordarla, conforme a los criterios de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso. Pero de conformidad a lo anterior, ¿que se debería entender como una medida de coerción?

Se debe tener muy en cuenta, que fundamentalmente las medidas de coerción no tienen un fin en sí mismas, es decir, no comportan con su sola aplicación finalizar alguna situación definitivamente, su carácter, <<en teoría>> es perentorio, puesto que por su naturaleza cautelar, las mismas (específicamente la prisión preventiva) al momento de ser decretadas, revisten una función de aseguramiento, que va dirigida a garantizar las resultas definitivas del proceso.

Entonces en cuanto al término “coerción” (*lato sensu*), Maier (2004) considera al respecto que coerción es el “medio organizado por el Derecho para que el Estado intervenga en el ámbito de la libertad de las personas” (p.519). En un sentido más estricto podríamos decir que, las medidas de coerción pueden estar referidas, a todas aquellas actuaciones de carácter jurisdiccional que son ejecutadas en el devenir de un proceso, o en la instancia de un procedimiento en específico dentro de este.

Estas medidas tienen como función primordial, restringir el goce de determinados derechos a los presuntos culpables que se encuentren incurso en una investigación de carácter penal. Otra de las características fundamentales de estas medidas coercitivas, radica en el fin de asegurar, garantizar y lograr eficazmente que las respectivas sentencias condenatorias, sean cumplidas por las personas sobre

las que recaigan.

El artículo 177<sup>2</sup> del Código Procesal Penal de la Nación (vigente), identifica una serie de estas medidas (coercitivas), que de conformidad al texto, podrán ser solicitadas por el representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante ante el juez de la causa en cualquier estado del proceso y con el fin de asegurar la comparecencia del imputado o evitar el entorpecimiento de la investigación.

La imposición de estas medidas coercitivas, podrá ser acordada de forma individual o combinada, por lo que en ese “listado” puede observarse una graduación que va desde la medida más leve o menos gravosa, como en el caso del literal “a”, donde se le solicita al imputado la promesa que tendrá que someterse al procedimiento y que no obstaculizará la investigación, hasta la más grave que se señala en el literal “k” y está referida al decreto de la medida correspondiente a la prisión preventiva, como última ratio y todo ello en el caso de que las medidas anteriores no fueren suficientes para asegurar los fines indicados.

---

<sup>2</sup> Artículo 177.- Medidas de coerción. 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, de:

- a) La promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación;
- b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen;
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe;
- d) La prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine;
- e) La retención de documentos de viaje;
- f) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones, de visitar ciertos lugares, de comunicarse o acercarse a determinadas personas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- g) El abandono inmediato del domicilio, si se tratara de hechos de violencia doméstica y la víctima conviviera con el imputado;
- h) La prestación por sí o por un tercero de una caución real o personal adecuada, que podrá ser voluntariamente suplida por la contratación de un seguro de caución, a satisfacción del juez;
- i) La vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física;
- j) El arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga;
- k) La prisión preventiva, en caso de que las medidas anteriores no fueren suficientes para asegurar los fines indicados.

El control sobre el cumplimiento de las medidas indicadas en los incisos a) a j) del presente artículo estará a cargo de la Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas, cuya creación, composición y funcionamiento será definida por una ley que se dicte a tal efecto. Artículo 177 del Código Procesal Penal de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 09 de septiembre de 1991.

Cabe destacar que dichas medidas, según el último párrafo del mencionado artículo, confieren a la Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas (OMAS) el control sobre el cumplimiento de las mismas, pero solo desde los literales “a” hasta la “j”, es menester señalar, que en este artículo no se hace mención alguna sobre el control en la imposición de una medida que amerite la prisión preventiva de un individuo.

Por otra parte, dentro del articulado del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, se establecen también medidas de coerción, entre ellas, la de la prisión preventiva. En este instrumento dichas medidas solo deben ser utilizadas como un medio para conseguir llevar a término los propósitos del proceso, para ello requiere indefectiblemente la concurrencia de dos requisitos, tal como nos acota Kostenwein (2015):

Según la legislación vigente en la provincia de Buenos Aires (en adelante PBA), dichos objetivos pueden verse amenazados si quien está imputado de un delito consigue o bien evadirse o bien obstaculizar la averiguación de lo que exige la causas. Estos dos requisitos, conocidos como peligro de fuga y entorpecimiento para la averiguación de la verdad, son los únicos que validan la aplicación del encarcelamiento para alguien que aún es jurídicamente inocente. (p.153)

Como regla general, el alcance de esta figura en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires está regulado en su artículo 144, pues de allí se desprende que el imputado permanecerá en libertad durante la sustanciación del proceso penal, siempre que no se den los supuestos previstos en la Ley para decidir lo contrario.<sup>3</sup>

Los supuestos de procedencia concernientes a la aplicación de la prisión preventiva, están estatuidos taxativamente en el artículo 157 del texto en estudio. Del mismo artículo se desprende que la detención se convertirá en prisión preventiva cuando medien (conjuntamente) los siguientes requisitos:

- 1 - Que se encuentre justificada la existencia del delito.
- 2 - Que se haya recibido declaración al imputado, en los términos del art. 308, o se hubiera negado a prestarla.
- 3 - Que aparezcan elementos de convicción suficientes o indicios vehementes para sostener que

---

<sup>3</sup> Artículo 144.- (Texto Ley 12.278) ALCANCE: El imputado permanecerá en libertad durante la sustanciación del proceso penal, siempre que no se den los supuestos previstos en la Ley para decidir lo contrario.

el imputado sea probablemente autor o partícipe penalmente responsable del hecho<sup>4</sup>.

### **1.3. Los parámetros esenciales a la Prisión Preventiva. Supuestos de procedencia.**

Ya se señalado que la prisión preventiva comporta en el Código Procesal Penal de la Nación (vigente), un carácter excepcional para su aplicación en última ratio, este asunto está íntimamente ligado con el principio de inocencia, que en la Carta Magna se encuentra instituido en el artículo 18. Como señala Apesteguy (2013) -y con ella coincidimos-, esta característica de “excepcionabilidad” de la prisión preventiva, debe ser considerada más atinadamente como un requisito de extrema importancia puesto que:

...todo individuo goza del estado de inocencia hasta que el mismo no sea revertido mediante una sentencia condenatoria dictada previo juicio desarrollado conforme a las pautas del debido proceso legal adecuado a preceptos constitucionales; de que cualquier pena se imponga sólo previo juicio; del derecho a la libertad personal y de que el encarcelamiento preventivo no puede ser la regla. Por lo tanto, el principio es que todo habitante sometido a proceso penal debe permanecer en estado de libertad, sin perjuicio de las sujeciones propias que requiere el ordenado y efectivo desarrollo del procedimiento para lo cual, estando a disposición del órgano jurisdiccional de la causa, debe obedecer y responder a toda convocatoria que se le comunique. (pp. 10-11)

Efectivamente, el Estado está condicionado al momento de imponer esta medida, puesto que solo debe decretarla de manera particular, y bajo la observancia de determinadas circunstancias que concluyan en detener provisionalmente a una persona en el curso de un proceso penal. Así las cosas, coincidiendo con Giorgio (2015) cuando dice que “estas medidas no revisten el carácter de sanción, ya que sencillamente no son penas, sino medidas instrumentales que se conciben como formas de restricción imprescindibles para neutralizar los peligros” (p.19). Efectivamente estas medidas deben ser “concebidas”, lo que se traduce en que la administración debe sopesar todos aquellos elementos, que inequívocamente le lleven a ejecutar medidas *in extremis*, todo ello en perfecta concordancia, con la carta magna y los postulados internacionales que rigen la naturaleza fundamental de los derechos.

---

<sup>4</sup> Artículo 157.- (Texto según Ley 12.059) - Procedencia.- La detención se convertirá en prisión preventiva cuando medien conjuntamente los siguientes requisitos:

1 - Que se encuentre justificada la existencia del delito.

2 - Que se haya recibido declaración al imputado, en los términos del art. 308, o se hubiera negado a prestarla.

3 - Que aparezcan elementos de convicción suficientes o indicios vehementes para sostener que el imputado sea probablemente autor o partícipe penalmente responsable del hecho. Artículo 144 del Código Procesal Penal de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 09 de septiembre de 1991.

La función excepcional de la Prisión Preventiva, sin duda representa la solución más extrema que puede generarse dentro de un proceso penal, ergo su indebida o arbitraria aplicación resultaría en una franca violación a las libertades fundamentales de los individuos, acertado resulta lo que Bovino (1998) nos explica:

La privación de la libertad personal es el instrumento violento de mayor intensidad cuya utilización la ley autoriza al Estado, es la medida más extrema, por ello, las normas relacionadas con el encierro preventivo y su utilización deben concebirse como el último recurso en el ejercicio del poder punitivo, sometiendo la prisión preventiva al cumplimiento riguroso de presupuestos y subsistencia de requisitos estrictos, tornando así su uso legítimo si se dan tales supuestos. (p.148)

### **1.3.1. La necesidad de examinar la subsistencia de los fundamentos.**

Como ya se ha verificado en diversos casos, la prisión preventiva, lejos está de conformarse con ser una medida de fundamento cautelar, carácter excepcional y provisorio como se expresa en la Constitución Nacional, sino que por el contrario se convierte en un cumplimiento anticipado de la pena. Aun cuando en reiteradas ocasiones se ha expresado un criterio jurisprudencial, como el emanado del Tribunal de la Provincia de Buenos Aires, conforme a la cual la sola invocación de la pena en expectativa, resulta insuficiente para fundamentar la prisión preventiva; lo que parece congruente con el piso esencial que sustenta la cautela, tanto en la solicitud proveniente del Fiscal, durante la fase preparatoria del proceso donde se efectúa la investigación del procesado, como también en su otorgamiento jurisdiccional. Es por lo tanto la pena en expectativa, una figura que autoabastece el instituto, donde se elimina por completo la garantía Constitucional de la presunción de inocencia y la consecuente libertad durante el curso de un proceso penal, afectando de esta manera el fundamento básico de injerencia estatal, el debido proceso y la defensa en el juicio (Carzoglio, 2014).

De lo mencionado se puede colegir que la investigación criminal que va dirigida a identificar aquellos hechos que son contrarios al orden jurídico (hechos delictivos), desde la secuencia: estado de sospecha, aprehensión y detención, encierra en sí misma una expectativa sobre una sentencia de la cual se pretende establecer una pena. Luego de ello, existe la expectativa de una pena que se encuentra dentro de lo que puede ser razonablemente probable, en caso contrario está la pena en expectativa que se traduce en superar aquellas probabilidades positivas o negativas de todo un proceso y firma la certeza de la condena de la que solo faltaría indicar su *quantum*. Lo que se configura como contrario al principio de inocencia, neutralizando la necesidad de excluir la duda razonable, el beneficio del in dubio pro reo, siendo irracional, extemporánea por su anticipación y de forma arbitraria

inevitablemente. Pues ella misma no cumple con la necesidad de suprimir la obligación del Estado de garantizar la libertad de la persona durante el proceso penal.

De esta manera la mencionada pena en expectativa presupone que etiológicamente se salta sin trámite el principio de inocencia, el juicio de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad por lo que solo faltaría presuponer la punibilidad y el establecimiento de la pena que resulte aplicable según el caso, con lo que entonces es que se afirma la arbitrariedad de la expresión. De lo antes esbozado podemos indicar que estaríamos en presencia de la expectativa de una pena si de las resultas del debido proceso se supera la duda razonable y se afirma la certeza que dirige al establecimiento de la condena.

De todo esto resulta elemental indicar, que no es posible dejar de confundir la medida de coerción que se estudia, con una concreta anticipación de pena. Por otro lado, resulta muy difícil encontrar en los fundamentos y motivos del dictado de la medida cautelar por los órganos jurisdiccionales de garantía, la justificación que de una satisfacción plena de la necesidad objetiva de privar a la persona sujeta al proceso penal de su libertad, para resguardar los fines del proceso.

En diversos casos, la medida cautelar es dictada sin mencionar siquiera la razón que fundamente de forma tal, que no quede duda alguna, la exclusión alternativa a la prisión preventiva prevista en la propia ley que consagra el proceso penal. Por lo que resulta legal y natural, exigir del Ministerio Público y del magistrado de garantía que requieren la aplicación de la medida, una fundamentación suficiente de la exclusión de aquel conjunto de medidas alternativas, todo esto para el resguardo procesal de la presunción constitucional que se pretende suspender (Aldazábal, 2016).

A esto debe agregarse en qué consisten los principios y garantías constitucionales que en muchos casos son conculcados al momento de aplicar una medida de coerción, es así como todo imputado tiene derecho a permanecer en libertad durante el proceso que se sigue penalmente. Ya que de esta manera se garantizaría el derecho de entrar, permanecer y salir del territorio argentino artículo 14 de la Constitución Nacional<sup>5</sup> a la vez que tiene vigencia el principio de inocencia artículo 18 de la Constitución Nacional<sup>6</sup>.

Esta importante garantía acompaña en todo momento a la persona, especialmente en el caso de un proceso penal, conforme a la cual todo imputado debe ser presumido inocente hasta que por medio

---

<sup>5</sup> Artículo 14 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

<sup>6</sup> Artículo 18 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

de una sentencia firme se demuestre de forma inequívocamente su responsabilidad penal con relación al hecho delictivo que se le atribuye. Por tal motivo, las medidas que priven la libertad del individuo y persigan un fin cautelar deben ser impuestas restrictivamente y conforme la normativa indicada (Capaccio, 2017).

#### **1.4. De otros aspectos fundamentales para la procedencia de la Prisión Preventiva.**

Conjuntamente a la excepcionabilidad con que debe operar la función de la prisión preventiva, encontramos un aspecto que reviste también una importancia notable, es el referido al plazo razonable con que esta medida -una vez sustanciada debidamente y efectivamente decretada- debe prolongarse en tiempo y en espacio. En este sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) ha estatuido claramente en su artículo 7, inciso 5° que toda aquella persona que haya sido detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.

Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio, pero cierto es que debemos precisar que se entiende por plazo razonable. Bien nos refiere Apesteguy (2013) al respecto cuando nos dice;

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que por "plazo razonable" debe entenderse el período de tiempo transcurrido entre el primer acto procesal o de privación de la libertad, en su caso, y la conclusión del proceso incluyendo los recursos que puedan interponerse. Y la misma Corte, a su vez, en reiteradas oportunidades, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, ha resuelto que a fin de establecer el "Plazo razonable" es preciso atender a tres elementos:

- a) La complejidad del asunto;
- b) La actividad procesal del interesado;
- c) La conducta de las autoridades judiciales, debiendo procederse a un análisis global del procedimiento. (p.11)

En función a lo anterior, es menester señalar -y así debe entenderse- que los Códigos Procesales Penales establezcan como una medida coercitiva personal a la institución referente a la prisión preventiva durante el pleno desarrollo de un proceso, no es menos cierto que esa detención, retención o encarcelamiento no debe extenderse por largos períodos, pues la misma perdería el sentido "cautelar" con el que se prevé su existencia, además de correrse el riesgo de prejuzgar anticipadamente

al imputado, todo ello en una posible violación de las formas procesales establecidas, y por si fuera poco, se podría incurrir en una muy posible violación a los derechos fundamentales referente a las libertades personales.

El factor de excepción, como condición *sine qua non* con la que debe contar toda medida que pretenda en nombre y resguardo del desenvolvimiento de un proceso, restringir la libertad de una persona provisionalmente, debe estar concatenado a otros caracteres esenciales, que conducirán a los funcionarios administradores de justicia, a discernir fehacientemente que la medida es justa e idónea en cuanto a derecho se refiere.

La graduación señalada en el artículo 177 del Código Procesal Penal de la Nación (ya comentado supra), define el aspecto de progresividad que la medida debe contemplar para su justa e inequívoca aplicación como última medida coercitiva aplicable. El mismo artículo 177, señala a su vez, otro vector importante en esta ecuación, se trata de la posibilidad que tiene el juez de poder evaluar para su aplicación, entre una serie de medidas que van desde la menos lesiva, a la que más impacto comporta (como lo sería la prisión preventiva). Este factor o carácter hace referencia a la posibilidad con la que cuenta el juzgador de poder alternar, combinar o rebajar la sanción conforme a su sana crítica, máximas de experiencia y evaluando todos los respectivos elementos de convicción.

En referencia a esta alternabilidad o conmutación de la medida, el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, en su artículo 159<sup>7</sup>, establece las alternativas a la prisión preventiva. Se estatuye en la redacción del mismo que, siempre y cuando el peligro de fuga del imputado o de que sus actuaciones entorpezcan el proceso no amerite esta medida coercitiva extrema, razonablemente podrá aplicarse una menos gravosa.

En el numeral 2 del artículo 23 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, la

---

<sup>7</sup> Artículo 159.- (Texto según Ley 12.405) Alternativas a la prisión preventiva. Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, o de alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotiva, el juez de garantías podrá imponer tales alternativas en lugar de la prisión, sujeta a las circunstancias del caso, pudiendo establecer las condiciones que estime necesarias.

El imputado según los casos, deberá respetar los límites impuestos, ya sea referidos a una vivienda, o a una zona o región, como así las condiciones que se hubieran estimado necesarias, las que se le deberán notificar debidamente, como así también que su incumplimiento hará cesar la alternativa. Artículo 159 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 23 de enero de 1991.

potestad o facultad de evaluar, imponer o hacer cesar las medidas de coerción personal (exceptuando la citación) recae sobre el Juez de Garantías, que deberá basar su decisión en los preceptos antes mencionados.<sup>8</sup>

### **1.5. ¿En qué casos no procede la prisión preventiva?**

Como hemos apuntado, el dictado de la prisión preventiva dependerá de la gravedad de las circunstancias y de la naturaleza del hecho, así como de las condiciones del imputado, que coadyuven a decidir sobre los criterios de la fuga del imputado o del entorpecimiento que este pueda causar la desarrollo del proceso.

El artículo 185 además de albergar la máxima anterior, establece los supuestos para la *non* procedencia de este tipo de medida. Para ello, se deben tener en cuenta aspectos de paridad o equivalencia, todo ello conforme a las características del hecho, y a las condiciones personales que pudieran permitir la aplicación de una condena condicional.

Otro impedimento lógico en el dictado de esta medida, deviene en que el hecho provenga de la comisión de un delito de acción privada. Y por último, esta medida no aplica en los casos o hechos que se cometan en el ejercicio de la libertad de expresión, o como consecuencia de la crítica en cuestiones públicas.

### **1.6. La inapelabilidad de la prisión preventiva.**

Haciendo un breve análisis de la sentencia dictada en un procedimiento que se sigue por flagrancia el cual fue instituido por la Ley 27.272<sup>9</sup>, el primero de diciembre del 2016, donde se vuelve a insistir en una muy antigua y errónea interpretación, la que se considera en extremo criminal, en torno a la impugnabilidad del auto que acuerda la prisión preventiva, cual ha sido objeto de disputas desde los primeros tiempos en que fue sancionada la primera Ley de enjuiciamiento criminal.

En este caso es indispensable indicar un fragmento de la carta que dirige el senador Absalón Rojas al Dr. Tomás Jofré el 9 de febrero de 1915, el cual expresa que para quien cree que la cárcel como condena, una vez que ya ha sido comprobada la culpabilidad, es una injusticia más o menos

---

<sup>8</sup>Artículo 23.- (Texto según Ley 12.059) Juez de Garantías.- El Juez de Garantías conocerá :

(...omissis...)

2 - En imponer o hacer cesar las medidas de coerción real o personal, exceptuando la citación. Artículo 23 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 23 de enero de 1991.

<sup>9</sup>Ley 27.272. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de diciembre de 2016.

necesaria, en todo caso sería una crueldad inconducente, más nada irritante como la prisión preventiva.

En el hecho de que puede ser entendida como una condena anticipada, porque nada ni la libertad tardía, ni las cuatro palabras con las que termina la sentencia absolutoria, devuelven a la persona los días de sombra y angustia que se van irremediabilmente. En esta carta el mencionado autor expresa su descontento con la medida de coerción personal que resultó aplicable, debido a que la misma perjudica los días de su vida. Ya que aun cuando se dicta la sentencia que le absuelve no le pueden devolver los días de vida que este ha perdido tras estar detenido, lo que da el carácter a la medida de una pena anticipada y no de una simple cautela con lo que mal se podría asegurar el proceso penal (Llera, 2015).

Por lo cual se sostuvo con énfasis la regla de taxatividad de la impugnación consagrada por el Código de procedimientos en materia penal, el cual es dado para la Justicia Federal y para los Tribunales de la capital y territorios Nacionales. Cuyo proyecto de origen, como base, fue producto de la versación de Don Manuel Obarrio, no podía ser óbice para no admitir la apelación del auto que constituye la prisión preventiva. Pues el referido encarcelamiento trae como consecuencias una fuerte agravación al derecho de la libertad individual que no se puede reparar ni con el sobreseimiento ni con la absolución (M. A. A., 2017).

De este modo, se entiende que al no admitir la apelación o impugnación de la mencionada medida que resulta tan gravosa para el individuo, se estaría en un gran retroceso, en el sentido de que una medida de coerción personal, aun de forma indirecta al ser aplicada restringe la libertad del individuo. Por lo que sería conveniente debatir en segunda instancia la justicia de su dictado.

En otras palabras, lo que busca contestarse a través de la apelación, es si media o no verosimilitud de conducta penalmente punible, donde su satisfacción mal podría encausarse, por el arbitrio excarcelatorio (Llera, 2015). En síntesis se puede indicar que al recurrir un auto de prisión preventiva, con ello no se pretende cambiar una cautela por alguna de mayor intensidad, sino que por el contrario se busca eliminar toda actuación precautoria que implique una restricción a la libertad de la persona que se encuentra transitando por una causa penal.

## **Conclusión.**

Bien y como ha sido revisado en este trabajo, la implementación de la medida coercitiva personal referida a la prisión preventiva, conforme a los instrumentos adjetivos estudiados (Código

Procesal Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires) comportan aspectos procesales, que podrían colisionar con los preceptos constitucionales estatuidos, con los que los mismos instrumentos señalan, así como, pueden ser considerados opuestos también, a lo que el sistema interamericano e internacional de los derechos humanos establece a tales efectos.

A tenor de lo antes expuesto, Giorgio (2015) agrega:

No debemos olvidar, que las medidas de coerción, muchas veces son ilegítimamente utilizadas como una suerte de pena anticipada o justicia expedita sin juicio, de allí la especial gravedad que reviste y la necesidad de rodear su aplicación con las máximas garantías jurídicas.(p.9)

Durante esta investigación, hemos dado cuenta que dentro de las medidas coercitivas que tiene el Estado para el resguardo o garantía del proceso, el instituto de la prisión preventiva es la opción más gravosa que puede recaer sobre un imputado, ya que tal escenario procesal, como así lo apunta Maier citado por Jauchen (2013) “representa un nuevo grado de complejidad y gravedad en la privación de la libertad cautelar, caracterizada, en relación con los demás estados, por su eventual prolongación en el tiempo y su consiguiente estabilidad”( p.5). Es menester señalar, que de conformidad a lo estudiado en este capítulo, la “gravedad de las circunstancias”, la “naturaleza del hecho” y las “condiciones del imputado”, aspectos esgrimidos en el artículo 185 del Código Procesal Penal de la Nación, en el ejercicio diario de la justicia en Argentina, no dejan de estar sometidos a la subjetividad que cada juzgador en particular contemple dentro de un proceso penal.

## **Capítulo 2: Los principios constitucionales y la prisión preventiva.**

### **Introducción.**

Desde la implementación e instalación en la sociedad de la administración de justicia, el aplicar una pena o castigo, siempre ha sido algo caracterizado por ser un objeto de controversia, ya sea porque la pena no se ajustará correctamente al delito o al daño cometido. Algunas veces por creerse que la pena era exageradamente estricta y severa para el delito (como una pena de muerte por hurtar una manzana) o, de manera contraria, una pena que no parece compensar ni reprender lo suficiente el delito cometido, tanto para la víctima como para la sociedad, siendo ejemplo de estos casos el de violación a la integridad sexual, o la muerte en manos de otro ser humano.

Debido a esto, es que las distintas formas y figuras de los órganos de administración de justicia se han encontrado en constante evolución, dentro de las medidas pasibles de ser aplicadas en el marco de un proceso penal, se encuentra la prisión preventiva, una figura que cuyo objetivo no se aleja mucho de su nombre: prevenir. Es usada como un método severo de privación de libertad de aquel que se presume culpable de haber cometido un determinado delito, para tratar de evitar que este intente alguna forma de escape y/o pueda dañar a alguien, pero debido a que no se puede afirmar su culpabilidad, esto es solo momentáneo mientras se le da un juicio para demostrar esto o, de otra manera, su inocencia.

Esta figura se ha visto en un proceso de formación que la ha vuelto, sin lugar a duda, más compleja de lo que era en un inicio. Esto es debido a que, cuando se analiza de forma detenida, se involucran una gran cantidad de factores que pueden llegar a ser vitales para asegurar el debido proceso de la persona que está siendo sometida a ella e, inclusive, sus derechos fundamentales o derechos humanos. Esto se ve en contraste con el que no puede dejar de cumplirse las leyes por el hecho de proteger todos los derechos (tanto derechos civiles como derechos humanos) del infractor, por lo que es normal ver un gran número de jurisprudencias que tratan sobre esta figura y los factores que la integran, como la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, el debido proceso, entre otros, todos siendo regulados para un país en específico, así como regulaciones que son hechas por jurisprudencias emitidas por entidades y órganos internacionales para tratar casos que sean de esa misma índole.

Ya dada una noción de lo que es la prisión preventiva, se puede abordar, correctamente, el tema sobre el cual versará este capítulo, que son los factores (denominadas “garantías”) que deben ser

observadas y son flageladas por el instituto de la prisión preventiva, así como una descripción de su evolución, sus subcomposiciones, casos internacionales, entre otras características y datos que puedan surgir y/o servir de utilidad para el desarrollo del presente Capítulo.

## **2.1. Presunción de Inocencia.**

Las garantías son seguridades que deben de dársele a toda persona que va a ser sujeto de un proceso judicial en el cual se verá discutido si esta es inocente o culpable de haber cometido un o una serie de actos que son considerados delitos. Estas seguridades se dan para que dicha persona no sea víctima de violaciones a su bienestar físico y moral, así como a la seguridad de sus derechos que pueden verse involucrados en medio de este proceso.

Dentro de todas estas garantías se encuentra el principio denominado presunción de inocencia. Este podría considerarse una garantía, prácticamente, universal, ya que todos los Estados que se consideren así mismos como defensores de los DDHH o de los derechos civiles, legislan sus leyes y Constituciones con miras a este principio. Antes de dar un concepto, es pertinente dar una frase que, el abogado, Calvo (2010) da para adentrarse en el concepto, siendo esta “es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente” (p. 1). Esta pequeña frase resume, de manera precisa, lo que es el objetivo último de la presunción de inocencia, es decir, que el inocente no pague por delitos o crímenes de otro, aun cuando se deje al culpable impune en el proceso.

Ahora bien, el mismo Calvo (2010), no se atreve a dar una definición exacta de la presunción de inocencia, sino que desglosa el concepto en dos términos, teniendo así que la inocencia es aquella condición que goza una persona de ser absuelta de toda responsabilidad de un delito cometido que se le quiere imputar de alguna manera. Agregando al mismo tiempo que, toda persona es inocente en un principio, hasta que se logre probar, de forma verídica y eficaz, su culpabilidad. De igual manera, agrega que la inocencia es algo de lo que todo ciudadano de un Estado o Nación goza, aunque cuando se crea o presuma su participación en un delito, por lo que no se le podrá tener como culpable de éste, en tanto no sea desvirtuada por prueba en contrario su culpabilidad. Y así, concluyendo finalmente que “El mencionado principio es aquel conforme el cual la persona sometida a proceso disfruta de un estado o situación jurídica que no requiere construir, sino que incumbe hacer caer al acusador” (Calvo, 2010, p. 1). Es decir, la presunción de inocencia es aquella que impide que un acusante, aun cuando sepa que la persona acusada es realmente el culpable, arremeta contra éste sin darle una oportunidad para defenderse o plantear el caso de forma que este pueda lidiar con ello de manera justa.

Progresivamente, el principio de presunción de inocencia protege en el transcurso del proceso a la persona a la cual se le intenta adjudicar uno o varios delitos, ya que este al hacer que siga con la condición de inocente, permite que una variedad de derechos civiles no se le sean revocables hasta determinar su culpabilidad o inocencia. Calvo (2010) sostiene que, para fines de un mejor desarrollo del proceso y evitar problemas con los términos empleados en esta materia, es mejor referirse al acusado como no culpable, en vez de inocente, ya que la inocencia implicaría un total grado de libertad de responsabilidades y la falta de alegatos que lo incriminen y consideren como culpable.

Es la presunción de inocencia, un principio jurídico que intenta que el acusado no deba probar su inocencia, él goza de este estado durante todo el proceso. Es el acusador quien debe destruir este estado de la única forma posible: la acreditación fehaciente y completa de la comisión del hecho por la persona sindicada, su participación y demás circunstancias concomitantes, lo cual derive en una sentencia condenatoria o no, según si los hechos se encuentren probados o no.

## **2.2. El beneficio de la duda.**

El principio de presunción de inocencia no se sostiene por sí solo, este a su vez está fundamentado en otro, el cual es el principio del beneficio de la duda. Calvo (2010) destaca que un proceso judicial en lo penal se realiza sobre una presunción, es decir, algo que es ambiguo y/o incierto. Por lo cual, la única forma de ponerle fin a ello es a través de la certeza, la que será dada en un juicio por una sentencia condenatoria. Técnicamente, el único papel que juega la duda es aquel de retrasar o impedir que un juez dicte sentencia en un proceso, ya sea a favor o en contra, cuando de las ambigüedades propias del hecho, o de sus circunstancias concomitantes, sea muy difícil arribar a la certeza, según el caso.

Para evitar que el juez tome la decisión de forma apresurada y/o incorrecta, porque se encuentre viciado por la presencia de dudas e incertidumbres, es que existe el principio de la presunción de inocencia, para que así, protegiendo al imputado para que este pueda defender su posición mediante las figuras adecuadas y solo se le retire dicho estatus, cuando de las pruebas o evidencias surja de forma certera que es el culpable y, por lo tanto, el juez pueda dictar sentencia que ponga fin al proceso y a la presunción de inocencia.

Bajo esta misma perspectiva, Rusconi (1997), hace este mismo análisis, donde ve a la duda y ambigüedad como un obstáculo y/o vacío que impide ponerle fin al proceso, es decir, determinar si la persona es culpable o no culpable. Estableciendo así que el tribunal solo puede llegar a dar alguna

forma de certeza cuando esta sea apodíctica, es decir, que sea de carácter inapelable, inmutable y que no hay ninguna otra verdad más allá de la que se ha concluido, siendo lo contrario una presencia de un vicio en la decisión del juez y, por ende, de la sentencia condenatoria.

Así mismo, Rusconi (1997), hace ver que la duda es algo totalmente inherente al juez y ajeno a toda otra persona o ente involucrada o interesada en el proceso. Asimismo, destaca que la duda viene ligada con otro factor, denominado decisión más favorable. Entre la duda y la decisión más favorable es que se establece que debe de presumirse el estado de inocencia de una persona, ante todo. Por último, propone la idea de que la duda y la presunción de inocencia, aunque esto se evidencia ya en la etapa culminante del proceso, es algo que está presente en toda la duración de éste, teniendo así una larga y delicada tarea el juez de analizar cuidadosamente el actuar del sospechoso y las pruebas dadas para poder, satisfactoriamente, dar con la certeza de decisión, dictando así la sentencia condenatoria y, al mismo tiempo, acabar con la duda.

### **2.3. La presunción de inocencia y la carga probatoria.**

Por otro lado, esta garantía cumple una función dual, ya que no solo busca proteger al imputado de un hecho delictivo, sino que exonera a este de tener que probar su inocencia. Es decir, queda entonces, a cargo del imputador demostrar y probar, mediante argumentos verídicos y evidencias fidedignas, la culpabilidad del imputado, quitándole así los beneficios que confiere la presunción de inocencia.

A su vez, es visto que, cuando la carga probatoria no recae sobre una persona que se pueda llamar imputador, la responsabilidad de la carga probatoria queda otorgada al Estado, ya que esto no puede quedar sin hacerse, debido a que, la figura de la presunción de inocencia, es algo, que en virtud de acabar con la duda y dar certeza del estatus del imputado, debe ser destruida. De manera que, siempre debe de estar la persona o entidad que busque probar la culpabilidad del imputado hasta acabarse las pruebas y logre dar con su objetivo o, contrariamente, sea incapaz de hacerlo, quedando este como inocente en el pleno sentido de la palabra (Calvo, 2010).

### **2.4. Problemática con el instituto de la prisión preventiva y la presunción de inocencia.**

Dada su naturaleza, es normal que se piense que una persona que se presume inocente, no pueda ser objetivo de hechos sancionadores o coercitivos, aun cuando estos provengan de autoridades legítimas, como lo sería la orden de un juez o de un tribunal. Pero es realmente lo contrario, como lo

destaca Calvo (2010) al decir que “no impide la adopción de las medidas cautelares de carácter personal tanto directas- arresto, aprehensión, detención y prisión preventiva- como indirectas- citación, exención de prisión y excarcelación (...). De lo contrario podría frustrarse el cumplimiento de lo decidido” (p. 2).

Es decir, Calvo (2010) establece que está totalmente admitido que una persona de la cual se sospeche que es culpable de un hecho ilícito o un delito sea privado de libertad o citado por un tribunal, siempre que se presuma que este podría atentar contra lo decidido o lo que se está por decidir, entendiéndose esto último, como la decisión del juez de declararlo culpable. Este comportamiento que, a primera vista, pareciera disonante dado la naturaleza de ambas figuras, es tolerado, debido a que se toma la prisión preventiva como lo que su nombre indica que es, una medida cautelar y no como una forma de castigar a aquel que se presume inocente ni como el adelanto de la pena que será inevitable en el supuesto de haberse determinado su culpabilidad.

De igual manera, Calvo (2010) destaca que lo que vendría siendo una verdadera violación al principio de presunción de inocencia es la prolongación indebida de la prisión preventiva, a menos que la sospecha de que el imputado es culpable se haga cada vez más grande o que, todas las medidas preventivas y cautelares, ya sean directas o indirectas, se hagan fundamentándose en que el imputado quiera o intente atentar contra el principio de legalidad e imperio de la ley. Es decir, que busque evitar que el proceso se lleve a cabo y se hagan cumplir las leyes.

En resumen y basándose en lo anterior, es correcto afirmar que, para que no haya entre las figuras de la prisión preventiva y la presunción de inocencia contradicciones manifiestas, es que se debe lograr comprobar la existencia de una amenaza que ponga en peligro el cumplimiento adecuado de un proceso judicial, siendo esta provocada por el imputado. Sea que esta consista en las obstaculizaciones de investigaciones vitales para el proceso, la acumulación de pruebas para el proceso, por el intentar escapar del territorio donde se va a llevar a cabo el proceso y, por lo tanto, un claro intento de escapar de los órganos judiciales que intentan aplicar justicia y, finalmente, porque se presuma que este va a continuar con hechos que dañen el orden jurídico.

## **2.5. La presunción de inocencia como garantía constitucional.**

Hay Estados y Naciones que legislan sus leyes teniendo como principio rector a la presunción de inocencia, existen estados que solo lo toman como un principio que creen beneficioso, pero prescindible, y existen otros Estados que se han encargado de que sus Constituciones amparen y

protejan a este como un derecho fundamental de cada ciudadano que forme parte de su sociedad, volviéndolo así una garantía de grado constitucional. Gracias a esto es que es de considerarse este principio como algo inherente al derecho procesal y la mayor defensa que puede llegar a tener el imputado en todo su proceso (Calvo, 2010).

Es así como Calvo (2010), utiliza a la Constitución de Argentina para dar un ejemplo gráfico, alegando que este principio es fundamental en el ordenamiento jurídico de un Estado que pretenda jactarse de ser un estado de derecho, y que es de la misma Constitución que debe surgir la idea de que deba darse un trato al imputado como si este fuese completamente inocente hasta que se demuestre, mediante órganos competentes y legítimos, la culpabilidad de este y se emita una sentencia penal que haga irreversible e inmutable en nuevo estatus del imputado. En este orden de ideas, se destaca la importancia del papel que juega el mentado principio en el sistema judicial, ya que este es el que hace que la democracia se encuentre presente de forma plena en el proceso, al dejar que el mismo imputado tenga formas de defenderse si es que lo cree necesario, porque es de destacar el hecho de que el imputado no tiene que probar su inocencia, pero si puede contribuir a deslegitimar la idea de su culpabilidad.

Calvo (2010) hace una breve comparación entre el sistema europeo y el argentino para hacer ver lo importante y avanzado que es este principio, ya que, en el sistema europeo, a diferencia del argentino, no existe el principio de presunción de inocencia, cayendo así en manos del imputado, la responsabilidad de probar que él no cometió el hecho que se le pretende adjudicar y, por lo tanto, su inocencia.

## **2.6. Derecho al Debido Proceso.**

Por otro lado, existe una garantía trascendental que busca proteger el cumplimiento de las leyes que se han establecido para llevar a cabo los procesos judiciales, la cual es el derecho al debido proceso. El mismo puede ser visto como el derecho que tiene una persona a la correcta observación y cumplimiento de todas las instancias y de todos los requisitos que deben seguir los procedimientos judiciales.

Este derecho es bilateral, ya que a la vez que otorga una facultad a alguien (la persona procesada), hace recaer al mismo tiempo, la responsabilidad de hacer cumplir tal derecho a otra, la cual vendría siendo el Estado. Gozaíni (1999) es un autor que hace énfasis en esto y, para complementar, agrega otro complemento, el de la seguridad jurídica. Lo cual, primeramente, funciona como un control

judicial que busca formas de evitar o reducir al mínimo incidentes con los derechos de las personas involucradas en el proceso, siendo así, una especie de mensaje indirecto o subliminar a las entidades jurídicas de no sobrepasarse con lo que se refiere a discrecionalidad.

Consecutivamente, el mismo Gozaíni (1999), establece dos bases fundamentales para que el derecho al debido proceso sea efectivamente observado y respetado. En primer lugar, expone que el Estado, como sujeto responsable del cumplimiento de este, debe de disponer una vía para acceder de forma oportuna a la justicia, así como la correcta administración de esta, es decir, que las decisiones que vayan a ser tomadas sean basándose en motivaciones y bases completamente conforme a derecho y razonables.

En segundo lugar, rescata que el proceso mismo debe otorgar una garantía fundamental de seguridad a la persona mientras este transcurre, de manera tal que ninguna formalidad pueda estar sobre los derechos de la persona, que no exista ventaja o desventaja entre las partes más que aquella dada por la veracidad de las pruebas que estas tienen y así, otras garantías que puedan participar.

A su vez, dentro de esta garantía, existe un número indeterminado de requisitos cuya función son proteger de algún vicio al proceso y violentar así el mismo. Aun así, la Dirección General de Derechos Humanos (DGDH en siglas) (2016), ha conseguido resaltar los aquellos más importantes y determinantes que, de faltar en el proceso, violentarían los derechos de los imputados o procesados definitivamente, aunque esto es un carácter que solo se demuestra en la realidad histórica. Estos son el derecho a un juez o tribunal imparcial, el derecho a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable, el derecho a un pronunciamiento fundado, la presunción de inocencia, el derecho de la defensa de interrogar a los testigos, el derecho a no ser obligado a declarar consigo mismo o a declararse culpable y el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior.

Para explicar cada uno de forma breve y concisa, pero a su vez, ejemplificada, entre ellos está el caso de Luis Patti en donde el debate se centró entre la garantía de la imparcialidad de un tribunal y de la posibilidad que tiene una persona que, observando que el juez no cumple con los estándares, de recusarlo. En dicho caso, un fiscal pide recusar a un juez que solo pone trabas a la realización de un proceso, teniendo como resultado el pronunciamiento de la Procuradora General de la Nación de argentina, que sostenía la admisibilidad del recurso, se detalla a continuación la resolución:

Admisible el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y, en aplicación de las facultades conferidas en el artículo 16 in fine de la ley 48, aceptar la recusación planteada.

El 10 de julio de 2013, por el contrario, la CSJN desestimó el recurso en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.<sup>10</sup>

Esto debido a las que las leyes y códigos siguen la creencia de que el derecho a un juez imparcial es un elemento inherente al juicio, es decir, no se puede concebir el proceso sin este, ya que esto se constituye en la obligación de no violar la defensa en juicio, y el adecuado desarrollo de un proceso, así como la igualdad entre las partes. Es decir, que el juez no pueda tener algún sentimiento parcial hacia alguna de partes, ya sea la que ejerce la acción penal o aquella que es sujeto de esta acción (DGDH, 2016).

Por otro lado, para clarificar la idea del derecho a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable, se trae el caso de Gustavo Beliz, quien fuera acusado de violar la seguridad nacional al revelar una información determinada en un programa de televisión. Una vez teniendo sentencia su proceso, la Cámara Federal de Casación Penal, pretendió eliminar dicha sentencia y así poder enviar el caso a un nuevo tribunal para que se reiniciara el proceso en un nuevo juicio. A esto, explica el DGDH (2016) que, la Procuradora de la Nación, concluyó que esta acción era una clara violación al debido proceso, particularmente, porque viola el derecho a recibir un dictamen en un tiempo razonable, siendo así que

El 24 de septiembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación compartió en un todo el criterio sostenido por la Procuradora respecto a la transgresión de los principios de preclusión y cosa juzgada y, con base en argumentos propios, ordenó revocar el fallo de Casación y dictar otro acorde con su pronunciamiento.<sup>11</sup>

Los argumentos propios a los que se hace referencia anteriormente es que existe un lapso de preclusión de un acto procesal, basado en un principio del mismo nombre, el cual busca proteger el derecho al plazo razonable, de ahí que fuera impertinente el retraer el proceso a etapas ya clausuradas, lo cual solo busca obstaculizar la administración de justicia oportuna, sin que los procesos se extiendan de forma indefinida. Otro argumento importante fue que el mutar de forma alguna fases y decisiones del proceso que ya han sido cerradas implica una violación al debido proceso, ya que sería una forma arbitrada de actuar (DGDH, 2016).

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Patti, Luis Abelardo y otros”, sentencia del 2013. Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=703001&interno=1>

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Béliz, Gustavo Osvaldo”, sentencia de 2015. Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=724754&interno=2>

El siguiente caso es el de Julio Grassi, en el cual se trata el derecho a obtener un pronunciamiento fundado, es decir, que la decisión tenga como base argumentos basados en pruebas de índole verídica e irrefutable. En el caso, al imputado se lo acusaba por haber abusado sexualmente de tres menores. Cuando un tribunal decidió sobre su caso, arribando a una sentencia condenatoria, le imputó el delito de abuso sexual por una de las menores, pero lo absolvió por el delito cometido en contra de las otras dos menores.

Ante esto, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, rechazó rotundamente este fallo, demandado así que se revisase. La Procuradora Fiscal, al revisar detenidamente el desenlace del proceso y lo que éste obtuvo como sentencia, pudo apreciar que estaban presentes grandes defectos y vicios en la argumentación y las pruebas que se tenían para la motivación de la sentencia. Por lo cual “En consecuencia, opinó que debía hacerse lugar al recurso extraordinario y revocar la decisión del máximo tribunal provincial.” (DGDH, 2016, p. 27). Es decir, que la no observancia de esta garantía o el hecho de que haya un vicio de motivación, es lo suficientemente determinante como para poder anular completamente la sentencia de un proceso y que, posiblemente, este se tenga que volver a abrir (DGDH, 2016).

Los argumentos que motivaron el pronunciamiento fueron que toda decisión debe de estar fundada en algo tangible, verídico e irrefutable. Por otro lado, que debe haber jueces que se encarguen de dar y rendir cuentas sobre el valor probatorio que se le da a las pruebas y testimonios, teniendo una particular relevancia el testimonio de aquella víctima cuyos conocimientos puedan ser una prueba vital de la comisión del mismo delito (DGDH, 2016).

Habiendo graficado la presunción de inocencia, es pertinente pasar directamente al siguiente factor de forma inmediata, el cual es el derecho de la defensa de interrogar a los testigos, en el cual la DGDH (2016) rescata el caso de Jorge Pelozo, un policía retirado que había sido acusado del homicidio de un menor, teniendo como prueba material y determinante para la imputabilidad y sometimiento a trece años de privación de libertad, el alegato de un testigo, el cual fue el causante de que, lo anterior mencionado, ocurriese. Consecutivamente, la defensa del policía apeló la sentencia, alegando que el tribunal no había recibido o tomado en cuenta para la toma de decisión, las lecturas que contenían el alegato del mismo testigo, pero que mostraban incongruencias con lo alegado oralmente, haciendo que lo dicho por el testigo perdiera veracidad o, que al menos, necesitara una revisión.

Para esta apelación el abogado defensor debió proponer una queja y el “11 de agosto de 2015,

sin abrir juicio sobre el fondo, el Máximo Tribunal hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario federal, dejó sin efecto la sentencia recurrida y ordenó que se dicte un nuevo pronunciamiento”<sup>12</sup>. En cuanto a los motivos de esta decisión, se estableció que la mejor manera para cumplir con todas las garantías que conllevan a la defensa del juicio, es el debatir de forma oral, ya que, esta manera, es eficaz para interrogar al testigo y poder observar detenidamente el valor de la prueba, algo que se perdió en el proceso del mentado caso, pero que, gracias a la incongruencia mostrada entre lo escrito y lo dicho, se pudo reformular y reproducir de forma adecuada (DGDH, 2016).

Ahora bien, por su lado, el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable trae consigo el caso de Edtson Jiménez, un ciudadano peruano, al cual detuvieron sin orden judicial para ello, debido a que se presumía que era culpable por el transporte de sustancias estupefacientes, por ello es que se le practicaron una serie de exámenes para determinar si realmente era el portador. Los exámenes arrojaron resultados positivos, por lo cual fue condenado a cuatro años de prisión por el transporte ilícito. Su abogado defensor presentó una queja por cómo habían sido llevado a cabo las pruebas para declarar culpable a su cliente (sin orden judicial), por lo cual la Procuradora General de la Nación, basándose en los artículos 19 y 19 de su Constitución, ordenó la eliminación de la sentencia emitida (DGDH, 2016).

Por último, hablaremos del derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior. Para graficarlo, se presenta el caso de Felicia Duarte, ciudadana a quien se la acusó y se la encontró culpable por el tráfico de sustancias estupefacientes con el objetivo de venderlas. Su abogado defensor decidió que apelaría ante esta sentencia con un recurso extraordinario.

La Procuradora General de la Nación, declaró a lugar el recurso, debido a que tenía pensado que, de no hacerlo, incurría en la violación del derecho de apelar a la sentencia, pero aun así entendiendo que a ella no le correspondía el hecho de decidir si se iba a revocar o no la decisión. Con esto en mira, primero devolvió el proceso a la Cámara Federal de Casación Penal, para que así se cumpliera completamente la posibilidad de apelar la sentencia, y con ello finalmente, decidiera la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

---

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “PelozoRamirez, Jorge Antonio”, sentencia del 2015. Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=723489&interno=1>

## **2.7. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable.**

Otra garantía establecida para asegurar el debido proceso es la del derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Esta garantía no es tan fácil de precisar o definir como las otras, ya que no se puede limitar su idea al simple hecho de que se tengan que cumplir los plazos procesales estipulados en la ley. Para cumplir con este principio o garantía, los ordenamientos jurídicos de los Estados crean figuras que tienen como objetivo el cumplimiento de este derecho, como lo son los plazos procesales antes mencionados, así como también la caducidad o prescripción de los mismos, que son los vencimientos de los plazos o las fechas límites que tienen los protagonistas en un proceso para intentar un recurso o esperar una respuesta. También se encuentra la llamada fecha a tope para la prisión preventiva. Es destacable que todas estas figuras tienen, por pura costumbre y nada escrito, un plazo en el cual se permite estirar sus límites, es decir, se permite excederse de los plazos expresos por la ley sin que estos perezcan. Por causa de la costumbre, estas extralimitaciones se dan en un plano abstracto, pero a su vez rígido que no puede ser calculado de manera exacta (Genera, 2018).

Debido a la ambigüedad que genera el determinar cuándo se da la violación a plazos razonables, la Corte Interamericana estableció una serie de requisitos, basándose en jurisprudencias internacionales, más específicamente, de la Corte Europea de Derechos Humanos, debido que hay artículos que son idénticos en esencia de lo que se pretende regular. Estos requisitos o condiciones a tomar en consideración son “a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del acusado; c) la conducta de las autoridades judiciales; d) la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo” (Genera, 2018, p. 4). Estos requisitos, amén de hallarse establecidos y gozar de cierta aceptación práctica, no son los únicos que pueden llegar a generar determinar que debe entenderse por plazo razonable en las incidencias y duración del proceso.

Para dar un análisis más detallado de la razón por la que es permitido hasta cierto punto el hecho de exceder los plazos procesales sin que se entre en violación a este derecho o al debido proceso, es que, en la realidad histórica o práctica, es sabido que, entre más complejo sea el caso por sus circunstancias intrínsecas, será mayor el tiempo que haya que dedicarle, tanto el de la investigación como el del proceso que abarcara este. De aquí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, enumerara una serie de elementos que aumentan dicha complejidad, como la existencia de varios imputados y/o víctimas, el hecho de que el imputado sea imposible de identificar o, de no serlo, aun se dificulte su captura más allá de lo que puede permitirse enfrentar el Estado y, por último, el tiempo

transcurrido desde la comisión de los delitos<sup>13</sup>, ya que en estos casos, las evidencias tienden a estar alteradas o son sumamente imprecisas y refutables (Genera, 2018).

Ahora bien, en el ámbito internacional, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, es algo que, como se puede apreciar en líneas anteriores, está amparado, en gran medida, por los órganos, organizaciones y leyes internacionales. Un claro ejemplo de este hecho es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 7.5, establece que “toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez [...] y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”<sup>14</sup>. Es destacable como este artículo, implícitamente, incita a que se extralimiten los tiempos de los plazos procesales, ya que, aunque a primera vista promueve a que se libere al sujeto que se tiene en prisión preventiva, alegando que debe de hacerse siempre que no ponga en peligro la continuidad del proceso, es justo cuando se crea el vacío legal donde, por necesidad, comienza a hacer efecto la costumbre de dejar que fluya el tiempo, sin que esto sea perjudicial para el privado de libertad (Ávila, 2016).

Al mismo tiempo, se puede observar que hay legislaciones que no admiten esta costumbre, sino que limitan el derecho o garantía estrictamente a que se cumplan con los plazos procesales establecidos con anterioridad, como lo es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual dicta en su artículo 14, numeral 3 que “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a ser juzgado sin dilaciones indebidas”.<sup>15</sup> Es decir, no caben lugares para alguna clase de extralimitación indebida según este pacto, sea por la razón que fuese, sea por la complejidad del caso o el tiempo que tome llevar el proceso a cabo, no se pueden prolongar los plazos por más tiempo de lo que estos ya establecen por sí mismos.

Por su lado, Amado (2007) rescata otro grupo de jurisprudencias, donde afirma que el derecho a al plazo razonable para el dictado de una sentencia o ser juzgado por un juez es, en lo absoluto, una figura y garantía avalada universalmente, con pocas diferencias tangibles entre los distintos ordenamientos o leyes que la reconocen y establecen. Aunque manteniendo la esencia por la cual fue

---

<sup>13</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Furlan y Familiares vs. Argentina”, sentencia del 2012. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_246\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf)

<sup>14</sup> Artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 18 de julio de 1978.

<sup>15</sup> Artículo 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.

creada, que es proteger los derechos de la persona procesada, haciendo que esta no sea víctima de arbitrariedades o discrecionalidades que puedan dañar su persona, así como proteger el transcurso del proceso y la figura del debido proceso.

## **2.8. El caso "Loyo Fraire".**

En el año 2014 se celebró una audiencia pública en la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba con el objetivo de dictaminar sobre los autos “Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/ presentación”, en respuesta de un reenvío de la causa promovido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina la cual acogió recursos extraordinarios federales que fueron interpuestos, sobre:

Sentencia N° 11, que declaraba a los implicados, Ricardo M. Scoles, Guillermo Piñeiro y Gabriel E. Loyo Fraire, como partícipes necesarios y coautor del delito de estafa continuada y partícipe necesario del delito de falsedad ideológica continuada, en el caso de Rolando F. Buffa, ordenando asimismo su prisión preventiva. Auto N° 69, que rechazaba el pedido de cese de prisión preventiva a Ricardo M. Scoles y Rolando F. Buffa. Auto N° 70, el cual rechaza la solicitud de cese de prisión preventiva de Guillermo D. Piñeiro (Gutiérrez y Romero, 2014).

De esta manera, la Corte Federal condena los argumentos referidos y mediante resolución deja sin efecto la decisión del Tribunal Superior de la provincia de Córdoba, el cual reafirmó la condena sobre la prisión preventiva de los imputados. La Corte Suprema de Justicia de la Nación fundamentó su decisión mediante las declaraciones establecidas por el Procurador Nacional, estipulando que es estrictamente necesario respetar las garantías y derechos fundamentales de toda persona al momento de la imposición de una medida cautelar y los argumentos no se consideraban suficientes para dictar prisión preventiva al imputado surgiendo una contradicción con lo establecido en el articulado de la Convención Interamericana de Derechos Humanos referente al derecho a la libertad en tanto “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”<sup>16</sup> y demás normativa jurídica internacional e interna de la región.

En este sentido, la prisión preventiva no puede ser vista como una regla sino como una excepción y por consiguiente, siempre que se impongan medidas que limiten la libertad de las personas deben ser en base a los principios de proporcionalidad y excepcionalidad, resaltando que el peligro procesal debe considerarse como una presunción que admite prueba en contrario y que en este caso la aplicación de la norma se basó en una presunción *iuris et de iure*, violando el derecho a la defensa de los implicados por lo que se limitó la posibilidad de exponer argumentos a su favor. Además el

---

<sup>16</sup>Artículo 7.3 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, noviembre de 1969.

mencionado procurador realizó un estudio referente a las características del autor y el delito por el cual era imputado concluyendo que no se consideran argumentos suficientes para imponer dicha medida cautelar, e incluso podía considerarse desproporcional la decisión.

Seguidamente, el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación hace referencia a que la medida de privación preventiva de libertad solo puede admitirse en casos concretos en los que se genere sospecha de que el imputado pueda evadir el proceso penal, siendo la imposición de esta medida de carácter estrictamente necesaria e indispensable para el desarrollo normal del proceso penal y el cumplimiento de la ley, de esta forma no se puede limitar la imposición de la mencionada medida de forma estricta a las condiciones personales del imputado sin que estas sean analizadas conjuntamente con el caso y el riesgo procesal que el imputado haya demostrado con sus acciones. En este sentido, la situación referente a la privación preventiva de la libertad se hubiese justificado en el caso que se concretara un intento de eludir la justicia u otras condiciones verificadas que arrojen un eminente peligro procesal. En efecto, la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido gran alcance respecto a los criterios que deben evaluarse para el dictamen de prisión preventiva dentro de un proceso penal.

Respecto al mencionado fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>17</sup> estableció de forma “propicia y necesaria, acorde con la natural sensibilidad de los ciudadanos (...) sentar las directrices que esta sala entiende que deben regir a futuro la aplicación de la presunción de peligrosidad procesal que emana de aquella norma”<sup>18</sup>, para establecer las pautas que deben observarse al momento de la aplicación de medidas cautelares, protegiendo los derechos y garantías fundamentales de las personas. De esta forma, la Corte establece que el hecho de fijar directrices en base a la peligrosidad procesal sugiere una nueva concepción de la misma, generando un avance en el resguardo de los derechos del imputado, primeramente determinando jurídicamente los hechos por sobre la presunción de peligrosidad. Concretamente en el caso “Loyo Fraire” hubo una eminente reducción de relevancia sobre las características personales del implicado.

De esta forma, la Corte Suprema desestima la decisión tomada por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, la cual se basó en la excarcelación como regla y no como excepción y dicha decisión dejó de ser una presunción a un hecho por parte del TSJ de la provincia de

---

<sup>17</sup> Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, “Loyo Fraire”, sentencia del 13 de mayo de 2013. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/38767-prision-preventiva-morigeracion-caso-loyo-fraire>

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Loyo Fraire”, sentencia del 06 de marzo de 2014. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-loyo-fraire-gabriel-eduardo-psa-estafa-reiterada-causa-161070-fa14000015-2014-03-06/123456789-510-0004-1ots-eupmocsollaf>

Córdoba. Además, en la decisión tomada por la Corte se destaca que el Tribunal Superior analizó la condición personal del implicado, sometiendo a la presunción de fuga como peligrosidad procesal pero que a su vez no se establecieron las pautas o fundamentos que llevaron a tomar esa decisión, de este modo se suscitó falta de motivación sobre la decisión que tomó el Tribunal Superior.

La resolución del mencionado caso por parte de la Corte Suprema de Justicia Nacional logró establecer las limitaciones y requisitos sobre la prisión preventiva, y se instaura en diversos Códigos Procesales Penales de Argentina, además de que en la provincia afectada, motivó la necesidad de evaluar la modificación de su Código Procesal Penal. La decisión de la Corte fue contraria a lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba y exhortó al mencionado Tribunal la necesidad de conceder la libertad de los implicados hasta que las sentencias sean firmes ya que en la nombrada provincia es habitual la aplicación de prisión preventiva de forma automática con la simple acusación de un delito (Flamini, 2017), anteriormente el cómputo de la posible pena a aplicar al implicado era uno de los requisitos fundamentales para la decisión de esta medida cautelar, basándose en el hecho que el imputado tendría más razones para eludir la administración de justicia. La decisión de la Corte se abocó a abolir esta creencia y motivó su decisión a través de directrices que se deben cumplir para constatar un posible peligro procesal.

Según el análisis crítico del Procurador General, la medida preventiva de restricción de libertad debe ser considerada de forma provisoria y necesariamente preventiva y la aplicación de la misma no debe afectar el estado de inocencia del imputado durante el desarrollo del proceso penal. Conjuntamente, dentro del fallo de la Corte se estableció de forma intrínseca presupuestos subjetivos que deben ser considerados para la aplicación de medidas cautelares, como: *La gravedad del delito* “reviste la naturaleza de una presunción que si admite prueba en contrario y en ningún caso debe ser analizada de manera aislada sin considerar las características y circunstancias particulares de la persona a la que iría dirigida” (Flamini, 2017, pág. 03) y se considera como la base de cualquier indicador referente a la aplicación de la mencionada medida. *Indicios concretos de peligrosidad procesal*, la implementación de este requisito se realiza cuando la medida cautelar sea estrictamente necesaria para el desarrollo normal del proceso penal, siempre y cuando no existan otras alternativas que permitan el progreso de la investigación

Este parámetro de peligrosidad vale tanto para la prisión preventiva dictada durante la etapa de investigación y debate como para la que rige luego del dictado de una condena antes de que adquiera el carácter de firme, dado que la corte ha considerado que no tiene sentido y sería contrario al principio inocencia y al de igualdad ante la ley, distinguir el trato según haya o no condena (Flamini, 2017, pág. 03).

En este caso, se puede considerar un eminente peligro procesal cuando el imputado hubiese intentando evadir la acción penal, o se hubiese generado alguna situación engorrosa en la investigación. Y por último las *características personales del supuesto autor*, aunque las condiciones particulares del imputado no deben ser consideradas por si solas como un indicio en el que se fundamente la aplicación de una medida cautelar, existen características que pueden ser determinantes para la decisión de prisión preventiva.

Su modo de vida, si posee o no trabajo, si ha concurrido a las citaciones que le hiciera la justicia, si tiene familia, si es del lugar, si el delito fue o no violento, si el particularmente necesita de algún tipo de tratamiento (Flamini, 2017, pág. 04).

El fallo de la Corte Suprema de Justicia Nacional establece que ante todo debe seguirse siempre el principio de inocencia pero reafirma que esta regla tiene una excepción y en los casos donde un implicado deba ser condenado a este tipo de medidas se debe verificar sobre las condiciones reales de peligrosidad procesal del mismo, al momento de determinar la privación de libertad en una persona que no ha sido juzgado previamente. De esta forma, la CSJN hace referencia a la decisión del TSJ, como:

(...) le restó relevancia a las condiciones personales del recurrente y al comportamiento que tuvo en el marco del proceso, aduciendo de manera dogmática que, al no exceder la regularidad de situaciones que se presentan en la generalidad de los procesos, carecían de relevancia para contrarrestar aquella presunción en estos casos...<sup>19</sup>

La referida Corte, desestimó la posición que adoptó el TSJ y se genera gran negativa sobre el hecho del Tribunal Superior en establecer con regularidad las medidas cautelares, generando una postura que adelanta la pena y motivando esta actuación como una manera de prever cualquier posible altercado que impida la correcta administración de Justicia.

Ahora bien, en la Provincia de Buenos Aires, el Código Procesal Penal establece en su Artículo 157 que

La detención se convertirá en prisión preventiva cuando medien conjuntamente los siguientes requisitos: 1 - Que se encuentre justificada la existencia del delito. 2 - Que se haya recibido declaración al imputado, en los términos del artículo 308°, o se hubiera negado a prestarla. 3 - Que aparezcan elementos de convicción suficientes o indicios vehementes para sostener que el imputado sea probablemente autor o partícipe penalmente responsable del hecho. 4- Que concurren los presupuestos establecidos en el artículo 171° para denegar la excarcelación.<sup>20</sup>

De lo expuesto precedentemente, puede observarse que no se respetan los lineamientos

---

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Loyo Fraire”, sentencia del 06 de marzo de 2014. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-loyo-fraire-gabriel-eduardo-psa-estafa-reiterada-causa-161070-fa14000015-2014-03-06/123456789-510-0004-1ots-eupmocsollaf>

<sup>20</sup>Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 23 de enero de 1997.

establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero si se establecen recaudos que deben ser observados sin distinción a la hora de dictaminar sobre la procedencia o no de la prisión preventiva. Deben concurrir los cuatro supuestos de la norma, de los cuales tres se suceden cuando se sustancia normalmente un proceso penal. Sin embargo, corresponde traer a colación el Artículo 171:

En ningún caso se concederá la excarcelación cuando hubiere indicios vehementes de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación (...) El juez podrá considerar que concurren esos extremos cuando en los supuestos de tenencia o portación ilegítima de arma de fuego de cualquier calibre, el imputado hubiera intentado eludir el accionar policial, evadir un operativo público de control o, de cualquier otro modo, desobedecer, resistirse o impedir el procedimiento...<sup>21</sup>

En el articulado precedente se enuncian los supuestos contemplados en el Código Penal de la Nación, tal es el peligro de fuga o el entorpecimiento del proceso. A mayor abundamiento, establece por qué se entenderá que el imputado intentará eludir el accionar policial o entorpecer la investigación, no pudiendo apartarse el magistrado de la letra del Código. A razón de lo cual sí se contempla efectivamente la prisión preventiva como una medida cautelar excepcional.

En el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, la prisión preventiva es la medida de coerción más gravosa que se prevé, incluso se establece en el mismo Código que las personas que se encuentren procesadas en carácter de prisión preventiva, deben cumplirla en establecimientos diferentes a los de los condenados sobre los que pesa una sentencia firme de privación de la libertad, lo cual sabemos, que en la realidad de los hechos no es lo que ocurre, sino que el convivir en los mismos establecimientos personas procesadas con medidas cautelares y personas condenadas efectivamente, se traduce en un adelantamiento de la pena.

## **Conclusión**

Como se puede observar, existe un amplio plexo de derechos y garantías que integran la figura jurídica de la prisión preventiva, al mismo tiempo en que las distintas garantías se van dividiendo en diversos factores que funcionan como una especie de estructura sinérgica, todos los elementos se relacionan de una manera estrecha que, si no se es cuidadoso al momento de estudiarlas, llegaría a confundir al menos incauto. Todas las garantías y derechos, aunque parecieran no coincidir en la prisión preventiva, realmente lo hacen en la virtud de proteger el debido proceso, incluso la misma prisión preventiva dictada en procesos en donde legítima e inequívocamente se haya logrado probar el peligro procesal, en consonancia con las condiciones personales del imputado, las cuales converjan en

---

<sup>21</sup>Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 23 de enero de 1997.

la idea de que el procesado intentará eludir la justicia o entorpecer el normal desarrollo del proceso al que se encuentra sometido.

Debido a que todas estas garantías tienen como objetivo o función general el proteger, tanto los derechos civiles y humanos como así que cada estado del proceso sea llevado de manera tal que no violente ninguna de las leyes que han sido establecidas para su realización, así como limitar el poder discrecional y arbitrario que las entidades administrativas y judiciales pueden llegar a ostentar, viciando el proceso y lesionando derechos de la persona procesada al mismo tiempo.

En lo personal, creo que es necesario el hecho de identificar cada garantía que se ha tocado en este trabajo, debido a que su funcionamiento en abstracto y en concreto puede llegar a ser muy diverso, como es el caso del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, donde no se aprecia con claridad lo que es entendido como tal. Si no se tiene la debida atención al respecto, la situación es pasible en si misma de violentar derechos y garantías, aún sin que el mismo procesado se dé cuenta de ello. También es destacable que las ramificaciones de estas garantías están tan ligadas, al punto, que no se puede hablar de una sin mencionar a la otra. Es imposible hablar de la prisión preventiva sin el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, más aún del derecho al debido proceso el cual abarca el derecho a ser juzgado por un juez imparcial o el derecho a interrogar a las partes, y la garantía tan importante de juicio previo. Insistimos fuertemente en la idea de que la prisión preventiva, como medida de coerción personal se ejecuta por encarcelamiento, lo que deriva inexorablemente en la imposición de una pena anticipada.

## **Capítulo 3: Las principales problemáticas de la prisión preventiva.**

### **Introducción.**

Los procesos penales no siempre son cumplidos tal cual como las leyes lo establecen, reflejando así las fallas notables en los diferentes casos y procesos. La idea principal del presente análisis es conocer acabadamente las legislaciones por las cuales se encuentra determinado un debido proceso judicial. No obstante, para poder realizar dicho estudio se deben conocer las fallas que se han exteriorizado en el sistema, de manera que al adentrarse en la problemática, se pueda reconocer lo que se realiza violentando las reglas, y que con este conocimiento, se logre corregir la aplicación del uso de la prisión preventiva, de forma que logre ajustarse en los márgenes constitucionales, respetando los derechos y garantías consagrados a las personas, fundamentalmente por el Artículo 18 de nuestra Carta Magna.

La prisión preventiva es una medida de coerción por la cual se le dispone al imputado de forma preventiva la privación de su libertad ambulatoria, mientras se realiza la investigación penal del hecho que se le atribuye. Se tratará de analizar los efectos que la medida provoca en las personas afectadas por ella.

Es importante mencionar que se toma en cuenta que es una de las principales problemáticas por las cuales el sistema carcelario se encuentra afectado por superpoblación. Se destaca a continuación los errores comunes que los operadores judiciales cometen en la duración de los procesos y las diferentes garantías que se debieran ser aseguradas y observadas sin más, a las personas presuntamente inocentes que son sometidas a proceso hasta sea probada o no su culpabilidad. Se hará énfasis en el estado general de las cárceles y los derechos que asisten a las personas privadas de libertad, mencionando lo atinente a los tratos que deben recibir los sujetos en los establecimientos penitenciarios.

De este modo en el presente capítulo se establecerán los puntos que son parte de la problemática existente en torno a la prisión preventiva, la presunción de inocencia y demás garantías procesales, los plazos que determina la ley para el dictamen de una sentencia, el estado de las cárceles, el menoscabo que la situación genera en los procesados, ello con el objetivo de intentar materializar el argumento que sirvió de base al problema de investigación del presente trabajo.

### 3.1. Problemas que se generan mediante la prisión preventiva.

La prisión preventiva es un caso señalado mundialmente por doctrina especializada y reconocida por su manifiesta incompatibilidad con la presunción de inocencia y la garantía de juicio previo. No obstante, esto ha estado en la mira de múltiples jurisdicciones y de la Organización de los Derechos Humanos, quienes concuerdan en que debe ser una medida adoptada de *última ratio*, por violar los derechos y garantías mencionados. En este caso en particular, colisiona la presunción de inocencia, ya que si un sujeto está involucrado en un hecho delictivo, se demostrarán las pruebas pertinentes para concluir su culpabilidad, pero si no existen estudios que logren establecer su incumplimiento a las normativas legítimas, no se le puede establecer una pena, pues con ello se estaría violando su derecho a la libertad, y a la garantía de que nadie puede ser penado sin juicio previo.

Cierta parte de la doctrina, habla de la prisión preventiva como instituto procesal, sin énfasis ni preocupación mayor alguna por su naturaleza jurídica. Ciertos criterios procesalistas insisten en hablar del instituto como excepción, o como una medida que sólo pretende garantizar y asegurar el desarrollo de un proceso penal en curso, sosteniendo que no es una pena en sí misma.

Para una mayor comprensión del significado de prisión preventiva con un enfoque que excede el análisis meramente procesal, se aprecia lo que Piedrabuena (2015) expone:

La prisión preventiva no solo debe ser lícita en términos de ajustarse a las formalidades requeridas por la ley, sino también, por ser razonable en toda circunstancia. De esta manera, no sólo es suficiente que la privación cautelar de la libertad esté consagrada en la legislación, sino que es necesario que se fundamente y se acredite que: a) la misma tiene por finalidad de neutralizar un riesgo procesal concreto y cierto; b) es idónea para alcanzar el fin perseguido; c) no existe otra medida cautelar posible menos lesiva que pueda cumplir el propósito; y d) la medida proporcional, de tal forma que el perjuicio ocasionado con la restricción cautelar de la libertad no sea más grave que la condena misma que pudiera corresponder. (p.3)

En relación a lo antes expuesto, el autor en mención se refiere a los términos en donde la prisión preventiva adquiere mayor “legitimidad” según si se ajusta a los parámetros establecidos por la ley. De igual forma es comprensible que se tomen tales recaudos, puesto que resulta necesario que tal medida sea fundamentada y acreditada para evitar la arbitrariedad de la misma, en los procesos investigativos que se ejecuten, y sin su imposición se obstaculice el accionar de la justicia.

De esta manera se conocen las diferentes posturas que son expresadas al conocer las fallas de este instituto, pero, ¿cómo no obtener fallas en un sistema que se encuentra dividido a tal punto de que

algunas personas creen conveniente este régimen y otras no?

De igual forma se deben tomar en cuenta las diferentes variables que se hallan añadidas al instituto. Ahora bien, es pertinente destacar las garantías que debe instrumentar el Estado para las personas de las cuales se presume su inocencia, pero que deban pasar por este tipo de procesos de manera inadecuada, las investigaciones penales tardan y los procesos toman un plazo extra del que la ley establece, y todos estos asuntos afectan al involucrado de forma directa.

Los principales efectos son los de la colisión con la presunción de inocencia, el debido proceso y el plazo razonable. Dichos patrones forman parte de los derechos que se violan al momento de tomar como medida principal la prisión preventiva, porque hemos observado que y con un criterio sostenido, ante las distintas organizaciones de los derechos humanos, las personas son inocentes hasta que se demuestre lo contrario. Reconociéndose el derecho a la libertad como uno de los principales derechos humanos y al libre tránsito, todas aquellas acciones que en manos del Estado propendan a restringir tales derechos, deben estar no solo fundamentadas, sino además ser en cierta forma insustituibles por otras medidas menos gravosas.

Existen muchas leyes que se norman al proceso, esto quiere decir que cada caso debe cumplir requisitos explícitos para que se cumpla un debido transcurso metodológico. No obstante, también se conocen los conflictos constitucionales que plantea la figura que son los anteriormente mencionados, los cuales, en el análisis que compete al presente trabajo, consideramos esenciales: el debido proceso, el derecho de defensa en juicio, la inviolabilidad de la persona, la presunción de inocencia y el juicio previo.

En el derecho existe una fina línea entre lo que se debe hacer y lo que se hace, puede ser esta una de las principales problemáticas que corresponden ser atacadas al momento de cumplir con un proceso penal, lo normal y más conveniente es que se proceda a una denuncia. En diferentes casos solo se aprehende a los involucrados dándoles derecho a la defensa abriendo paso a las averiguaciones pero sin primero obtener pruebas en las cuales por lo menos se presume su culpabilidad, en dichos casos entra lo que se llama colisión con la presunción de inocencia, de esta manera se presume que es culpable pero no se ha demostrado, a razón de esto, si se presume la inocencia no se debería de aprehender a un ciudadano, no cuando aún no se ha demostrado totalmente su culpabilidad. (Gusis, 2007)

Esta es una problemática que se presenta a raíz de la diferencia que debe existir, en términos

teóricos y más aún en los hechos, entre una persona privada de libertad y una persona condenada, y la prisión preventiva es una medida de retención que recae sobre los involucrados sin estar condenados. De esta manera se muestra como una medida perjudicial, porque no entra en el cómputo de la condena sino hasta que en el proceso existe una sentencia dictaminada por un juez, por lo que el involucrado sufre el cumplimiento de una pena en exceso, sin garantizarle algún tipo de remuneración o garantía del estado por el tiempo en el que se tardó en ser juzgado.

Existen casos en donde los procesos pueden llegar a durar años por averiguaciones judiciales, y las personas involucradas se mantienen en estado de prisión preventiva, y siendo tratados como las personas que ya fueron juzgadas. De esta forma, se violenta la garantía de que los procesos deben cumplir un plazo de tiempo determinado, el cual debería estar establecido en el margen constitucional, y si en el plazo determinado no se cumplen las investigaciones pertinentes y se presentan las pruebas que demuestran la culpabilidad de la persona, esta debe ser puesta en libertad hasta que se obtenga la información necesaria sobre el caso de manera tal que permita imponer una medida de aprehensión permanente acompañada de la sentencia del juez en la que se establezca la condena que se debe cumplir. (Solimine, 2013).

Es indispensable, es lo jurídicamente esperado, que todas las decisiones jurisdiccionales estén fundamentadas, al respecto Rosa (2018) expresa que:

La fundamentación es una exigencia del sistema republicano como exteriorización de la razonabilidad que deben llevar los actos de gobierno, por lo tanto, se resguarda a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces, que no podrán así dejarse arrastrar por impresiones puramente subjetivas ni decidir las causas a capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente. (p. 1).

En relación a lo mencionado, el autor se refiere a la fundamentación de la que debe partir una prisión preventiva, cual se debe originar en la legislación debidamente señalada y que acredite fehacientemente junto con las observaciones que las autoridades eventualmente hacen para decretar la medida y con ello, la pretensión de certificar su cumplimiento, el cual debiera ser observando el tan importante sentido que debieran compartir, para que pueda producirse el efectivo resguardo de los particulares y de la colectividad ante decisiones arbitrarias de los jueces y no puedan doblegarse ante subjetividades, si no rigiéndose en lo expresado por la ley y donde a su juicio puedan ser valoradas racionalmente. El debido proceso se compone así, de la cantidad de garantías que se deben observar al momento de enjuiciar o de realizar un dictamen, es decir, es la debida forma establecida en la ley para

realizar un adecuado y respetado juicio. De esta forma se certifica que se respeten todos los derechos del imputado y que se cumplan los diferentes plazos que establece la legislación para determinar las causas y efectos de dichos actos que dieron inicio a un proceso judicial. Todo ello de manera tal que el tiempo en el que el acusado ha estado en prisión preventiva, no sólo haya sido con base en las suficientes pruebas de los hechos sino que se debe aspirar a que el individuo no cumpla tiempo extra al dictaminado en la sentencia.

Todas estas variables son las que actualmente establecen la ruptura en el derecho penal, los casos existentes en donde no se garantizan los derechos de las personas que están privadas provisionalmente de su libertad. No obstante, este tema se ha dado paso a medida que se fue implementando la prisión preventiva de manera indiscriminada, muchas veces no observando los preceptos legales para su dictado. Esto quiere decir que de un tiempo a esta parte, se observa el aumento en la cantidad de casos en que los involucrados cumplen tiempo extra de la condena o que simplemente esta medida se extiende de forma indebida en el tiempo, aumentando la sensación de inseguridad jurídica y agravando su injusticia manifiesta.

La Organización Internacional de los Derechos Humanos ha sido una de las partes principales en el proceso del diálogo sobre esta medida privativa, de manera que toma a este tipo de acto como una forma de violación a las leyes y normas establecidas en sus reglamentos, los cuales velan por el respeto de los derechos de todas las personas. Esta organización coloca como regla primordial la inocencia de las personas, todos tienen derecho a demostrar su inculpabilidad y a dar paso a una defensa sin necesidad de estar bajo una medida de privativa de libertad temporal. También se establece como abuso de poder, despojar a la persona de su libertad hasta que los demás puedan demostrar su inocencia, injusticia como la observada cuando organismos de seguridad aprehenden a una persona sin contar con las pruebas suficientes y sin ni siquiera garantizarle una indemnización por daños y perjuicios en caso de que las acusaciones no puedan demostrarse y deba ser puesto en libertad.

Distintos autores también hacen referencia a estos casos haciendo énfasis en que para que una persona ser privada de su libertad tiene que ser responsable totalmente del delito cometido, puesto que si se presume la inocencia de esta persona no se la puede inculpar o por lo menos no se le puede arrebatar el derecho que posee al libre tránsito, y a no ser tratado como culpable. La presunción de inocencia opera en un doble sentido, y esto es algo que no debe dejar de observarse: la inocencia como estado hasta que se demuestre lo contrario, y no puede mientras tanto, darse el trato de culpable en el proceso de conocimiento. Todas estas razones han sido los puntos relevantes a la hora de establecer

críticas sobre este tipo de medidas, ya que violan de cierto modo los derechos de la población, no obstante, igual se les garantiza la defensa y el derecho a un debido proceso que certifique el cumplimiento de cada uno de los pasos que se debe seguir al momento de un juicio.

Todos estos principios están unidos al resguardo de la seguridad e integridad física de las personas procesadas. Las leyes intentan garantizar procesos estructurados y normados para mejorar el sistema penal y para beneficiar a los reos o a las personas que estén privadas de libertad, buscando la manera de establecer medidas que en cuanto a su duración temporal, estén dentro de los márgenes constitucionales y establezcan garantías para los involucrados, buscando solucionar la problemáticas existentes y la consolidación de un proceso que sea aceptado por las diferentes organizaciones que se encargan de garantizar los derechos humanos y la autonomía de los países. Esto quiere decir que se pueda adoptar y aportar consenso para que todos los organismos apoyen el sistema que de igual manera sea transparente y correcto para todos los casos futuros.

El estudio general abarca los puntos principales de un caso penal, dando a conocer los diferentes márgenes graves que están siendo violados considerando las diferentes variables de cada caso, no obstante, lo anterior no quiere decir que algunos procesos no sean cumplidos, sino que actualmente han presentado fallas a los que la Organización de Derechos humanos ha hecho referencia como violación de algunos derechos fundamentales a la vida e integridad de las personas. De esta manera se busca reconocer estas fallas en pos de resguardar el bienestar social, indagando también sobre que sucede mientras tanto, con la integridad física de las personas involucradas y al mismo tiempo, intentar otorgarle a la ciudadanía un sistema confiable de justicia que garantice de igual índole la seguridad del pueblo, haciendo cumplir los deberes, respetando los derechos de todos los ciudadanos.

### **3.2. Estado de las cárceles.**

Los estados de privación de libertad que se conocen están analizados en los diferentes censos en lo que a las cárceles se refiere, se debe hacer énfasis en conocer la cantidad exacta de los privados de libertad, de manera de estudiar la población general que existe encarcelada aun sin haberseles sentenciado a una condena o sin haberlo absuelto de cargos criminales. Los diferentes procesados pueden ocupar el mismo espacio en los recintos penitenciarios lo cual hace confuso saber cuáles de ellos poseen una condena y cuales están bajo prisión preventiva, no obstante, Barruezo (2016) explica:

En la presentación se expresa que, de los poco más de 4000 detenidos que hoy tiene la provincia, 874 se encuentran privados de libertad por la autoridad que investiga su causa -y

órgano acusador-, sin control judicial ni de ningún tipo y por lapsos que van de los pocos días hasta más de un año. (Barruenzo, 2016, p.8)

De esta manera se conoce que una parte de los privados de libertad se encuentran en estos recintos sin obtener una condena. No obstante, el autor también hace referencia a la duración de los procesos en los cuales quedan claramente establecidas las fallas del sistema dado a la larga duración de los procesos, la cual es una de las principales causas de violación de los derechos humanos. Si se estudia a profundidad las leyes involucradas, estas establecen que todas las personas tienen derecho a un debido proceso, a la defensa en juicio y a que las investigaciones sean realizadas a profundidad y en tiempo razonable. En los hechos, la realidad es que las investigaciones duran una cantidad de tiempo indeterminado lo cual es perjudicial para el imputado en tanto por ello sea privado preventivamente de su libertad hasta que el proceso se detenga dando como resultado su libertad o su condena, a esta se le llama el cumplimiento de la sentencia en exceso, ya que como antes fuera mencionado, el plazo de investigación no entra en el cumplimiento de una condena establecida por medio de una sentencia. (Duarte, 2015).

Existe gran diferencia entre la situación procesal de los privados de libertad a los condenados. Esta diferencia apela al trato que deberían recibir unos y otros mientras se sustancian las medidas. En este carácter, los Códigos establecen que los prisioneros deberían establecerse en lugares diferentes en los cuales sean diferenciados unos de otros y donde se pueda determinar generalmente la cantidad de procesados y los condenados, dando paso a un nuevo sistema en el cual los métodos no cuenten con una larga duración y donde los privados de libertad no deban sufrir las condiciones de una cárcel antes de ser condenados como prisioneros permanentes.

El estado de las cárceles es también uno de los puntos clave que se deben desarrollar en el presente análisis, la sobrepoblación en las cárceles ubica a todos, presos y privados de libertad, en el mismo ambiente, creando una masa de individuos magna de los espacios y haciendo a los privados de libertad cumplir plazos en la cárcel como si estuvieran sujetos a una condena, de esta manera también lo esclarece Barruenzo (2016) del siguiente modo:

Esta situación incide necesariamente en las actuales condiciones de sobrepoblación y hacinamiento que padecen las cárceles de la provincia de Mendoza, manifestando que la mitad de las personas privadas de libertad alojadas en los establecimientos penitenciarios de esta provincia son procesadas y se encuentran en cumplimiento de penas que aún no se dictan, en lugares de encierro que no se encuentran preparados para ello. Agregan que todos los penales de la provincia se encuentran en las mismas condiciones. (Barruenzo, 2016, p.6)

Esto hace que se genere un incremento perjudicial en las prisiones causando deficiencia en la seguridad y algunos servicios con los que debe contar un recinto para mayor seguridad y para el bienestar de las personas, cuando es sabido que al incrementar la cantidad de personas se debe multiplicar el espacio físico de las instalaciones e incorporar más personal que vele por el cumplimiento de las obligaciones del Estado al efecto y por la seguridad de las personas allí alojadas. De igual manera deben incorporarse mayores espacios de capacitación en las instalaciones en una prisión, bien sea en áreas de crecimiento personal, procesos de ayuda, áreas conyugales, espacios de motivación para las personas, actividades deportivas, entre otros. Se enfatiza en la organización correcta de un espacio que forme nuevas personas y que de la misma manera garantice la seguridad de todas ellas. (Barruezo, 2016)

No sólo es observable el suceso de la prisión en sí misma y las consecuencias tan negativas que provoca en las personas que la padecen, sino que además es muy importante realizarse un interrogante ¿de dónde vienen, quiénes son aquellas personas que acaban en prisión? ¿Es acaso esto aleatorio, que no responde a ciertos patrones y parámetros socioculturales? Este interrogante es clave en la obra de la notable jurista inglesa Vivien Stern (2010) que con mucho criterio señala:

En cada lugar, hay una minoría cuya encarcelación es fácil de justificar, personas que han cometido hechos terribles o transgredido con sus actos las normas de la sociedad a tal punto que tienen que estar sí o sí tras las rejas. Pero, como vimos, en la mayoría de los países, las cárceles se usan para encerrar a los indeseables, sobre todo los pobres de las ciudades, las minorías resentidas, los enfermos cuya atención médica se considera demasiado cara, las personas sin formación a quienes no se cree dignas de una educación adecuada, los desempleados para los que no hay puestos disponibles. (Stern, 2010, ps. 231; 232).

Observando todas las variables que constituyen la presente problemática y en los estudios de las diferencias entre los presos y los privados de libertad, se debe garantizar la estructura fundamental de los recintos donde los mismos cumplirán con sus condenas o medidas de seguridad, no obstante, si bien se busca disminuir los períodos y garantizar un debido proceso, no está de más construir una iniciativa en la cual los privados de libertad se encuentren en distintas instalaciones de las que abarcan a las personas condenadas, buscando de esta manera manejar la contabilidad de los sujetos que están siendo procesados, existiendo la forma más conveniente de garantizar el bienestar de cada uno de los individuos procesados.

La prisionalización en exceso, sólo genera más desigualdades sociales, más aún la que se ejecute de forma preventiva, perpetúa la violación sistemática de un sinnúmero de derechos humanos

fundamentales. La no revisión de la política criminal de los Estados, y dentro de ellos, las provincias, provocará al corto o mediano plazo, lo que tanto se teme: la no justicia.

Las cárceles son una parte muy importante en la condena de las personas, ya que este será el lugar que habitarán mientras cumplan su plazo en prisión. De esta manera el estudio general de las cárceles se ha convertido en una de las prioridades de las organizaciones que garantizan los derechos humanos, en busca de mejorar el modelo de las prisiones y convertirse en un lugar de autoayuda en el que las personas puedan cumplir su condena y realicen diferentes tipos de actividades que los motiven a desarrollar destrezas que puedan mejorar sus expectativas de vida y motivarlos en lo que respecta a crecimiento personal, la no interferencia más allá de lo estrictamente necesario en sus proyectos de vida y familia, y fundamentalmente, cumplir con las funciones re socializadoras que deben poseer.

El Dr. Raúl E. Zaffaroni, hace mención a los efectos destructivos que tiene la prisionización:

**El deterioro prisional: baja inversión y superpoblación.** La prisión en nuestros países es una institución muy deteriorada: el Sistema Penitenciario Federal Argentino es el que destina más recursos mensuales por preso (699 dólares) (no así el de algunas provincias problemáticas), siguiéndole Costa Rica (393), Brasil (296) y Uruguay (293), en tanto que Bolivia destina 24 dólares, República Dominicana 31, Nicaragua 60, Panamá 73, Paraguay 76 y Guatemala 99. ...

... **Pena de muerte aleatoria.** En estas condiciones, no sólo aumenta el efecto reproductor criminógeno de la prisión, sino que las frecuentes masacres *por goteo* hacen que la pena de prisión pase a ser una pena de muerte aleatoria, por cualquier delito e incluso por ningún delito.

**Predomina la pena anticipada.** Acabamos de decir que también por *ningún delito*, porque alrededor del 70% de los presos de la región no están condenados, sino sometidos a medidas cautelares (prisión preventiva). De esa cifra entre el 20 y 25% será absuelto o sobreseído, o sea, que se halla en prisión para nada.

Las tasas de prisionización latinoamericanas no varían en razón de las penas previstas en los códigos penales, sino en función de disposiciones procesales que amplían o limitan la prisión preventiva. Por mucho que se usen eufemismos, nadie puede negar que ésta es una pena. (Zaffaroni, 2011, p. 532 y 533).

Los objetivos profesionales que se imponen en aras de mejorar la calidad de las instituciones carcelarias, buscan lograr las normativas necesarias para que las personas privadas de libertad gocen

de los derechos logrados y puedan obtener un debido proceso donde los plazos no sean de años y también no deban convivir en espacios con presos ya condenados, buscando facilitar un sistema en el cual se beneficien todos los involucrados y se respeten los derechos de todos los prisioneros.

### **3.3. Garantías del Estado.**

De manera eficiente y justa, la ley establece como método de garantía una determinada remuneración a los lesionados en caso de lesiones y maltrato por causa de esta medida de privativa de libertad. No obstante, esta remuneración no siempre es cumplida, no se habla de manera monetaria o algún capital, hablamos de formas de compensar algún tipo de maltrato que haya tenido que soportar en los diferentes centros penitenciarios. De este modo se garantiza que las personas sean respaldadas y que se repare de alguna forma cualquier daño que se le pueda haber causado a su integridad psicofísica.

En este sentido, las garantías sólo son establecidas en casos de extrema necesidad, en las cuáles el prisionero haya sufrido algún tipo de ataque físico, psicológico y moral en el área de la prisión por causas que escapen de las manos del personal penitenciario, se refiere por ejemplo, a peleas o motines que puedan surgir de manera imprevista en el lugar de prisión, no obstante estas medidas varían en sus diferentes aspectos, se debe de suponer que también se le ofrecen garantías a los afectados cuando son aprehendidos y no se puede demostrar su culpabilidad, o en este caso, son personas inocentes, de manera que lo establecido en la ley refuta claramente que se les debe remunerar por este tipo de errores, de esta índole, Doménech (2016) lo explica: “El problema surge cuando el proceso penal termina sin que haya sido declarado culpable. Dado que todavía no es posible viajar en el tiempo a fin de devolverles la libertad de la que un día se les privó.”

De esta manera, el autor atestigua que es una prioridad garantizarles una forma de indemnización a las personas que sufrieron un proceso accidentado, lo que dio como resultado que se le privara de libertad por cierto tiempo. En este sentido, la mejor forma de indemnizar a una persona en estos casos sería eliminar ese accidente o ese error de su historial penal o historial criminal, limpiando su nombre y eliminando cargos penales, los cuales no pudieron ser demostrados o simplemente nunca existieron, porque se presumía la inocencia de la persona desde el principio de la investigación.

Igualmente existen diferentes casos en los que las personas pueden ser indemnizadas si demuestran su inocencia, en fin, el punto principal es que las indemnizaciones o garantías varían según

sea la legislación, la causa y las pruebas que se presenten al momento de demostrar su inocencia, o bien sea el caso en el que se manifieste su ingenuidad. Las formas más prácticas de exigir la indemnización es en la que se demuestra dicha inculpabilidad y se pueda referir al sujeto como una persona libre, siempre y cuando se pueda demostrar por medio de pruebas fehacientes que garanticen la simplicidad de modo de justificar el error y conocer las causas principales de la falta cuál formó parte de este inconveniente.

Para el Estado no existen errores, pero cuando se hace referencia a este tipo de inconvenientes se habla de que se perjudica todo el sistema, no solo la vida cotidiana de una persona, sino también lo que concierne a la justicia y a la eficacia de un sistema transparente en el cual todos puedan confiar, como antes mencionáramos, es la manera de buscar fácilmente un manejo más eficiente, eficaz y de distribución de las facultades, siempre y cuando todo esté dentro de los márgenes de la ley y puedan ser utilizados correctamente para el beneficio y no para perjudicar de forma grave a las personas. Ahora bien, en cuanto al rol del Estado para con el imputado, Piedrabuena (2015) señala:

La injerencia del Estado en los derechos del imputado debe, por regla, reducirse a lo mínimo e indispensable que es requerido para lograr sus fines, lo cual, en el caso de la prisión preventiva, no se relaciona con la gravedad del hecho por el cual es perseguido el acusado, sino por la medida del peligro procesal existente y la insuficiencia para neutralizarlo de las medidas cautelares alternativas. (Piedrabuena, 2015, p. 3).

En el presente enunciado el autor se refiere, al rol en que el Estado se relaciona con el imputado, a quien deben de resguardársele sus derechos y que esta injerencia debe por regla reducirse a lo mínimo que pueda ser posible para lograr sus fines en un caso de prisión preventiva, ya que no se relaciona únicamente con la gravedad del hecho por el que se acusa sino por su gravedad procesal existente y su insuficiencia para ser paralizado por las medidas cautelares alternativas menos gravosas, sin quedar expuesto ante irregularidades en la investigación de los hechos en materia penal.

### **3.4. La prisión preventiva y su uso indiscriminado.**

Un factor de gran importancia a través del cual puede explicarse la superpoblación en las unidades penitenciarias, Alcaldías y comisarías instaladas en la Provincia de Buenos Aires, es la utilización de la prisión preventiva. Al emplear un análisis jurídico sobre la constitucionalidad de este instituto excepcional, nos damos cuenta claramente que lo que debería ser excepcional se ha convertido en la regla.

En la Provincia de Buenos Aires, en el año 2005, el número de personas que se encontraban

detenidos bajo el régimen que constituye la prisión preventiva, llegaba hasta un 86,6% del total de individuos que eran privados de su libertad. Con posterioridad a ello es Verbitsky Horacio, quien compele, a través del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), a los Jueces Provinciales a realizar una revisión de las medidas impuestas que privan al individuo de su libertad y a realizar un seguimiento periódico abocado a la sustitución carcelaria, es con ello que el porcentaje mencionado baja en el 2011 hasta un 65,62% (Riccardi, 2013).

Aunque para la época esta cifra seguía siendo muy alarmante, mostraba notables signos de reducción en lo que respecta a la aplicación del encarcelamiento preventivo. Es así como 5 años posteriores a ello, fueron abandonados todos tipos de progreso en tal sentido y es el sistema penitenciario de bonaerense el cual sufre un mayor colapso en su historia.

Es en el año 2015 donde se logra alcanzar una cifra de 36.038 detenidos, lo cual implica una cantidad de encarcelados de 216 personas de cada 100.000 habitantes. Mucha influencia ha ejercido sobre ello la política legislativa provincial, pues es en el año 2006 donde a través de la Ley 13.499<sup>22</sup>, se materializa la idea de aplicar de manera generalizada la prisión preventiva.

Ya transcurriendo el año 2009 se evidencia otro claro retroceso en relación a la materia que nos ocupa, debido a que la Ley 13.943<sup>23</sup> considera la detención provisional de un individuo al que le atribuyen la comisión de un hecho delictivo, como la regla general de todo proceso penal, y la libertad que se puede otorgar al procesado durante este, de carácter excepcional. Esto trae como consecuencia el desborde de la capacidad habitacional de las cárceles bonaerenses, lo cual conduce a su vez, a la necesidad de utilizar establecimientos con carácter alternativo a los que ya se encontraban destinados de forma específica para alojar a las personas detenidas, con el único propósito de dar cumplimiento a las órdenes de encarcelación preventiva que emanan de los Jueces (Poviña, 2007).

Es por ello que en Verbitsky, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronuncia para exigir la adecuación de las condiciones de detención a los parámetros que se encuentran consagrados por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas. Las cuales se encuentran recogidas en la Ley 24.660<sup>24</sup> y como consecuencia de esta importante decisión los alojados privados de su libertad fueron reubicados en dependencias del servicio penitenciario bonaerense. El mencionado

---

<sup>22</sup> Ley 13.499. Boletín Oficial de la República Argentina, 23 de octubre de 1948.

<sup>23</sup> Ley 13.943. Boletín Oficial de la República Argentina, 23 de octubre de 1950.

<sup>24</sup> Ley 24.660. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de julio de 1996.

proceso se consolidó y complementó con una serie de resoluciones del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires donde se logró disponer el cierre definitivo de calabozos de diversas comisarías.

Sin perjuicio de lo que se pudo lograr anteriormente, es en fecha del 20/5/2014, donde el Ministro de Seguridad, Alejandro Granados, firma la resolución 642, a través de la cual se restablecieron los calabozos que habían sido cerrados. Dicha medida resulta entonces contradictoria, en tanto se opone al progresivo desarrollo de los Derechos Humanos y a su vez contrarían la Constitución Nacional como los instrumentos Internacionales que ella consagra.

Es por ello que en la actualidad, las dependencias policiales se encuentran abarrotadas de detenidos sin poseer aun una condena firme. Lo que puede traducirse entonces en una utilización arbitraria y caprichosa del Estado de la prisión preventiva, lo cual da un duro golpe al desarrollo progresivo de los Derechos Humanos lo cual contraria nuestra Carta Magna (De la torre, 2015).

Según el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, SNEEP, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la estadística realizada el 31 de Diciembre de 2017 reveló que en la Provincia de Buenos Aires, de las 37.586 alojadas en las diferentes dependencias que conforman el Servicio Penitenciario, 17.077 lo están en carácter de procesadas y 20.099 condenadas efectivamente, arrojando un 29,2% de superpoblación carcelaria.<sup>25</sup>

De acuerdo a la misma estadística, en el Servicio Penitenciario Federal, de las 11.861 alojadas en sus diferentes dependencias, 6.770 lo están en carácter de procesadas, y 5.087 en carácter de efectivamente condenadas, arrojando un 2,5% de superpoblación carcelaria.<sup>26</sup>

De acuerdo a la misma estadística, en el territorio de la República Argentina, al 31 de Diciembre de 2017, el 54% de la población carcelaria está en carácter de condenado, y el 45% en carácter de procesado. Al mismo día, había además en el país, 6.878 personas detenidas en comisarías.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> SNEEP Provincia de Buenos Aires. Recuperado de:  
<https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/sneepbuenosaires2017.pdf>

<sup>26</sup> SNEEP Servicio Penitenciario Federal. Recuperado de:  
[https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe\\_sneep\\_spf\\_2017.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_sneep_spf_2017.pdf)

<sup>27</sup> SNEEP República Argentina. Recuperado de:

Estas cifras son alarmantes, poco menos de la mitad de la totalidad de las personas privadas de su libertad lo están en carácter de procesadas, y en lo que respecta a los porcentajes de sobrepoblación y al estado injusto de las cárceles en las que los privados de libertad están obligados a convivir con presos que ya poseen una sentencia judicial en la cual se les establece con certeza el período de tiempo que durará su condena.

### **3.5. Los pedidos de prisión preventiva y la doble instancia.**

La representación fiscal en un lapso de tiempo muy corto debe definir los términos de la acusación, los cuales serán el fundamento para que el Juez de Garantías dicte la prisión preventiva. En cuyo caso, es quien debe establecer qué calificación legal es la que corresponde y cuáles serán los delitos que encuadraran la acusación. También decidirá si se está en presencia de un delito consumado o de una tentativa, a donde se deben sumar cuales son los grados de participación legal que corresponden según el caso y la responsabilidad que le corresponde individualmente al imputado.

Al configurar la conducta del imputado dentro de una acusación formal por medio del Fiscal, pueden existir variaciones significativas en cuanto a la figura, al tipo penal, lo que incluye sus apreciaciones sobre atenuaciones y agravamiento que solo dependen del análisis personal de cada Fiscal sobre cada caso en particular. Empero, ello constituye el fundamento de la solicitud de la medida. Es aquí donde surge el dilema al que debe enfrentarse el Fiscal ¿qué debe pedir el Fiscal? Si lo más gravoso o lo más leve para el imputado, no habiendo ningún tipo de riesgo sobre la duda, pedirá entonces la calificación legal más grave en la causa. Teniendo en consideración que no habrá voces que realicen oposición contra su solicitud tan gravosa para el individuo, que para él es solo un pedido de prisión preventiva que supuestamente es provisoria, convirtiéndose en la práctica, en un gran número de individuos presos por largos períodos sin condena aún.

Cabe mencionar además, que el Fiscal dentro de sus obligaciones no tiene el deber de ser imparcial. De hecho, se constituye como el titular de la acción penal, por lo cual le corresponde la persecución criminal de aquellas personas que posiblemente sean los autores, cómplices o encubridores de los hechos delictivos.

Por lo que también se identifica como la contraparte de la defensa, lo que no significa que de estar convencido de la inocencia del individuo acusado, no debe pedir el sobreseimiento, pero no puede

considerarse como imparcial, el único que debe ser imparcial durante la fase preparatoria del proceso penal es el Juez de garantías. En síntesis podemos indicar que el Fiscal, en su libertad acusatoria, generalmente imputa la figura más gravosa para el encausado y la petición de la prisión preventiva para el Fiscal consiste en su apreciación sobre la calificación de los hechos, que siempre debe ser provisora (Riccardi, 2013).

Ahora bien, de un análisis minucioso podría afirmarse que estamos frente a un problema sistémico pues es el mismo Código Procesal Penal quien crea la problemática, en virtud de la falta de traslado a la defensa del pedido de prisión preventiva, para que de esta manera se pueda hacer oposición a la petición que realiza el Fiscal. Por lo que ha mantenido reminiscencia el sistema inquisitivo, cuyo efecto principal es la violación de preceptos consagrados en la Constitución Nacional. Específicamente los relacionados con el principio del debido proceso, de legalidad, en atención al artículo 18 de la Carta Magna<sup>28</sup> y las declaraciones derechos y garantías de la constitución en sus artículos 15 y 16<sup>29</sup>, donde puede evidenciarse una violación a la presunción de inocencia.

Pues si bien es el Fiscal quien decide solicitar la presión preventiva, sin permitir en este caso hacer oposición a la mencionada petición para así demostrar la inocencia de la persona, ya que durante esta fase la defensa se excluye por completo al no ofrecer ninguna oportunidad para que esta se exprese ante el Juez de garantías.

Durante la fase de investigación en el proceso penal la defensa comporta un rol prácticamente de ausencia, ya que la misma es excluida, salvo en el caso de defensa material, esto es la declaración indagatoria. Cuando el Fiscal solicita la aplicación de la medida, la defensa no es notificada, no puede oponerse a ella y solo le queda entonces el recurso de apelación. Dicha apelación debe revertir lo dictado por el Fiscal, el cual se encuentra avalado por una sentencia de primera instancia dictada por el Juez de Garantía. Este proceso ocasiona un desequilibrio muy notable entre la defensa y la Fiscalía y como consecuencia se quiebran los principios de igualdad y equidad que deben observarse en el proceso penal acusatorio.

Teniendo en cuenta que con el dictado de la prisión preventiva lo que se busca es privar al individuo acusado de su libertad, el cual no ha sido objeto de condena y que goza de la presunción de inocencia, verificándose de esta manera una flagrante violación a este derecho constitucional. Lo que

---

<sup>28</sup> Artículo 18 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

<sup>29</sup> Artículos 15 y 16 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

contraviene a su vez las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, que consagra el derecho a ser oído en la sustanciación de cualquier acusación. En ese sentido el artículo 8<sup>30</sup> del mencionado instrumento internacional expresa que toda persona tiene derecho a ser oída, con el cumplimiento de las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, que sea establecido con anterioridad por la Ley (De la torre, 2015).

## **Conclusión.**

Los términos generales del presente capítulo hacen énfasis en los distintos caracteres que influyen negativamente en un proceso judicial penal sobre la prisión preventiva, en el cual resultan afectados los principales derechos humanos, dado el actual análisis, se llegó a la conclusión de una recopilación de ideas en las cuales se plasmaron conceptos y se analizaron diferentes perspectivas, las cuales influyen directamente en dicha problemática instaurada con anterioridad, dando como idea principal los resultados de la prisión preventiva.

Se deben tomar en cuenta los diferentes aspectos que influyen directamente que fueron nombrados de igual índole, y también sobre la duración de los procesos y las problemáticas en los estados de las cárceles, de esta manera se puede hacer una mejor ilustración del presente proceso, sin que todo se centre en la problemática que afecta a los presos o privados de libertad, sino que también se conozca cuáles son los problemas que esto le puede generar al sistema penal en su totalidad. No obstante, una manera más concreta de analizar la situación instaurada anteriormente fue conocer directamente el proceso por el cual debe pasar la persona imputada, conociendo las diferentes fases, e incluso garantías que presentan, siempre y cuando todos los derechos sean respetados.

---

<sup>30</sup> Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ley Nro. 23.054. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de marzo de 1984

## **Capítulo 4: Alternativas a la prisión preventiva.**

### **Introducción.**

La prisión preventiva es un instituto jurídico que ha sido previsto para lograr las resultas de un procedimiento penal, para que la persona que se considere como imputado no evada la justicia, ni muchos menos burle los mecanismos de control que regula el Estado, ni frustre los fines del proceso. Esta “medida cautelar” se dicta para que la investigación se desarrolle en forma adecuada, y que al final de ésta se pueda determinar la culpabilidad del imputado y consecuentemente conocer si este debe ser excarcelado o si debe ser penado con condena efectiva. Cabe destacar que, esta es una práctica que busca lograr la finalidad del proceso, pero en la realidad de los casos existen personas que viven un largo período de tiempo en prisión sin que se les haya dictado sentencia definitiva, lo que sin duda afecta a la persona que está perdiendo un tiempo valioso de su vida, y que además, en caso de que de las pruebas recolectadas, o como también suele suceder, la inexistencia de pruebas, luego den cuenta de que el imputado debe ser absuelto, ninguna reparación hará posible que se le restituyan los días en prisión, ni el daño que provoca en su reputación, relaciones con la familia y la comunidad.

Es importante mencionar que, por medio de diversos estudios en la actualidad se han determinado que son muchas las personas que se encuentran sufriendo en carne propia los efectos de la prisión preventiva, los cuales llevan largo periodos de tiempos encerrados tras las rejas sin ningún tipo de sentencia que justifique su encarcelamiento. Lo cierto es que se ha manifestado que el 45% de los presos son detenidos preventivamente, lo que configura datos alarmantes, cuales muestran la necesidad de efectuar reformas que puedan mejorar el sistema penitenciario, donde se garantice la libertad como regla y la privación de ella como un extremo sumamente excepcional, la presunción de inocencia y la defensa del imputado, donde la medida cautelar solo sea dictada cuando la gravedad del caso lo amerite, y no existan o no hayan dado resultado las medidas cautelares menos gravosas.

Además de ello, las medidas cautelares como lo es la prisión preventiva tienen un fin instrumental y con ellas se busca garantizar el desarrollo de la investigación pero esta es de carácter excepcional puesto que con ella se afecta la libertad de las personas, y se deben analizar los supuestos de peligro de fuga y obstaculización de la investigación, para que estas puedan proceder. Por otro lado, frente a los graves problemas que se derivan de la aplicación de la prisión preventiva es que surge la necesidad de evaluar la posibilidad de aplicar, medidas alternativas a la prisión preventiva como lo sería el arresto domiciliario, bajo la vigilancia o control de una determinada institución. También como

alternativa, la presentación periódica ante la autoridad que se designe, el ingreso a una determinada institución pública o privada entre otras; que sin duda alguna dejan de lado a un antiguo sistema penal donde la defensa del imputado está muy limitada. Con base a lo mencionado, este capítulo se encuentra dirigido a estudiar las alternativas a la prisión preventiva, las recomendaciones o directivas de organismos internacionales, la justicia restaurativa, las nuevas tecnologías, entre otros puntos de gran relevancia.

#### **4.1. Alternativas a la prisión preventiva.**

Para atender a la gravedad que presenta en sí misma la prisión preventiva, es importante conocer su concepto y es con base en ello que diversos autores han indicado que ésta, en la mayoría de los casos es considerada como simplemente una medida cautelar personal que puede ser adoptada por el juez de instrucción o tribunal sentenciador a solicitud del fiscal. De igual manera, consiste en acordar para la persona que se señala como inculgado, la privación de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria por medio del ingreso de éste a un centro penitenciario, durante el tiempo que sea necesario para que se desarrolle la sustanciación del proceso penal, o hasta que la sentencia resulte definitiva. Empero, es necesario tener en cuenta que en la práctica esta medida presenta caracteres que la convierten en un instituto que guarda mucha semejanza con las penas privativas de libertad tanto así que a veces resulta muy difícil establecer algún tipo de diferenciación (Rodríguez, 2009).

Es importante mencionar que, la palabra prisión equivale a encarcelamiento, lo que muestra claramente su asimilación con las penas carcelarias, es por ello que en el lenguaje vulgar recibe la misma denominación el lugar en que se cumple una u otra (pena o prisión) lo que opera vulgarmente como cárcel sinónimo de prisión. Esta semejanza se evidencia en la realidad debido a que existen personas que han pasado mucho tiempo encarceladas y pareciera que se encuentran dando cumplimiento a una pena sin existir sentencia definitiva.

Por lo tanto, se hace necesario analizar la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva debido a que esta se asemeja al cumplimiento de la pena, pero aún más grave ya que no hay condena clara y definitiva. Esta gran semejanza entre pena y prisión preventiva ha sido fuertemente reconocida debido a que en la generalidad de los casos se ha afirmado que sus caracteres restrictivos de la libertad la asemejan de forma directa con las penas privativas de libertad, con cuyo contenido material conciben básicamente.

Igualmente, a esta fuerte semejanza han contribuido dos importantes factores o variables: por un

lado se ha considerado que las penas carcelarias han constituido el eje tradicional del sistema penal, lo que se ha introducido en los Códigos Penales históricos, desde que se han abolido las penas corporales. Por otro lado, se ha considerado que el peso de la tradición inquisitiva es lo que ha sido determinante para el empleo abusivo de la prisión preventiva en el Código Penal.

En este sentido, aun reconociendo las semejanzas que se establecen entre las medidas de prisión preventiva y las penas de privación de libertad, desde un punto de vista jurídico procesal, la prisión preventiva se caracteriza especialmente por ser instrumental y por su provisionalidad, situación que no se encuentra presente en las penas ya declaradas. Ello se debe a que medidas como la prisión preventiva son dictadas para corregir una conducta delictiva consumada la cual hace daño a la sociedad (Rodríguez, 2009).

Con base a lo antes mencionado se ha determinado que, la prisión preventiva se configura como una especial medida cautelar personal, junto con la detención, la cual incide claramente en el derecho de libertad de la persona. Además de ello, es una medida cautelar que se encuentra regida por un carácter jurisdiccional, debido a que en cuanto a su adopción se refiere, esta se encuentra reservada de forma exclusiva a que la resolución sea dictada por el órgano jurisdiccional.

Por otro lado, la prisión preventiva se caracteriza por su provisionalidad, lo que intenta establecer la idea de un límite en el tiempo, lo que se encuentra anudado a la duración del proceso penal. Este se considera un aspecto de la temporalidad de gran importancia, dado a que con base en él es que se pueden estudiar los excesos en la duración de los plazos, situación que se evidencia en la actualidad en relación a la prisión preventiva.

Aunado a ello, es importante acotar que la configuración de la prisión preventiva como una medida cautelar implica la necesidad de que la misma solo sea adoptada en función a los firmes propósitos que se persiguen con la implementación de la misma, lo cual resulta ser el único elemento que las justifica, entendiendo que tal afecta y recae sobre el derecho de libertad, siendo este inherente y fundamental para todas las personas. A tal efecto, con estas medidas se busca garantizar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y que con base a ello se pueda verificar la eficiencia de una eventual sentencia condenatoria. Por lo tanto, estas medidas que acotan el alcance del derecho a la libertad, deben ser excepcionales, es decir solo deben ser implementadas cuando la gravedad del caso así lo amerite, pero esta excepcionalidad no se manifiesta en consonancia con los modernos eventos del derecho penal. Asimismo, pese a la insistencia de algunos autores que afirman que estas medidas deben

ser analizadas, en pos de evaluar la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva por la no menor circunstancia de además de que se afecta a la libertad de la persona, se está haciendo caso omiso a la presunción de inocencia (Rodríguez, 2009).

Resulta importante resaltar que, la presunción de inocencia se configura como una garantía tanto para la libertad como para la búsqueda de la verdad, esta presunción es de gran importancia debido a que ella ampara al imputado, y aún así, la misma se puede convertir posteriormente en la simple inocencia, no solamente una declaración de inocencia por falta de pruebas. Por ende, muchos autores indican en relación a la prisión preventiva que esta se caracteriza por ser un evento aberrante que afecta a las personas: no se puede soslayar que quien la padece sufre un daño moral, familiar y personal que es difícil dimensionar en términos cuantitativos y pecuniarios. En la actualidad se ha presentado un especial refuerzo a la idea que dirige a otorgar el respeto que merece esta presunción, donde el hecho de someter al detenido a una pena anticipada, es una de las exigencias que se encuentran violentadas en el estado de derecho.

Pero, en la realidad de los casos se evidencia de forma clara que pocos principios como el de la presunción de inocencia son mantenidos hoy en día con mayor pasión y vehemencia. A lo que se debe agregar que un hombre no puede ser considerado como penalmente culpable antes de que se dicte sentencia del juez, ni mucho menos la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando ya se haya decidido que sus actos han violado los pactos con fundamento a los cuales les fue concebida. Ello se traduce en que se debe tratar como un ciudadano inocente al acusado hasta que resulte enteramente probado su delito (Rodríguez, 2009).

En razón de lo expuesto, no cabe duda de que la prisión preventiva ejerce un notable peso en relación al funcionamiento de la justicia penal en Argentina. Ello se puede evidenciar en el hecho de que para el año 2016 el sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución Penal del de la Nación ha revelado que las personas que se encuentran privadas de libertad de forma preventiva constituían el 51 % del total de la población que estaban privadas de libertad dentro de las sedes penitenciarias del país. Empero, además de ello se consideró que este importante evento constituye un fenómeno de larga duración del cual ya se posee un registro hacia fines del siglo XIX.

Frente a esta situación es que se ha reconocido un movimiento de gran relevancia, puesto que durante los últimos treinta años se ha producido en América latina una serie de reformas de la justicia penal, las cuales tienen como objeto instaurar un cambio en la dinámica de su funcionamiento. Ello se

identifica como aquel movimiento que intenta superar un modelo inquisitivo y pasar de esta manera a un modelo acusatorio, con lo que además busca generar en la medida de lo posible, mayor capacidad de respeto y protección de todas aquellas garantías y derechos de los individuos, con una mayor celeridad, eficacia y eficiencia en los procesos penales (Sozzo y Somaglia, 2018).

Por lo tanto, se vislumbra un doble rostro en relación a las reformas, lo que ha generado diversas y fuertes tensiones dentro de todos los procesos de diseño e implementación, dando lugar de esta manera a iniciativas concretas que presentan un balance de las diferentes orientaciones, lo que ha estado produciendo diferentes efectos. Estos procesos de reforma en lo penal se han vehiculizado a por medio de novedosos textos legales con los cuales se busca regular los procedimientos, así como también por medio de la creación de nuevas organizaciones de justicia penal, como instituciones estatales autónomas, las cuales se dedican a la defensa y a la acusación. En Argentina este proceso se inicia en el contexto de la transición a la democracia con el Proyecto del Código Procesal Penal de la Nación<sup>31</sup> el cual fue elaborado por Julio Maier y otros colaboradores, presentado para el año 1986. Por tanto, es partir de aquí de donde se desenvuelven un conjunto de procesos de reforma de la justicia penal dentro de las jurisdicciones federales y provinciales, las cuales han variado en gran medida en cuanto a la intensidad en que han introducido elementos que presentan como característica especial algunos rasgos del modelo acusatorio.

Cabe destacar que, en la provincia de Santa Fe por ejemplo, esta tendencia se ha materializado tardíamente, ya que para el año 2007 se sancionó un Nuevo Código Procesal Penal<sup>32</sup> y es partir de este que se sancionan todo una serie de textos legales de carácter complementario. Además de ello, se inició el proceso de designación de nuevos funcionarios judiciales y la configuración de las diversas estructuras institucionales, Ministerio Público de la Acusación, Servicio Público de la Defensa, y para el año 2014 la justicia penal que fue reformada se puso en marcha. Asimismo, la reforma se verificó de forma tardía en la provincia de Santa Fe, pero produjo una introducción muy fuerte de los elementos del modelo acusatorio, en comparación con otros procedimientos de reformas que se evidenciaron en otras jurisdicciones. Empero, con la nueva legislación penal se permite la defensa del imputado (Sozzo y Somaglia, 2018).

---

<sup>31</sup> Código Procesal Penal de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 09 de septiembre de 1991.

<sup>32</sup> Código Procesal Penal de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 09 de septiembre de 1991.

Un detalle esencial es que el nuevo Código de Procedimiento Penal de Santa fe<sup>33</sup> en relación a la prisión preventiva desarrolló una serie de modificaciones para de esta manera dar lugar a un sistema garantista y reduccionista en relación al anterior, estas importantes notas se insertan por medio de cambios estructurales de la dinámica del procedimiento penal. Uno de los elementos básicos de la reforma es la abolición de la figura del juez de instrucción el cual era el encargado de evaluar simultáneamente la investigación del delito y la toma de las decisiones en las primeras etapas del proceso penal, donde se incluye la imposición de la prisión preventiva.

Por otro lado, en el nuevo proceso penal la investigación del delito le corresponde al fiscal el cual debe solicitar la medida cautelar que considere conveniente de acuerdo al caso que se estudia. Esta solicitud debe ser fundada y dentro del marco de una audiencia específica en la cual el defensor, sea público o privado, presenta también su posición, evento este en donde se desarrolla un debate en el que participan fiscal, querellante en su caso, y defensor.

De igual manera, debe darse en presencia del imputado y eventualmente deben participar otros ciudadanos para que de esta manera se verifique el carácter público de la audiencia, lo que garantiza la defensa del imputado y la posibilidad de que se aplique una medida cautelar alternativa a la prisión preventiva, la cual es la más gravosa y de carácter excepcional que afecta a la libertad de la persona.

El debate antes mencionado deber ser coordinado por el juez de primera instancia y este debe tomar la decisión sobre la imposición eventual de la medida cautelar y la misma debe ser fundada en forma escrita. Otro elemento que merece ser destacado, es el de que se presenta la posibilidad de revisar la decisión que se ha tomado en una nueva audiencia, una vez que sobrevengan nuevos elementos probatorios, lo que se verificaría previa solicitud que se deberá realizar de forma escrita por cualquiera de las partes (Sozzo y Somaglia, 2018).

De lo destacado hasta el momento se puede colegir que, la nueva dinámica del proceso penal es contrapuesto al sistema viejo donde se establecía la posibilidad de que el defensor y el imputado de participar activamente en lo que respecta a la decisión de adoptar la medida, además de ello se encontraba presente el secreto del sumario con lo cual se impedía conocer a la defensa las pruebas que se habían recolectado contra el imputado. Asimismo, el juez de instrucción era el que se encargaba de imponer eventualmente la prisión preventiva. Estas nuevas formas penales comparten el enunciado de la excepcionalidad de la prisión preventiva, pero sumadas además, con la reforma de la dinámica

---

<sup>33</sup> Código de Procedimiento Penal de Santa Fe. Boletín Oficial de la Provincia de Santa Fe, 01 de febrero de 2018.

estructural, es que en fin se cambiaron los criterios con base a los cuales se habilita la imposición de la prisión preventiva. En razón de ello, la nueva Ley establece que procede cuando se reúnan las siguientes condiciones: en primer lugar cuando existan elementos de convicción que sean suficientes para sostener la probable autoría o participación punible de la persona que se tiene como imputado frente a un hecho que se está investigado. Seguidamente, se debe considerar si la pena privativa de la libertad que pudiera corresponder en caso de que se dicte sentencia condenatoria, sea de efectiva ejecución, y que las circunstancias del caso anticipen ciertos indicios claros de que el imputado podrá darse a la fuga entorpecer la investigación.

Aunado a ello, esta es una nueva ley que ha traído consigo importantes avances respecto a las medidas cautelares alternativas en relación a la prisión preventiva, puesto que la misma las hizo un tanto más restrictivas. Desde el punto de vista formal, las reglas de procedencia de la prisión preventiva reclamaron en todos los casos para que proceda su imposición la presunción de peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación. De igual manera, al excluir la posibilidad de que se aplique la prisión preventiva en aquellos casos en los que la pena privativa de libertad que pudiera aplicarse de forma razonable sea de ejecución condicional. Por otro lado, el nuevo CPP en su artículo 221<sup>34</sup> consagra una serie de medidas cautelares que se caracterizan por ser alternativas a la prisión preventiva, las cuales deben imponerse a solicitud de una de las partes o de oficio. Asimismo, debe ser fundada donde se debe siempre probar, de la forma más clara posible el peligro de fuga o el entorpecimiento probatorio (Sozzo y Somaglia, 2018).

Las medidas antes mencionadas contribuyen a evitar el hecho de que los centros penitenciarios estén repletos de personas inocentes que son víctimas de las secuelas del sistema viejo, y las mismas pueden consistir en: la obligación de someterse el imputado al cuidado de una persona o institución determinada, quien debe proporcionar información periódicamente a una autoridad designada por el tribunal. Asimismo, la obligación de presentarse de forma periódica ante la autoridad judicial lo que se conoce como régimen de presentación, la prohibición de salir de un ámbito territorial determinado, de concurrir a determinados lugares, o de mantener comunicación con determinadas personas.

Otra medida podría ser la prestación de una caución patrimonial la cual puede provenir del propio imputado o de otras personas, o la simple promesa jurada de someterse al procedimiento penal

---

<sup>34</sup> Artículo 221 del Código Procesal Penal de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 09 de septiembre de 1991.

que se desarrolla para la investigación, cuando esto baste como alternativa o fuera de imposible cumplimiento de otra medida. Además de ello, el artículo 222<sup>35</sup> consagra que es posible que se morigere la prisión preventiva, una vez que se haya cumplido el fin perseguido por las mismas, lo que se logrará por medio de una decisión fundada y con el consentimiento del imputado. En tal caso se puede remplazar por las siguientes medidas: prisión domiciliaria bajo la vigilancia que se especifique, el encarcelamiento diario con salida diaria laboral y salidas periódicas para afianzar vínculos familiares bajo la responsabilidad y cuidado de una persona o institución que se comprometa ante la autoridad y suministre informes. Así como también, su ingreso en una determinada institución bien sea educadora o terapéutica (pública o privada) que proporcione servicios a la personalización del interno en ella (Sozzo y Somaglia, 2018).

#### **4.2. Recomendaciones o directivas de organismos internacionales en relación a las medidas que son alternativas a la prisión preventiva.**

En este punto conviene mencionar que, el uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los principales problemas más graves y extendidos a los que hacen frente los Estados que son miembros de la OEA en relación al respeto y las garantías que se presentan como la base de los derechos de las personas que son privadas de su libertad. Ello configura uno de los signos más evidentes que contribuyen con el fracaso del sistema de administración justicia que desarrollado en un determinado Estado. Esto se presenta además, como una situación inadmisibles dentro de una sociedad que se caracterice por ser democrática, y en donde se respete a toda persona el derecho que le asiste sobre la presunción de inocencia.

Por lo que internacionalmente se ha considerado que las políticas que se dirigen al uso racional de la prisión preventiva deben necesariamente constituir una prioridad en todos los estados. Todo esto se realiza con el firme propósito de reducir el uso de la prisión preventiva, para de esta forma poder garantizar su excepcionalidad y revisión periódica, las respectivas autoridades deben adoptar medidas alternativas con base a las cuales también se pueda garantizar el desarrollo de la investigación en el proceso penal (Ríos, 2012).

En razón de ello, los organismos internacionales han desarrollado importantes estudios por medio de los cuales se pretende abordar la corrección de la excesiva aplicación de la prisión preventiva,

---

<sup>35</sup> Artículo 222 del Código Procesal Penal de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 09 de septiembre de 1991.

porque se ha considerado como tal al punto de partida para cualquier análisis de los derechos y para identificar el tratamiento que se otorga a las personas que encuentran bajo la prisión preventiva. Esto se encuentra sustentado en el principio de la presunción de inocencia, lo cual significa que en caso de que resulte necesaria la privación de la libertad durante el desarrollo o transcurso de proceso, la posición jurídica de la persona procesada sigue siendo la de inocente. Además de ello, se ha determinado que la apelación de la prisión preventiva debe atender necesariamente a los siguientes principios: primeramente se debe evaluar la excepcionalidad, asimismo debe ser juzgada en libertad y solo excepcionalmente puede ser privada de su libertad, seguidamente se deben fundamentar en la legalidad las medidas, ya que la libertad del acusado solo puede ser restringida con apego a la Ley. Aunado a ello, aparece la necesidad por la cual la prisión preventiva solo proceda cuando éste sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso.

Además de los elementos antes mencionados se debe tomar en cuenta la proporcionalidad, lo cual implica que se evidencie una relación racional entre la medida cautelar y el fin que se busca cumplir por medio de ello, de manera tal que el sacrificio que es inherente a la restricción de la libertad personal no resulte exagerado frente a las ventajas que se obtienen por medio de la restricción. Por otro lado, se plantean como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva, el peligro de fuga lo que se verifica cuando la persona imputada intente eludir el accionar de la justicia. Así como también, el riesgo de la obstaculización cuando exista el peligro de la que la persona procesada intente obstaculizar la investigación criminal, desarrollando cierto tipo de acciones, como lo son por ejemplo, sobornar o amedrentar testigos (Ríos, 2012).

Para atender la problemática que se evidencian en relación a este instituto, a nivel internacional se han emitido importantes recomendaciones que deben ser implementadas por los poderes judiciales, legislativos y ejecutivos donde es dable destacar: la de que la adopción de las medidas resulten indefectiblemente necesarias para poder, con base en ellas corregir las excesivas aplicaciones. Las bases que se verifican como necesarias en relación a la prisión preventiva, son el firme propósito de poder así garantizar que su aplicación sea ajustada a los principios de excepcionalidad, legalidad, necesidad y proporcionalidad. Además de ello, se manifiesta la necesidad de realizar acciones contundentes para reducir el empleo y la duración de la detención preventiva.

En este sentido, para entender a las medidas antes mencionadas se deben comprender técnicamente los siguientes aspectos: la naturaleza del problema delictivo para conocer así la gravedad del acto delictivo que se ha consumado, se debe atender además el funcionamiento eficaz del sistema

de justicia penal, y las estrategias generales de prevención del delito. Otra recomendación que se ha manifestado para mejorar el sistema penitenciario, es la promoción de un diálogo y debate interinstitucional lo que debiera implementarse a los fines de lograr la efectiva aplicación y evaluación de las medidas que son dirigidas a reducir la prisión preventiva. Todo esto fundamentándose en los siguientes aspectos: estándares internacionales referente a la materia que se estudia, perspectiva de género, enfoques diferenciados en relación a las diferentes personas que pertenecen a grupos en situación de riesgo, y las estrategias claras que se evidencien para la colaboración de estas recomendaciones (Ríos, 2012).

Aunado a ello, los organismos internacionales manifiestan la necesidad de involucrar a la sociedad civil dentro del diseño de dichas políticas, con el objeto de asegurar que su implementación sea integral, participativa e inclusiva, lo que se concretará por medio de la participación ciudadana. También, se deben generar los mecanismos a través de los cuales se permita que las personas que se encuentran privadas de su libertad y aquellas que han sido excarceladas, participen de forma activa en lo que sería la formulación, implementación y evaluación de las medidas que son dirigidas a reducir la prisión preventiva. Ello es indispensable para que aquellas personas que serán las destinatarias de las políticas estatales sean consideradas como los titulares de derechos con base a los cuales pueden participar en la toma de decisiones sobre aquellas cuestiones que los afectan, donde se presenta la capacidad y oportunidad de reclamar la protección de sus derechos y garantías.

En relación al poder judicial, sobre este específicamente se manifestó la necesidad de determinar la aplicación de otra medida cautelar a la prisión preventiva, en caso de que los Estados no sean capaces de poder garantizar las condiciones que sean necesarias y compatibles con la dignidad de las personas que están siendo procesadas. Igualmente, le corresponde promover el verdadero cambio de paradigmas en lo que se refiere a la cultura y las practicas judiciales en relación a la concepción de la procedencia y necesidad de la prisión preventiva.

En relación al poder legislativo, se menciona que a éste le corresponde la tarea de derogar todas las disposiciones por medio de las cuales se ordene la aplicación obligatoria de la prisión preventiva según el tipo de delito. Así como también, aumentar el número de figuras delictivas sobre las cuales no cabe la posibilidad de aplicar la prisión preventiva, no establecer mayores restricciones a los mecanismos y a las posibilidades procesales que actualmente se presentan para la excarcelación y no excluir determinados delitos del régimen que se establece para solicitar el cese de la prisión preventiva. Al ser aplicadas tales medidas, contribuirían de forma significativa con la implementación y creación

de nuevas alternativas a la prisión preventiva (Ríos, 2012).

### **4.3. La justicia restaurativa.**

La justicia restaurativa en sentido amplio se entiende como la filosofía y método de resolver aquellos conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y el restablecimiento de la paz en el entorno social. Esto se logra por medio del diálogo comunitario y el encuentro personal entre aquellos que son directamente afectados con el objeto de satisfacer de forma efectiva los requerimientos que se ponen de manifiesto por los mismos, desarrollando una gran parte de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones. Así como también, procurando en la medida de lo posible, lograr la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales que producidas a causa de los delitos. Dentro de este punto no se debe dejar de lado un riesgo muy preocupante, debido a que la incorrecta instrumentación de la mediación obstaculice el carácter formal y se olviden de esta manera los presupuestos de donde nacen (Ríos, 2012).

Es importante mencionar que, es por medio de los procesos de justicia restaurativa en materia penal que la víctima, la persona que se configura como imputado, y en los casos que sea procedente otras personas que son afectadas por determinados delitos, participan de forma conjunta y en la mayoría de los casos con la ayuda de un facilitador en la resolución de las situaciones que se derivan de la consumación del acto delictivo, lo cual nos hace visualizar ya una clara diferencia con los procesos penales tradicionales, en donde las víctimas son absorbidas por el Estado, quien desarrolla la acusación y dirección de todo el proceso.

En cuanto a las condiciones necesarias para su aplicación, se requiere la existencia de pruebas o elementos de convicción que sean suficientes para que se proceda a la inculpación de la personas, el otorgamiento de consentimiento caracterizado por deber ser libre y voluntario, tanto de la víctima como de la personas que cometen el acto delictivo. Por lo tanto, el acuerdo que se verifique entre ambas partes en relación a los hechos fundamentales del caso debe contar con la debida representación legal para las partes, y otras figuras interdisciplinarias, en caso de que se requieran servicios de traducción o interpretación. Así como también, la implementación de este mecanismo solo procede de forma restringida para los casos que implican delitos menores y no implican violencia, además de ello se puede incluir la mediación, conciliación y la celebración de reuniones para que se pueda dictar sentencia (Cuadrado, 2015).

Es importante destacar, que la mediación penal derivará en justa y correcta en tiempo y forma,

cuando verse sobre delitos menores, con esto queremos decir, delitos que no atenten contra bienes jurídicos trascendentales, inherentes a la calidad de persona humana, mucho menos aún, si los daños fueron realizados con clara intención dolosa. Podemos citar como ejemplos pasibles de ser sometidos a mediaciones penales: en general los delitos contra la propiedad, cuando del análisis preliminar y exhaustivo del caso surja que de ser el delito penado de la forma tradicional, la escala máxima en abstracto no superará los 6 años de prisión; dentro de esta categoría entonces: delito de hurto, de robo (si es agravado se debe analizar qué agravante opera y qué bien jurídico pone en riesgo), delitos de estafa (respetando la idea de que la escala máxima en abstracto no supere a la pena de 6 años de prisión).

De lo analizado se puede colegir que, una figura esencial en el escenario posible de las alternativas a la medida que suscita este trabajo, es la mediación penal encuadrada dentro de la denominada “justicia restaurativa”. La mediación penal como método alternativo al proceso judicial configura una instancia en la que se facilita el encuentro cara a cara entre la víctima de un delito y su agresor, donde interviene un mediador el cual permite que se expresen emociones, opiniones y diversas versiones de aquellos motivos válidos que justamente, provocan la presencia de las partes. Así, como también refiere a las causas y circunstancias en las que se desarrolló la comisión del mismo, el efecto que producen y el sufrimiento de la víctima, y con base en ello será posible que ambas partes, de común acuerdo, puedan decidir cómo será reparado el daño de la mejor forma posible, ajustado a las necesidades de los involucrados.

La finalidad de este especial método es lograr cuando sea posible jurídica y materialmente, que la solución sea más justa y adecuada en relación a un conflicto que nace como producto de la comisión de un delito, pero según los defensores de esta forma alternativa de solución de conflicto, es fundamentalmente, la reparación del daño que se causa a la víctima, ello en lugar de castigar al autor del hecho, como sucede en el vigente sistema de justicia penal (Cuadrado, 2015). Esto se traduce en la idea innovadora y sanadora de que correr el eje de atención, de razón de ser del proceso, en donde actualmente es el castigo y la necesidad vindicativa y sancionadora del accionar delictivo, dando paso a que se haga hincapié en la reparación del daño causado, resaltando la función reparadora, restauradora, poniendo como nuevo centro del proceso a la víctima, y a sus afecciones legítimas que resultan afectadas.

#### **4.4. Nuevas tecnologías que pueden ser aplicadas como alternativas a la prisión preventiva.**

La utilización de los nuevos instrumentos y mecanismos electrónicos de monitoreo, geolocalización y seguimiento, se presentan como un evento que enfrenta grandes desafíos, como lo sería la aplicación limitada de los mismos por la carencia de recursos destinados al efecto, retrasos que se verifican en la implementación de la medida y obstáculos que se presentan en relación al acceso a esta medida. Ello por parte de aquellas personas que se encuentran atravesadas por serias situaciones de pobreza estructural o que no cuenten con los ingresos suficientes, ni apoyos sociales o familiares en los que se los pueda contener. Este es un tipo de mecanismo que pueden también, como nota que lo torna al mismo tiempo difícil al decidir su aplicación, es la posible estigmatización de las personas beneficiadas por la notable visibilidad que algunos instrumentos presentan. Estos nuevos mecanismos electrónicos en materia de seguimiento penal, hacen referencia a la vigilancia que se puede seguir en relación a una persona imputada por medio de algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento con el cual se permita establecer su ubicación física.

Estos mecanismos fueron implementados en Argentina especialmente en el ámbito federal, por medio de la Resolución Número 1379<sup>36</sup> de 19 de junio de 2015 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y en marzo de 2016. Se indicó que el ámbito de aplicación de este programa se ampliaría para que de esta forma se pueda incluir a aquellas personas que son procesadas o condenadas por la justicia nacional, federal o provincial, que se encuentren domiciliados en cualquier parte del territorio del país. En relación al número de personas que son beneficiadas con esta medida, para el año 2016 ascendía a un total de 192 personas a nivel federal, las cuales fueron portadoras de las pulseras electrónicas, aparatos que transmiten información permanentemente a los centros encargados de control y monitoreo de las personas que las portan, y de las cuales, la mayoría se encuentra sometida a prisión preventiva, entre ellas, el 79% y el 63% de las beneficiarias eran mujeres. En Buenos Aires y Mendoza un total de 1245 son beneficiadas con esta medida (Bianchi y Rodríguez, 2018).

#### **4.5. La prisión domiciliaria.**

Esta es una medida cautelar que busca como fin esencial que comparte con la intención de las medidas cautelares en lo penal en general, que la investigación que suscita el proceso se desarrolle de forma adecuada, lo que se evidencia como una alternativa a la prisión preventiva de la libertad. En

---

<sup>36</sup> Resolución Número 1379/15 del Ministerio de Salud y Protección Social. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de junio de 2015.

cuanto a los supuestos de procedencia, se toman en cuenta primordialmente razones humanitarias, cuando se verifican algunos de los supuestos que se encuentran plasmados en la Ley 24.660 de ejecución penal. De igual manera, aunque el legislador haga una enunciación de los supuestos de procedencia de la prisión domiciliaria ella no resulta taxativa, y no obstaría la labor de quien deba juzgar en el caso, si decide que por las circunstancias del caso o las circunstancias personales, familiares y sociales del imputado, se observe que la medida podría ser igualmente satisfactoria de los fines que se pretendan resguardar.

Por otro lado, se encuentran las razones de eficiencia las cuales se construyen sobre la base de la graduación de intensidad de las medidas coercitivas personales, a lo que se debe agregar la estricta necesidad de cada caso, lo que expresa que la medida que se imponga a pretexto de precaución no se dirija a mortificarlos más allá de lo que aquella exija. En razón de ello, el encierro dentro de una unidad penitenciaria ha de ceder ante la hipótesis de que el arresto domiciliario sea considerado como una medida suficiente para lograr los fines que se persiguen en el proceso. Con base a ello, solo proceden en caso de que las medidas alternativas de cuidado, menos graves o lesivas, sean consideradas como insuficientes para asegurar el propósito del proceso.

Finalmente, se deben considerar las razones de predilección, ya que el momento de no concurrir ninguna medida alternativa eficaz y distinta al encierro preventivo con la que se logre neutralizar el riesgo de fuga o entorpecimiento del accionar de la justicia, ante la debida verificación de razones humanitarias, el arresto domiciliario debe prevalecer en relación a la prisión preventiva (Bianchi y Rodríguez, 2018).

## **Conclusión**

Al concluir este capítulo se pudo determinar que la medida cautelar de prisión preventiva se configura como la excepción que se ha convertido en regla, cuyo fin específico es lograr que el proceso penal concluya de forma satisfactoria y que se pueda dictar condena y aplicar la pena que corresponda en cada caso al imputado, o absolver a éste.

En otras palabras, estas son medidas que buscan que el proceso se desarrolle de forma adecuada y que con base a la investigación se pueda llegar a la verdad material de las cosas, y para que procedan estas medidas se deben analizar diversos elementos de procedencia tales como, el peligro de fuga y el riesgo de que el imputado pueda obstaculizar la investigación, debido a que la privación preventiva de la libertad por causa de un proceso penal es de carácter excepcional.

El eje de este capítulo se centró en indagar sobre aquellas medidas que se podrían aplicar en alternativa de la prisión preventiva, como lo es la implementación de dispositivos electrónicos que ofrecen las nuevas tecnologías, tales como los instrumentos electrónicos de seguimiento que permiten la vigilancia de las personas a través de un dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento que muestra en tiempo real la ubicación física de la persona. Así como también, la aplicación de los procesos de justicia restaurativa donde participan tanto la víctima, como la persona acusada, los cuales participan conjuntamente con la ayuda de un facilitador que permite la resolución del conflicto y a la reparación de la víctima por medio de la medicación.

## **Conclusiones finales.**

La prisión preventiva, trata de un método extraordinario de detención, tal como ha quedado establecido a través de lo analizado a lo largo del presente trabajo de investigación. Ello, dado a que solo es procedente en dos supuestos, tales son el peligro de fuga, o bien, el entorpecimiento del proceso penal sustanciado.

Es decir que, en caso de no presentarse ninguna de estas circunstancias, no debería hacerse lugar a dicha medida. Corresponde indicar que en ambos casos deben acreditarse los extremos probatorios que permitan inferir con un grado elevado de certeza que tanto la fuga o el entorpecimiento se producirían.

Ahora bien, sobre ello es menester indicar que la retención o detención de un individuo que este imputado por algún hecho establecido, durante un determinado proceso, no puede fundamentarse sobre la presunción de meros indicios. Ello, pues esta situación estaría obrando en contra del ejercicio de los derechos y libertades individuales, y se estaría desvirtuando, además, el sentido cautelar de dicha medida dentro del proceso.

A mayor abundamiento, corresponde destacar lo que el texto del artículo 16 del Código Procesal Penal de la Nación estatuye, ya que de su redacción se desprende claramente, el espíritu con que el legislador quiso adecuar y concatenar esta figura con la normativa *ad hoc*, tanto interna, como foránea, pues contrapone los principios esenciales que deben mediar en la aplicación de dicha medida, ellos son: los principios de idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

A lo largo del presente trabajo de investigación se han analizado las garantías del imputado, entre las cuales se encuentran el principio de inocencia, el juicio previo y el debido proceso. Sin lugar a dudas, la prisión preventiva en su modalidad de uso en estos tiempos, su dilación indebida en el tiempo, la discrecionalidad con la que a veces se aplica, implica una clara violación de estos principios.

En lo que se refiere a la presunción de inocencia, lo es porque la misma prevalece hasta que haya sentencia firme que indique lo contrario. Y, el hecho de que se dicte prisión preventiva en la mayoría de los casos, atenta contra dicho principio, menoscabando el derecho de quien ha sido procesado a gozar de su libertad ambulatoria durante todo el tiempo de sustanciación del proceso, el cual en nuestro derecho tiende a durar un período mínimo de un año. Pues si la inocencia es una presunción que tiene vigencia desde el inicio de la investigación penal hasta el fin del proceso, ¿cómo es posible que se le imponga una pena a un inocente? Este interrogante tiene su base en la noción de que la prisión preventiva como medida de coerción personal, se ejecuta por encarcelamiento. El mismo, a su vez, es también la pena más gravosa que prevé nuestro ordenamiento jurídico, por lo que, resulta cuestionable e incongruente, que la pena más gravosa sea al mismo tiempo una medida que tiene naturaleza “preventiva, provisional, excepcional”.

Asimismo, no se puede arribar a una sentencia firme sino que cuando se ha sustanciado un proceso de conformidad con el respeto y garantía de todos los derechos del imputado. A lo largo del presente, se han conocido las diferentes variables que se encuentran interponiéndose constantemente con la idea del debido proceso, para que se pueda garantizar el cumplimiento general de todos los derechos de las personas e incluso se pueda cumplir con los reglamentos que establecen las Organizaciones de Derechos Humanos, y los tratados que versan sobre los mismos, cuales buscan mejorar los casos de imputabilidad injusta, de manera que se pueda mejorar simultáneamente el sistema y la justicia que imperan en el país.

Ahora bien, el dictado indiscriminado de autos de prisión preventiva ha implicado que diversos organismos de la comunidad internacional hayan recomendado el desarrollo de políticas a través de las cuales se puedan adoptar medidas alternativas a la prisión preventiva que sean adecuadas para lograr el desarrollo de la investigación en el proceso y, así, evitar el perjuicio moral, emocional y material que les genera a los imputados.

Ellos son procesados y privados de su libertad, por lo que se debe evaluar la aplicación de las medidas alternativas, como lo sería el arresto domiciliario, las presentaciones periódicas, o el ingreso a

determinadas instituciones de cuidado, la incrementación en el uso de las herramientas tecnológicas para geolocalización y seguimiento, la justicia restaurativa, todo ello siempre y cuando sea procedente de acuerdo a las características de cada caso. Estos mecanismos implican una invasión mucho menor a las garantías de los imputados, y, a excepción del arresto domiciliario, les permiten mantener su libertad ambulatoria. Así, estas formas alternativas que se estatuyen como medidas cautelares son de gran importancia debido a que, por medio de ellas, se estaría asegurando la proyección de los derechos y garantías que son inherentes a la persona y su dignidad.

Respecto de la sentencia de “Loyo Fraire”, se puede indicar que la misma generó un avance sobre la materia en tanto que la máxima autoridad judicial de nuestro país, estableció las condiciones mínimas para inferir la presencia de peligro procesal eminente. Concretamente en este caso el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, denegó el recurso extraordinario interpuesto por la defensa de uno de los implicados sobre el cese de la privativa de libertad sin previa sentencia firme.

Es por ello que fue la Corte la encargada de pronunciarse sobre la falta de motivación o fundamento referente a la decisión tomada por el Tribunal, ya que las condiciones que llevaron a tomar esta decisión violaban las garantías constitucionales y el principio de presunción de la inocencia establecido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos. La decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia ha logrado un reconocido avance en la materia de medidas cautelares ya que en la mencionada sentencia se fijaron las directrices que deben tomarse en consideración para la aplicación de la prisión preventiva. Ello, logró que se dejara atrás la concepción de que la cantidad de años que podía ser condenado el imputado constituyera en sí misma una variante del peligro procesal.

En virtud de lo expuesto, corresponde confirmar la hipótesis de trabajo planteada durante toda esta investigación, toda vez que la prisión preventiva implica un menoscabo para los derechos y garantías del imputado. Máxime considerando que la misma ha sido prevista por el legislador con fines bien delimitados y en dos casos bien determinados por la norma vigente, y sin embargo, en la actualidad son utilizados como medidas ordinarias. Así, puede considerarse que contradice lo establecido en el Artículo 18 de la Constitución Nacional, y los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

Asimismo, corresponde señalarse que la Provincia de Buenos Aires ha tratado esta cuestión como excepcional, a diferencia de lo que la Provincia de Córdoba hizo en un principio. Si bien pareciera que no, el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires establece la procedencia de

la prisión preventiva en dos artículos diferentes, mencionando expresamente cuándo se ha de entender que el sospechoso ha intentado eludir el proceso o entorpecerlo, no pudiendo, entonces, el magistrado separarse de tales indicaciones expresas de la legislación. Cabe destacar, que sin embargo, la visión de la Corte al respecto es más amplia, más concreta y asertiva, por lo que sería un buen comienzo para la revisión de los artículos que versan sobre la materia.

Una cuestión no menor sobre la prisión preventiva, es que su utilización en la mayoría de los casos penales provoca, entre otras nefastas consecuencias personales en quienes la sufren y generales para la comunidad, el hacinamiento y la superpoblación carcelaria. Ello es así puesto que las cárceles en la actualidad, son habitadas por un altísimo porcentaje de personas sobre las que pesa prisión preventiva, sin condena alguna, no sólo afectando de esta manera la presunción de inocencia, sino que además, se las obliga a convivir en el mismo espacio con personas que ya han sido condenadas.

Este es un verdadero flagelo de nuestro tiempo, es una situación que no repara los efectos del delito, que no resocializa a los penados, que en aras de desarrollar el proceso destruye más derechos de los que intenta resguardar, no cumple con el deber de prevención especial ni general que tiene como máxima el Derecho Penal en general, es sencillamente, una forma de legitimar la violencia, de corromper derechos y garantías, es la forma que los tribunales han encontrado de hacerse eco de los reclamos populares de inseguridad ciudadana, entendiéndose ésta como el miedo de la sociedad en general frente al delito, se halle éste justificado en la realidad o no, y potenciado severamente por los medios de comunicación, forma que pareciera ser la más rápida y la más sencilla. ¿Qué queremos decir con que es la más rápida y la más sencilla? Queremos decir, que el encarcelamiento de los “peligrosos”, resuelve de inmediato el reclamo popular. El tribunal logra apaciguar las críticas que los ciudadanos les propinan, el fiscal cumple con su rol asignado, y el presunto imputado se “neutraliza” rápidamente para que deje de estorbar. ¿Contra qué resultados? Claramente, y de forma lamentable, contra el humano en sí mismo. Este flagelo sólo provoca la superpoblación carcelaria, el encierro de las personas “indeseables”, la neutralización del chivo expiatorio.

Entendemos que el objeto del presente trabajo, la prisión preventiva, se pensó con la naturaleza jurídica que compete a las medidas cautelares, haciendo hincapié en su carácter de excepcional y provisoria. Su existencia pretende garantizar un fin, es un medio, no una sentencia en sí misma. La prisión preventiva, como medida de coerción personal, será legítima cuando sea la última alternativa posible, cuando hayan fracasado todas las medidas alternativas intentadas antes de su dictado, cuando el delito sea de tal antijuridicidad material, que ostente tal dañosidad social que no sea posible

neutralizar de otra forma, que no exista forma más idónea de evitar la consecución en el delito, y que no se convierta en la herramienta que se aplica por excelencia a aquellos delitos menores, a aquellos delitos que en general son cometidos por personas que comparten muchas características sociales: pobreza, educación abortada en niveles iniciales, claras señales de Estado ausente.

Por tanto, hemos comprobado que nuestra hipótesis de trabajo, la misma era si la prisión preventiva era compatible con el estado de inocencia, la garantía de juicio previo y el respeto al debido proceso, recibe como conclusión final, que no, que la prisión preventiva es incompatible con las garantías penales que posee el imputado. No hablaremos de inconstitucionalidad, ya que también logramos probar en el presente trabajo que la Constitución Nacional prevé la detención y arresto de los sujetos sospechados de comisiones delictivas, por lo tanto, el encierro sin condena no arremete *per se* contra nuestra Carta Magna. Sin embargo, entendemos que la detención y arresto a que nuestra Constitución se refiere, pareciera hablar de un suceso temporal, es decir, de muy corta duración, pues luego de la detención, el sujeto debe ser puesto de inmediato y sin dilaciones a disposición del juez competente. En este punto es destacable además, que la impotencia de ciertos mecanismos de la justicia y la inactividad infalible de algunos de sus operadores, para evitar fines indeseables en determinados procesos penales, como por ejemplo, en los delitos por lesiones graves hacia las mujeres que están precedidos de innumerables cantidades de violaciones a otras medidas restrictivas para el imputado con respecto a la víctima, o tentativa de femicidio, la prisión preventiva, lamentablemente, deviene a veces en la medida más gravosa pero más efectiva a la hora de impedir desenlaces fatales previsibles, y refiriéndonos al ejemplo mencionado, el efectivo femicidio. Es por estas razones, que creemos que sería perpetrar mayor injusticia la idea de sostener, sin ver otras aristas dentro de las circunstancias actuales, que la prisión preventiva es absolutamente inconstitucional.

Por tanto, este trabajo nos ha permitido conocer exhaustivamente el instituto jurídico cuestionado, nos ha permitido observar que si bien no es estricta y taxativamente inconstitucional, es efectivamente incompatible con los tan necesarios principios de presunción de inocencia, juicio previo y garantías del debido proceso.

Entendemos por tanto, que el cuestionamiento mismo acerca del estado actual de la situación que compete a esta materia, ya es en sí mismo una manera de visibilizarlo, y por qué no, un disparador de la idea de que no se está utilizando del modo en que debiera, pero que es posible cambiarlo.

## Bibliografía

### Doctrina:

- Aldazábal, A. (2016). “Un análisis acerca de la efectividad de las disposiciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a la luz de la resolución 31/2016”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/4831/2016>.
- Amado, A. (2011). “El Derecho al plazo razonable como contenido implícito del derecho al debido proceso: desarrollo jurisprudencial a nivel internacional y nacional”. Recuperado de [https://www.uv.es/ajv/art\\_jcos/art\\_jcos/num27/2Derecho%20al%20plazo%20razonable.pdf](https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num27/2Derecho%20al%20plazo%20razonable.pdf)
- Apesteguy, P. (2013) “Plazo razonable de prisión preventiva en la República Argentina”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2878/2013>
- Asher, J. (2009). Trece razones. New York: Ediciones Ámbar 13/01/2009.
- Ávila G. (2016). “El derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la necesidad de un límite temporal en el proceso penal santafesino”. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/10/doctrina44302.pdf>
- Bazuerro, R. (2016). “Estado de las cárceles y la prisión preventiva”. LLGran Cuyo2016 (Abril).
- Bianchi, L. y Rodríguez, J. (2018). “La prisión domiciliaria como alternativa de cumplimiento de pena, o del encierro preventivo-cautelar”. DPyC.
- Bovino, A. (1998) *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L.
- Calvo, D. (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](http://www.csdabogados.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=64:presunciondeinocencia&catid=40:derecho-penal)
- Capaccio, N. (2017). “La reiteración delictiva en un "margen" de convivencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A propósito del caso "NorínCatrimán"”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/379/2017>.
- Carzoglio, D. (2014). “La prisión preventiva, un problema de simple solución: respetar el derecho a defensa”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/369/2014>.
- Correa, J. (2016). “Prisión preventiva. Responsabilidad del Estado. Fundamento en tratados internacionales”. LLGran Cuyo2016 (Febrero),27- RCyS2016-IV,79-

LLGranCuyo2016(Julio),241.

- Costa, H. (2018) *La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*. Buenos Aires, Argentina: IJ Editores.
- Cuadrado, C. (2015). “La mediación: ¿Una alternativa real al proceso penal?” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- D’empaire, E y Giuliani, G. (2014) “La condena no firme no abastece el requisito constitucional del juicio previo para imponer prisión a un habitante de la Nación”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AP/DOC/2727/2013>
- De Antoni, R. (2009). *Una mirada sobre la realidad de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires a la luz de los límites consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- De la Torre, C. (2015). “La prisión preventiva y la presunción de inocencia”. DPyC, 147.
- Dirección General de Derechos Humanos. (2016). “El Derecho Al Debido Proceso: Dictámenes Del Ministerio Público Fiscal Ante La Corte Suprema De Justicia De La Nación (2012 - 2016)”. Recuperado de <https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/11/Cuadernillo-4-El-derecho-al-debido-proceso.pdf>
- Doménech, G. (2016). “Responsabilidad civil del Estado por daños derivados de prisión preventiva seguida de absolución”. SJA 10/08/2016, 10/08/2016, 18-
- Duarte, G. (2015). “Preso por error judicial. Tiempos de detención anteriores cumplidos “en exceso” en Argentina”. DPyC 2015, Noviembre.
- Flamini, G. (2017). “Repercusiones del caso “Loyo Fraire” de la CSJN respecto del instituto de la prisión preventiva”. *Revista Científica Semestral In Iure*. Año 7. Volumen 2. pp. 143-148.
- Gaitán, A. (2010). “Plazo razonable de la prisión preventiva en un Estado de Derecho”. *Revista del Instituto de Estudios Penales - Número 3*, 20/08/2010.
- Genera, A. (2018). “El derecho a ser juzgado en un plazo razonable: aspectos constitucionales y convencionales”. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/02/doctrina46207.pdf>
- Giorgio, A. (2015) *Medidas de coerción. La prisión preventiva*. Buenos Aires, Argentina: Dunken.
- Gozaíni, O. (1999). “El Debido Proceso Sustancial y las Garantías necesarias para la Seguridad Jurídica”. Recuperado de <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=27552&print=2>
- Gusion, G. (2007). *La prisión preventiva en Argentina: su aplicación como pena anticipada y las*

*implicancias en el ámbito penitenciario*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

- Gutiérrez, M. y Romero, A. (2014) “Ministerio de Justicia y Derechos Humanos”. La Ley, año III. N° 8.
- Jauchen, E. (2013) *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Kostenwein, E. (2015) “Prisión Preventiva en la Provincia de Buenos Aires”. *Nova criminis* 9 (2015).
- Llera, C. (2015). “La prisión preventiva en el Código Procesal Penal de la Nación aprobado por la ley 27.063”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2581/2015>.
- M. A. A. (2017.) “Inaceptable retroceso. Otra vez sobre la inapelabilidad de la prisión preventiva”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/741/2017>.
- Maier, J. (2004) *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Piedrabuena, D. (2015). “Prisión preventiva y Estado de inocencia y reclamos de reacción inmediata del Estado”. *La Patagonia* 2015 (agosto), 20/08/2015, 1067.
- Poviña, F. (2007). “La garantía de la libertad del imputado durante el proceso penal y la prisión preventiva”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/392/2007>.
- Riccardi, M. (2013). “Una mirada a las condiciones impuestas en las medidas alternativas de prisión preventiva y que no guardan relación con los fines perseguidos”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/725/2013>.
- Riego, C. & Binder, A. (2009) “Sistemas judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia”. Publicación semestral del Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA - Año 7 - N° 14, 2009.
- Ríos, J. (2012). *Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Rodríguez, F. (2009). “La paulatina erradicación de la prisión preventiva: Un análisis progresivo bajo las potencialidades de las nuevas tecnologías”. Boletín del Ministerio de Justicia.
- Roxin, C. (2002) *Derecho procesal penal. Trad. de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Rusconi, M. (1997). “Principio De Inocencia E “In Dubio Pro Reo””. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174765>

- Solimine, M. (2013). “Prisión preventiva: Relaciones con el principio de inocencia y la discusión sobre su inconstitucionalidad”. Revista de Derecho Procesal Penal - Número 2 - Diciembre 2013.
- Sozzo, M. y Somaglia, M. (2018). “¿Reforma de la justicia penal = menos prisión preventiva?” Revisitando el caso de la provincia de Santa Fe (Argentina) *DPyC*.
- Stern V. (2010). *Creando Criminales. Las cárceles y las personas en una sociedad de mercado* (1ª Ed.) Buenos Aires: Ad Hoc.
- Zaffaroni, E.R. (2011). *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*. (1ª Ed. 2ª Reimp.) Buenos Aires: Ediar.

### **Jurisprudencia:**

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Furlan y Familiares vs. Argentina”, sentencia del 2012. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_246\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf)
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Patti, Luis Abelardo y otros”, sentencia del 2013. Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=703001&interno=1>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Béliz, Gustavo Osvaldo”, sentencia de 2015. Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=724754&interno=2>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Pelozo Ramirez, Jorge Antonio”, sentencia del 2015. Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=723489&interno=1>

### **Legislación:**

- Código de Procedimiento Penal de Santa Fe. Boletín Oficial de la Provincia de Santa Fe, 01 de febrero de 2018.

- Código Procesal Penal de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 09 de septiembre de 1991.
- Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 18 de julio de 1978.
- Ley 13.499. Boletín Oficial de la República Argentina, 23 de octubre de 1948.
- Ley 13.943. Boletín Oficial de la República Argentina, 23 de octubre de 1950.
- Ley 24.660. Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de julio de 1996.
- Ley 27.272. Boletín Oficial de la República Argentina, 01 de diciembre de 2016.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.
- Resolución Número 1379/15 del Ministerio de Salud y Protección Social. Boletín Oficial de la República Argentina, 19 de junio de 2015.